

**Zaak C-281/22**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

25 april 2022

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

8 april 2022

**Beklaagden en verzoekers:**

G. K.

B. O. D. GmbH

S. L.

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Beroepen tegen de rechterlijke toestemmingen voor de bevelen van de Oostenrijkse gedelegeerd Europese aanklager tot doorzoeking van woon- en bedrijfsruimten van de verzoekers en tot inbeslagneming

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, in het bijzonder van artikel 31, lid 3, eerste alinea, en artikel 32 van verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”); artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

1. Moet het Unierecht, met name artikel 31, lid 3, eerste alinea, en artikel 32 van verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende

nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”), aldus worden uitgelegd dat wanneer in het kader van grensoverschrijdende onderzoeken de toestemming van een rechter is vereist voor een maatregel die in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager moet worden uitgevoerd, alle inhoudelijke aspecten, zoals de strafrechtelijke aansprakelijkheid, de verdenking van strafbare feiten en de noodzaak en de evenredigheid, moeten worden onderzocht?

2. Moet bij het onderzoek rekening worden gehouden met het feit dat de ontvankelijkheid van de maatregel reeds door een rechter in de lidstaat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager is getoetst aan het recht van deze lidstaat?

3. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, in welke mate moet er dan een rechterlijke toetsing in de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager plaatsvinden?

#### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”) (hierna: „EOM-verordening”), met name artikelen 30, 31, 32 en 42, en overwegingen 72 en 73

#### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Bundesgesetzes zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft [Europäischen Staatsanwaltschafts-Durchführungsgesetz (federale uitvoeringswet betreffende het Europees Openbaar Ministerie); hierna: „uitvoeringswet EOM”]; met name § 11, lid 2

(Oostenrijkse) Strafprozessordnung (wetboek van strafvordering; hierna: „StPO”); met name §§ 117, 119, 120

#### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Het Europees Openbaar Ministerie voert via de behandelende gedelegeerd Europese aanklager in de Bondsrepubliek Duitsland (München) een vooronderzoek uit tegen, onder andere, G. K., S. L. en de B. O. D. GmbH op grond van artikel 3, lid 2, onder a) en c), van richtlijn 2017/1371, § 370, lid 1, punt 1, lid 2, punt 3, en § 373, lid 1 en lid 2, punt 3, van de Duitse Abgabenordnung (belastingwetboek), en § 129 van het Duitse Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht). De beklaagden worden ervan verdacht dat zij, door valse informatie te verstrekken bij de invoer van (uit de Verenigde Staten van Amerika

afkomstige) biodiesel in de Europese Unie, douanevoorschriften hebben omzeild en daardoor een totale schade van ongeveer 1 295 000 EUR hebben veroorzaakt.

- 2 Op 9 november 2021 heeft de Oostenrijkse gedelegeerd Europese aanklager, ter ondersteuning van dat onderzoek, krachtens artikel 31 EOM-verordening onder punt I./ een bevel uitgevaardigd tot doorzoeking van de woon- en bedrijfsruimten van de in verdenking gestelde onderneming B. O. D. GmbH en beklaagde G. K. op het adres te M. [Landesgericht Korneuburg (rechter in eerste/tweede aanleg Korneuburg, Oostenrijk)], van de bedrijfsruimten van de in verdenking gestelde onderneming B. O. D. GmbH op het adres te K. [Landesgericht Krems an der Donau (rechter in eerste/tweede aanleg Krems an der Donau, Oostenrijk)], van de woonruimten van beklaagde G. K. op het adres te R. en die van beklaagde S. L. op het adres te S. [Landesgericht Wiener Neustadt (rechter in eerste/tweede aanleg Wiener Neustadt, Oostenrijk)], en van de bedrijfsruimten van de in verdenking gestelde onderneming B. O. D. GmbH en haar „moedermaatschappij” B. O. D. s.r.o & Co KS op het adres te S. [Landesgericht für Strafsachen Wien [regionale strafrechter Wenen, Oostenrijk)], de desbetreffende bevoegde alleensprekende rechter bij de genoemde Landesgerichte om toestemming verzocht en onder punt II./ de inbeslagneming bevolen van bestelbons, rekeningafschriften, correspondentie en bijbehorende hardware, gegevensdragers enzovoort.
- 3 De desbetreffende bevoegde alleensprekende rechters hebben toestemming gegeven voor de bevelen van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager, waarbij zij verwezen naar de telkens identiek geformuleerde bevelen onder punt I./ op grond van de daarin aangevoerde redenen.
- 4 De daadwerkelijke uitvoering van de huiszoekingen werd voor ieder geval door de assisterende gedelegeerd Europese aanklager gelast en werd vervolgens door de bevoegde belastingdienst verwezenlijkt.
- 5 Blijkens de bevelen van de aanklager – die inhoudelijk identiek zijn, met uitzondering van de te doorzoeken plaatsen en de betrokken personen – bestaat de verdenking dat de volgende inbreuken zijn gepleegd:

