

Anonymiseret version

Oversættelse

C-554/19 – 1

Sag C-554/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

18. juli 2019

Forelæggende ret:

Amtsgericht Kehl (Tyskland)

Afgørelse af:

28. juni 2019

Sagsøger:

Staatsanwaltschaft Offenburg (Tyskland)

Tiltalte:

FU

[udelades]

Amtsgericht Kehl (byretten i Kehl)

Kendelse

I straffesagen mod

FU,
[udelades]

på grund af forsætlig kørsel uden førerret

har Amtsgericht Kehl (byretten i Kehl) [udelades] den 28. juni 2019 afsagt følgende kendelse:

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267, stk. 1, litra a), og stk. 2, TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

1. Skal artikel 67, stk. 2, TEUF samt artikel 22 og 23 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) fortolkes således, at de er til hinder for en national lovbestemmelse, der giver politimyndighederne i den pågældende medlemsstat beføjelse til at kontrollere enhver persons identitet, uafhængigt af den pågældende persons adfærd og af, om der foreligger særlige omstændigheder, i et område på 30 km fra denne medlemsstats landegrænse til andre parter til konventionen om gennemførelse af Schengenaf-talen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen (Luxembourg) den 19. juni 1990, med henblik på at forhindre eller standse ulovlig indrejse til nævnte medlemsstats område, eller [org. s. 2] at forebygge bestemte lovovertrædelser, som er rettet mod grænsesikkerheden, som suppleres af en ministeriel bekendtgørelse som følger:

»a) Grænseoverskridende kriminalitet finder sted dynamisk (tidsmæssigt, geografisk og under benyttelse af forskellige transportmidler) og kræver derfor fleksible politimæssige beføjelser med henblik på bekæmpelsen. Udøvelsen af førnævnte beføjelse sigter i sidste ende mod at forhindre eller standse grænseoverskridende kriminalitet.

b) Kontrolforanstaltningerne skal ske inden for den nøje fastlagte ramme af de førnævnte kriterier i artikel 21, litra a), i Schengengrænsekodeksen. De skal udformes således, at de klart adskiller sig fra systematisk personkontrol ved de ydre grænser og ikke har samme virkning som grænsekontroller. Gennemførelsen af disse kontrolforanstaltninger skal være underlagt en ramme, så det er sikret, at de ikke i intensitet og hyppighed svarer til grænsekontroller.

c) Denne ramme er udformet som følger:

Kontrolforanstaltningerne må ikke være permanente, men skal ske uregelmæssigt på forskellige tidspunkter, på forskellige steder og stikprøvevis under hensyntagen til rejsemængden.

Kontrolforanstaltningerne sker ikke alene foranlediget af grænseovergangen. De sker på grundlag af stedse ajourført kendskab til situationen og/eller (grænse-)politimæssig erfaring, som forbundspolitiets afdelinger udvikler på grundlag af egne eller andre myndigheders informationer om situationen. Derfor danner generelle eller konkrete politimæssige oplysninger og/eller erfaringer om grænseoverskridende kriminalitet, f.eks. om hyppigt benyttede transportmidler og -veje og bestemte former for adfærd samt analyse af de

tilgængelige oplysninger om grænseoverskridende kriminalitet, som stammer fra egne eller andre myndigheders kilder, udgangspunktet for at udøve politimæssige foranstaltninger samt for disses intensitet og hyppighed.

Udformningen af kontrolforanstaltningerne er genstand for regelmæssigt tjenstligt og fagligt tilsyn. Grundlæggende regler findes i § 3, stk. 1, fjerde punktum, i forbundsministeriernes fælles forretningsorden (GGO) og principperne for forbundsministeriernes udøvelse af det faglige tilsyn med ressortområdet. Disse suppleres for forbundspolitiets område af de supplerende bestemmelser for indenrigsministeriets udøvelse af de tjenstlige og faglige tilsyn med forbundspoliet. Forbundspolitiets præsidium og dets underordnede myndigheder og afdelinger har reguleret gennemførelsen [org. s. 3] af det tjenstlige og faglige tilsyn i deres aktivitetsfordelingsplaner og gennemført det ved egne ordninger.

d) For at undgå dobbeltkontroller skal kontrolforanstaltningerne så vidt muligt koordineres med andre myndigheder eller gennemføres i forbindelse med fælles indsats-/samarbejdsformer.«?