*„Het Europees Openbaar Ministerie voert, via zijn gedelegeerd Europese aanklager in Duitsland, met betrekking tot 1.000080/2021 een vooronderzoek uit op verdenking van langdurige en grootschalige belastingontduiking en deelneming aan een op belastingontduiking gerichte criminele organisatie overeenkomstig § 370, lid 1, punt 1, lid 2, punt 3, en § 373, lid 1 en lid 2, punt 3, van het Duitse belastingwetboek, alsmede § 129 van het Duitse wetboek van strafrecht. Het thans bekende feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de verdenking, bestaat erin dat een georganiseerde criminele groep een wijdvertakt systeem heeft opgezet voor de invoer van biodiesel uit Bosnië en Herzegovina in de Europese Unie, waarvan wordt beweerd dat hij door de lokale onderneming S. E. D.O.O. werd vervaardigd met gebruikte bak- en braadolie. Deze „gebruikte bak- en braadolie” werd beweerdelijk eerder vanuit de VS ingevoerd in Bosnië en Herzegovina. In werkelijkheid was die biodiesel reeds vervaardigd in de VS,*

zonder dat er tussentijdse verwerkings- of productiewerkzaamheden in Bosnië en Herzegovina plaatsvonden. In verschillende gevallen (zie hieronder) zijn ondernemingen van de B. O.-groep contractuele betrekkingen met S. E. D.O.O. aangegaan voor de aankoop en de invoer van biodiesel „geproduceerd in Bosnië en Herzegovina” en ging die groep er op haar website prat op dat haar bedrijfsactiviteiten, met inbegrip van de inzameling van en de handel in gebruikte bak- en braadolie alsmede de productie van en de handel in biodiesel, zich over heel Europa uitstrekken. In minstens 40 gevallen werd in totaal ongeveer 1 000 ton van deze vermoedelijk in Bosnië en Herzegovina geproduceerde brandstof vervolgens, in het kader van de regeling inzake douanevervoer (TI), over land via Kroatië en Oostenrijk vervoerd naar Duitsland, in Dresden aangegeven bij de douane en namens de Oostenrijkse onderneming B. O. D. GmbH (met S. L. en G. K. als bestuurders), die de medecontractant van de exporteur S. E. D.O.O. was, geleverd bij de lokale onderneming **B. S. GmbH** (met R. R. M. als bestuurder). In 62 andere gevallen is in totaal ongeveer 1 500 ton van dezelfde biodiesel over land via Kroatië naar Oostenrijk vervoerd, in Spielfeld (Oostenrijk) aangegeven bij de douane en geleverd bij de te M., Oostenrijk, gevestigde lokale onderneming B. O. D. GmbH, die wordt geleid door S. L., de bestuurder. Voor beide leveringen en de onderliggende overeenkomsten was de incoterm „DAP (Delivered at Place / Geleverd ter Bestemming)” gekozen, hetgeen betekent dat leveringen in Duitsland/Oostenrijk moesten worden uitgevoerd door S. E., terwijl B. O. D. GmbH verantwoordelijk was voor de invoerprocedure, met inbegrip van de douaneaangiftes, zodat deze onderneming op grond van artikel 77 van het douanewetboek van de Unie de tot voldoening van de belasting gehouden persoon was, hoewel zij gebruik heeft gemaakt van de diensten van een gespecialiseerd vervoerbedrijf (artikel 77, lid 3).

Aangezien de betrokken douaneaangifte echter verkeerdelijk verwees naar een niet-preferentiële oorsprong in Bosnië en Herzegovina en naar een TARIC-code krachtens welke de biobrandstof vrijgesteld zou zijn van antidumpingrechten en compenserende rechten, zelfs indien de in de douaneaangifte genoemde werkelijke plaats van productie ervan (VS) overeenstemde met de waarheid, heeft de bevoegde douaneautoriteit alleen belasting over de toegevoegde waarde over de invoer in rekening gebracht. Dat heeft geleid tot schade voor een bedrag van ten minste 1 295 151,11 EUR (445 151,11 EUR aan niet-geïnde belasting in Duitsland en 850 000 EUR in Oostenrijk). De vennootschap B. S. GmbH is voor 25 percent in handen van de Slowaakse vennootschap **B. O. D. s.r.o. & co KS** (waarvan S. L., een Oostenrijks onderdaan, de bestuurder is), die zelf tevens de moedermaatschappij van de Oostenrijkse vennootschap **B. O. D. GmbH** (met eveneens S. L. en de Oostenrijkse onderdaan G. K. als bestuurders) is. **B. O. D. s.r.o. & co KS** werd soms vertegenwoordigd door G. K., hoewel hij alleen in de **B. O. D. GmbH** een officiële functie bekleedde. **B. O. D. GmbH** was niet alleen de medecontractant van de vermeende productieonderneming S. E. D.O.O. in Bosnië en Herzegovina en verantwoordelijk voor de douaneaangifte in Dresden, maar ook de ontvanger van bepaalde goederen die in Dresden waren aangegeven, hoewel deze daarna weer naar Oostenrijk moesten worden vervoerd om bij de ontvanger van de goederen terecht te komen. Verder bestaan er aanwijzingen dat

dezelfde contractuele betrekkingen zijn aangegaan met andere ontvangende ondernemingen in Duitsland en B. O. D. GmbH was de eindontvanger van deze in Oostenrijk aangegeven leveringen.

De bestuurder van **B. S. GmbH** (die de ontvanger was in de meeste gevallen waarin biodiesel in Dresden/Duitsland werd ingeklaard), **R. R. M.**, was oorspronkelijk de oprichter en het enige bedrijfshoofd van genoemde onderneming die biodiesel moest produceren en EU-subsidies ontving. Als gevolg van marktontwikkelingen was deze onderneming in een economisch moeilijke situatie terechtgekomen, wat voor M. de aanleiding was om deel te nemen aan een systeem dat verschillen tussen nationale belastingwetgevingen te baat neemt om minerale diesel te produceren en als „smeermiddel” aan Oost-Europese afnemers te verkopen, waardoor zij ongeveer 73 miljoen EUR aan energiebelasting en belasting over de toegevoegde waarde ontduiken (tenlastelegging van het openbaar ministerie Frankfurt/Main van 31 juli 2018 onder nummer 7550 Js 216177/15).

Ten gevolge van deze ontwikkelingen heeft de Slowaakse vennootschap **B. O. D. s.r.o. & co KS** (met S. L. als bestuurder) een aandeel van 25 % in **B. S. GmbH** verworven. Deze vennootschap is het enige bedrijfshoofd van **B. O. D. GmbH** (met eveneens S. L. als bestuurder).

De Amerikaanse onderdanen **B. V.** en **N. K.** zijn eigenaar van de vennootschap **S. E. D.O.O.**, die op haar beurt in handen is van de Amerikaanse leveranciers van de reeds geproduceerde biodiesel (**B. E. S.** en **W. O. Trade LLC**), die zij onder het mom van „gebruikte bak- en braadolie” hebben geleverd aan **S. E. D.O.O.** en vervolgens als „in Bosnië en Herzegovina” geproduceerde biodiesel is wederuitgevoerd naar de Europese Unie. **S. E. D.O.O.** is een dochtermaatschappij van **B. E. S.**

Dit alles wijst in de richting van beklaagde M., die heeft geprobeerd om het hoofd te bieden aan de moeilijke economische situatie van zijn onderneming door deel te nemen aan een illegaal systeem van grootschalige douane- en belastingfraude en zich met de andere beklaagden heeft verenigd in een criminele organisatie die zich bezighoudt met dergelijke activiteiten die de Europese Unie en haar lidstaten schaden, en daardoor kunstmatig „goedkopere” brandstof op de gemeenschappelijke markt heeft gebracht.

Intussen hebben de Oostenrijkse douaneautoriteiten langs administratieve weg weliswaar bevestiging gekregen van de „echtheid” van het certificaat van oorsprong uit Bosnië, maar aangezien dat certificaat is afgegeven door de onderneming **S. E. D.O.O.**, die kennelijk zelf betrokken is bij de feiten, kan deze uitkomst van de procedure de overige verkregen bewijzen niet weerleggen.