2. Skal EU-retten, navnlig artikel 4, stk. 3, andet afsnit, [udelades] TEUF, artikel 197, stk. 1, TEUF og artikel 291, stk. 1, TEUF fortolkes således, at den uden videre eller efter afvejning mellem de interesser, der søges beskyttet, og den tiltaltes interesse er til hinder for at anvende oplysninger eller beviser i en straffesag, hvis de indsamlet på grundlag af en politimæssig kontrol af den tiltalte, som udgør en tilsidesættelse af artikel 67, stk. 2, TEUF eller artikel 22 og 23 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)?

II. Sagen udsættes på Domstolens afgørelse om de præjudicielle spørgsmål.

Præmisser:

I.

Amtsgericht Kehl (byretten i Kehl) – dommeren i strafferetlige sager – (herefter »den forelæggende ret«) skal træffe afgørelse angående en begæring fra anklagemyndigheden i Offenburg om, at tiltalte ved en strafferetlig kendelse idømmes en bøde for forsætligt at have ført køretøj uden at have førerret.

1. På grundlag af de hidtidige undersøgelser skal følgende faktiske omstændigheder lægges til grund i den præjudicielle sag:

Tiltalte, som er fransk statsborger med bopæl i Frankrig, kørte den 20. juli 2018 kl. 3:20 med en personbil på Straßburger Straße i 77694 Kehl (Tyskland) [udelades], selv om han, hvilket han vidste, ikke havde den nødvendige førerret. [Org. s. 4]

I forbindelse med forbundspolitiets kontrol blev det efter tiltaltes indrejse i Forbundsrepublikken Tysklands område fra Frankrig via Europabrücke mellem Kehl og Strasbourg konstateret, at tiltalte var fører af køretøjet. Under kontrollen viste det sig, at han ikke havde den fornødne førerret.

Ifølge et notat fra politiet skete kontrollen på grundlag af § 23, stk. 1, nr. 3, i Bundespolizeigesetz (lov om forbundspolitiet, herefter »BPolG«) med henblik på at forhindre og standse ulovlig migration og [udelades] [forhindre] grænseoverskridende kriminalitet i henhold til BPolG's § 12, stk. 1, nr. 1-4. Derudover har politiet blot noteret, at den gennemførte kontrol var »en stikprøvevis, uregelmæssig og ikke permanent kontrol«. På tidspunktet for kontrollen fandt der ikke midlertidig grænsekontrol som omhandlet i Schengengrænsekodeksens [afsnit III,] kapitel II sted på denne del af grænsen.

2. Handlingen udgør forsætlig kørsel uden førerret og er strafbar i henhold til § 21, stk. 1, nr. 1, i Strassenverkehrsgesetz (færdselsloven), som fastsætter idømmelse af en kriminalstraf i form af en frihedsstraf på op til et år eller en bøde på 5-360 dagbøder.
3. Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om, at tiltalte idømmes en bøde på 30 dagbøder à 30 EUR.

II.

Retten anser besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål for nødvendig for at kunne træffe afgørelse om påstanden om udstedelse af en strafferetlig kendelse. Den forelægger derfor Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) spørgsmålene til præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267, stk. 1, litra a), stk. 2, TEUF.

Ved afgørelsen af, hvorvidt påstanden om en strafferetlig kendelse skal imødekommes, skal retten undersøge, om mistanken om overtrædelse mod tiltalte er tilstrækkeligt bestyrket. Dette forudsætter, at en domfældelse er sandsynlig på grundlag af de foreliggende bevismidler. Herved gælder, at det kan være forbudt at inddrage ulovligt tilvejebragte bevismidler ved bevisbedømmelsen. I den foreliggende sag beror konstateringen af, at den tiltalte var fører af en personbil, på forbundspolitiets kontrol. Der foreligger ikke en tilstrækkeligt bestyrket mistanke mod den tiltalte, hvis kontrollen er ulovlig, og dette medfører et forbud mod at anvende de derved tilvejebragte oplysninger og beviser i straffesagen.
[Org. s. 5]