Op grond van de geschetste feiten worden de beklaagde natuurlijke personen en rechtspersonen verdacht van strafbare feiten die onder de bevoegdheid van het Europees Openbaar Ministerie krachtens artikel 22, lid 1, EOM-verordening

*juncto artikel 3, lid 2, onder a) en c), van richtlijn 2017/1371 (hierna: „PIF-richtlijn”) vallen. Deze feiten zijn in Duitsland strafbaar gesteld krachtens § 370, lid 1, punt 1, lid 2, punt 3, en § 373, lid 1 en lid 2, punt 3, van het Duitse belastingwetboek en § 129 van het Duitse wetboek van strafrecht. In Oostenrijk [kunnen zij worden bestraft] krachtens §§ 135, lid 2, en 39, lid 1, onder a), FinStrG (Oostenrijks wetboek van fiscaal strafrecht), en § 278 StGB (Oostenrijkse wetboek van strafrecht).*

*Aangaande de noodzaak en de rechtmatigheid van de bevolen maatregelen is het volgende opgemerkt:*

*„De adressen waarop het bevel betrekking heeft, zijn de bedrijfsadressen van de beklagde vereniging en/of van de beklagde natuurlijke personen. Op grond van de tegen hen bestaande verdenking moet ervan worden uitgegaan dat de inbeslagneming van de onder punt II./ genoemde goederen noodzakelijk is vanwege de bewijsvoering (§ 110, lid 1, eerste volzin, StPO), omdat op deze manier betrouwbare conclusies kunnen worden getrokken aangaande de vraag of het daadwerkelijk om inhoudelijk onjuiste of vervalste rekeningen ging en of deze ertoe dienden om een zo laag mogelijke waarde van de goederen voor te spiegelen, teneinde invoerrechten te ontduiken.*

*Het bevel tot doorzoeking is noodzakelijk om de strafbare feiten op te helderen omdat, gelet op de tegen de beklagden G. K., S. L., en B. O. D. GmbH bestaande verdenking, alleen op die wijze kan worden gewaarborgd dat de gezochte documenten volledig en onverwijld in beslag kunnen worden genomen, zonder het onderzoek in gevaar te brengen. De maatregelen staan niet buiten verhouding tot het belang van de zaak in het licht van de straffen die voor de betrokken feiten kunnen worden opgelegd”*

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 6 De elk tijdig ingediende en inhoudelijk gelijkkluidende klachten van de B. O. D. GmbH, G. K. en S. L. van 1 december 2021 zijn gericht tegen de rechterlijke instemming met de doorzoekingsbevelen (huiszoekingen), waarbij – beknopt weergegeven – wordt geklaagd over het ontbreken van een verdenking respectievelijk een ronduit ontoereikende motivering daarvan, een ontoelaatbaar ruime afbakening in de tijd van de bevroering en schending van artikel 8, lid 1, EVRM (schending van de vertrouwensrelatie tussen raadsman en cliënt) en waarbij wegens schending van het recht bezwaar wordt gemaakt tegen het bevelen en uitvoeren van de bevroering. Tenslotte wordt eveneens „geprotesteerd” tegen het doorzenden van de bevroren documenten aan de Duitse autoriteiten voordat onherroepelijk is beslist aangaande de klachten en de bezwaren.
- 7 De Oostenrijkse assisterende gedelegeerd Europese aanklager heeft in zijn opmerkingen van 15 februari 2022 gesteld dat de klachten ongegrond dienen te worden verklaard, omdat zij – samengevat – inhoudelijk te kort zouden schieten, met name omdat bij verordening 2017/1939 een nieuw rechtskader inzake

grensoverschrijdende onderzoeksmaatregelen tot stand is gekomen, dat weliswaar verschilt van de voorheen geldende rechtshulp tussen twee autoriteiten van verschillende lidstaten, maar inhoudelijk een verdere ontwikkeling vormt van het beginsel van wederzijdse erkenning in strafzaken, waarom in navolging van de richtlijn betreffende het Europees onderzoeksbevel materiële gronden voor de onderzoeksmaatregelen alleen in de uitvaardigende staat kunnen worden getoetst. Dientengevolge dienen de ontvankelijkheidsvoorwaarden, die overeenkomstig het recht van de behandelende (= met de zaak belaste) gedelegeerd Europese aanklager (artikel 28, leden 1 en 2, verordening 2017/1939) moeten worden beoordeeld, alleen door rechters van deze staat te worden getoetst. Datzelfde geldt voor het toetsen van de wijze waarop het Europees Openbaar Ministerie zijn bevoegdheden uitoefent. In de lidstaat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager dient alleen aan het formele recht aldaar te worden getoetst bij de tenuitvoerlegging van onderzoeksmaatregelen, maar niet de materieel-juridische aspecten ervan. In het onderhavige geval moet erop worden gewezen dat de overeenkomstige verdenking in de Bondsrepubliek Duitsland reeds is onderzocht door de bevoegde onderzoeksrechter bij het Amtsgericht München. Het rechtsmiddel moet derhalve ongegrond worden verklaard.

- 8 Klagers hebben dat bestreden en hebben kort samengevat aangevoerd dat er volgens hen in Oostenrijk geen sprake is van een strafbaar feit respectievelijk dat een toereikende verdenking tegen genoemde beklaagden ontbreekt, waarom de Oostenrijkse douaneautoriteit terecht hebben gewezen op een „probleem dat strafrechtelijk moeilijk is te bewijzen en te begrijpen”. Daarvan uitgaande zijn de bevolen doorzoekingen in ieder geval niet evenredig en niet noodzakelijk (betoog van 14 maart 2022).
- 9 Het Oberlandesgericht Wien dient te oordelen over de klachten tegen de door genoemde rechters in eerste aanleg goedgekeurde bevelen tot doorzoeking van locaties.

#### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 10 Uit de artikelen 31, lid 3, en 32, verordening 2017/1939 juncto de daaromtrent vastgestelde overwegingen zou kunnen worden afgeleid dat in het geval van een door de rechter goed te keuren maatregel in de staat van de assisterende gedelegeerd Europese aanklager, de ten uitvoer te leggen maatregel moet worden getoetst aan alle formele en materiële bepalingen van deze lidstaat. Dat zou echter tot gevolg hebben dat de door de assisterende gedelegeerd Europese aanklager aangezochte rechter alle noodzakelijke documenten respectievelijk aktes uit de staat van de behandelende gedelegeerd Europese aanklager ter beschikking zouden moeten worden gesteld als basis voor zijn beoordeling, hetgeen met name wanneer verschillende lidstaten betrokken zijn – afgezien van de noodzakelijke vertalingen – de toetsing in verschillende staten met uiteenlopende rechtsordes van één en hetzelfde onderzoek in verband met de instemming met een maatregel, met zich mee zou brengen. Dat in ieder geval wanneer in de staat van de

behandelende gedelegeerd Europese aanklager voor de maatregel helemaal geen rechterlijke goedkeuring is vereist.

- 11 Er zou dan weliswaar rekening worden gehouden met de omstandigheid dat het Europees Openbaar Ministerie één dienst vormt (zie artikel 8, lid 1, verordening 2017/1939) en dat dienovereenkomstig alleen in uitzonderlijke gevallen moet worden teruggegrepen op rechtsinstrumenten inzake wederzijdse erkenning (artikel 31, lid 6, verordening 2017/1939), maar dat zou in de praktijk een forse stap terug tot gevolg hebben. In tegenstelling immers tot bijvoorbeeld een Europees onderzoeksbevel (hierna: „EOB”), dat in de aangezochte staat slechts op enkele formele aspecten moet worden getoetst, zou in elke betrokken lidstaat (telkens volgens het nationale recht) een volledige toetsing van het onderzoek tot nu toe moeten worden verricht in verband met de goedkeuring van de gewenste maatregel (dat volgens het recht van de staat van de handelende gedelegeerd Europese aanklager; artikel 31, lid 2, verordening 2017/1939). Ook bij het ten uitvoer leggen van de maatregel moeten bepalingen van de staat van de handelende gedelegeerd Europese aanklager zoveel mogelijk in acht worden genomen (artikel 32, verordening 2017/1939). Dat leidt er opnieuw toe dat – zoals reeds is aangevoerd – niet louter een verklaring in de zin van een EOB, maar telkens het geheel van de voor de beoordeling noodzakelijke documenten zou moeten worden toegezonden, omdat anders de betrokken rechters helemaal niet zouden beschikken over de noodzakelijke beoordelingsbasis voor een formele en materiële toetsing van de feiten.
- 12 Wanneer de onderhavige verordening 2017/1939 wordt uitgelegd in het licht van een snelle, doeltreffende en economische strafvervolging ligt derhalve de conclusie voor de hand dat de rechterlijke goedkeuring van de maatregel in de staat van de aangezochte gedelegeerd Europese aanklager zich uitsluitend tot formele aspecten moet beperken. En in ieder geval wanneer in de staat van de handelende gedelegeerd Europese aanklager reeds een toetsing door de rechter heeft plaatsgevonden.
- 13 Nochtans staat een dergelijke uitlegging in de weg aan het uitdrukkelijk vastgestelde louter subsidiaire gebruikmaken van de rechtsinstrumenten inzake wederzijdse erkenning van zulke beslissingen (artikel 31, lid 6, verordening 2017/1939).
- 14 Derhalve wordt het Hof verzocht om een daarop betrekking hebbende verduidelijking van de juridische situatie.