1. Det første præjudicielle spørgsmål:
 - a. Med hensyn til BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3, fastslog Domstolen ved dom af 21. juni 2017 ([udelades] A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483), at artikel 67, stk. 2, TEUF samt artikel 20 og 21 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en

fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks 2006), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 610/2013 af 26. juni 2013 (i mellemtiden erstattet af artikel 22 og 23 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage) skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, der giver politimyndighederne i den pågældende medlemsstat beføjelse til at kontrollere enhver persons identitet, uafhængigt af den pågældende persons adfærd og af, om der foreligger særlige omstændigheder, i et område på 30 km fra denne medlemsstats landegrænse til andre parter til konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen (Luxembourg) den 19. juni 1990, med henblik på at forhindre eller standse ulovlig indrejse til nævnte medlemsstats område, eller at forebygge bestemte lovovertrædelser, som er rettet mod grænsesikkerheden, medmindre denne lovgivning fastsætter den nødvendige afgrænsning af denne beføjelse, der sikrer, at den praktiske udøvelse heraf ikke har tilsvarende virkning som ind- og udrejsekontrol.

- b. Indenrigsministeriet udstedte den 7. marts 2016 [en bekendtgørelse] til præcisering af anvendelsen af forbundspolitiets beføjelser til at fastslå personers identitet i grænseområderne i henhold til BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3 (Gemeinsames Ministerialblatt, GMBI, 2016, nr. 10, s. 203; herefter »ministeriets bekendtgørelse«). Denne bekendtgørelse er affattet således (uddrag):

»a) Grænseoverskridende kriminalitet finder sted dynamisk (tidsmæssigt, geografisk og under benyttelse af forskellige transportmidler) og kræver derfor fleksible politimæssige beføjelser med henblik på bekæmpelsen. Udøvelsen af førnævnte beføjelse sigter i sidste ende mod at forhindre eller standse grænseoverskridende kriminalitet.

b) Kontrolforanstaltningerne skal ske inden for den nøje fastlagte ramme af de førnævnte kriterier i artikel 21, litra a), i Schengengrænsekodeksen. De skal [org. s. 6] udformes således, at de klart adskiller sig fra systematisk personkontrol ved de ydre grænser og ikke har samme virkning som grænsekontroller. Gennemførelsen af disse kontrolforanstaltninger skal være underlagt en ramme, så det er sikret, at de ikke i intensitet og hyppighed svarer til grænsekontroller.

- c) Denne ramme er udformet som følger:

Kontrolforanstaltningerne må ikke være permanente, men skal ske uregelmæssigt på forskellige tidspunkter, på forskellige steder og stikprøvevis under hensyntagen til rejsemængden.

Kontrolforanstaltningerne sker ikke alene foranlediget af grænseovergangen. De sker på grundlag af stedse ajourført kendskab til situationen og/eller (grænse-)politimæssig erfaring, som forbundspolitiets afdelinger udvikler på grundlag af egne eller andre myndigheders informationer om situationen. Derfor danner generelle eller konkrete politimæssige oplysninger og/eller erfaringer om grænseoverskridende kriminalitet, f.eks. om hyppigt benyttede transportmidler og -veje og bestemte former for adfærd samt analyse af de tilgængelige oplysninger om grænseoverskridende kriminalitet, som stammer fra egne eller andre myndigheders kilder, udgangspunktet for at udøve politimæssige foranstaltninger samt for disses intensitet og hyppighed.

Udformningen af kontrolforanstaltningerne er genstand for regelmæssigt tjenstligt og fagligt tilsyn. Grundlæggende regler findes i § 3, stk. 1, fjerde punktum, i forbundsministeriernes fælles forretningsorden (GGO) og principperne for forbundsministeriernes udøvelse af det faglige tilsyn med ressortområdet. Disse suppleres for forbundspolitiets område af de supplerende bestemmelser for indenrigsministeriets udøvelse af det tjenstlige og faglige tilsyn med forbundspolitiet. Forbundspolitiets præsidium og dets underordnede myndigheder og afdelinger har reguleret gennemførelsen af det tjenstlige og faglige tilsyn i deres aktivitetsfordelingsplaner og gennemført det ved egne ordninger.

- d) For at undgå dobbeltkontroller skal kontrolforanstaltningerne så vidt muligt koordineres med andre myndigheder eller gennemføres i forbindelse med fælles indsats-/samarbejdsformer.«
- c. I tysk retspraksis er det omtvistet, om ministeriets bekendtgørelse opfylder Domstolens krav til den krævede retlige ramme [udelades].

Den forelæggende ret er ligeledes i tvivl om, hvorvidt denne bekendtgørelse konkretiserer bemyndigelsesbestemmelsen i BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3, på den nødvendige måde [udelades]. Ganske vist må ministeriets bekendtgørelse principielt tillægges en bindende virkning for udøvelsen af kontrollen, som kan prøves ved retten, og dermed den normkvalitet, som åbenbart forventes af Domstolen. Bekendtgørelsen indeholder ingen konkret vejledning til, hvordan den stikprøvevise karakter af alle kontrollerne i deres helhed kan sikres, f.eks. ved en talmæssig begrænsning [udelades].

- d. Forbundspolitiet har efter forespørgsel fra den forelæggende ret meddelt, at politiets praksis foruden ministeriets bekendtgørelse reguleres af den interne tjenesteinstruks »BRAS 120« i affattelsen fra august 2016. Denne tjenesteinstruks består imidlertid i det væsentlige af en ordret gentagelse af bestemmelserne i ministeriets bekendtgørelse og indeholder derudover heller ingen konkrete regler for gennemførelsen af kontrollerne. Desuden er denne tjenesteinstruks ikke offentligt tilgængelig, og den opfylder derfor ikke

mindstekravene til en ordning, som kan danne den af Domstolen krævede retlige ramme [udelades].

- e. Det samme gælder for situationsbillederne vedrørende ulovlig migration og menneskesmugling, som udarbejdes periodisk og anvendes ved planlægning af indsatsen. Den forelæggende ret kan kun formode, at der er tale om det »stedse ajourførte kendskab til situationen«, som er nævnt i ministeriets bekendtgørelse. Desuden skal det bemærkes i denne forbindelse, at disse situationsbilleder, som skal begrunde kontrollernes karakter af undtagelse, åbenbart i det væsentlige er baseret på oplysninger, som også er tilvejebragt gennem kontroller i henhold til BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3.
 - f. For så vidt som der allerede i Domstolens dom tales om BPolG's § 15, hvorefter der blandt flere mulige og egnede foranstaltninger altid skal vælges den, der forventes at genere den enkelte og almenheden mindst (stk. 1), en foranstaltning [org. s. 8] ikke må føre til en ulempe, som står i et væsentligt misforhold til det tilstræbte resultat (stk. 2) og en foranstaltning kun er tilladt, indtil dens mål er nået, eller det viser sig, at det ikke kan nås (stk. 3), er denne bestemmelse ikke egnet til at sætte den krævede retlige ramme, heller ikke sammenholdt med ministeriets bekendtgørelse af 7. marts 2016. BPolG's § 15 er nemlig blot lovens gengivelse af princippet om alle statslige handlingers proportionalitet i det konkrete tilfælde. Bestemmelsen kan ikke forhindre, at politiets praksis ved anvendelsen af BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3, navnlig gennem »summeringseffekter«, ud over det konkrete tilfælde har samme virkning som ind- og udrejsekontroller [udelades].
2. Det andet præjudicielle spørgsmål:
- a. I den tyske strafferetspleje er der intet almindeligt forbud mod brug af et bevismiddel, der er erhvervet på retsstridig vis. Bortset fra et par ordninger i særlove, der udtrykkeligt forbyder en sådan brug under bevisvurderingen [udelades], er et forbud mod brugen ikke altid en konsekvens af en retsstridig bevis tilvejebringelse [udelades]. Tværtimod skal der efter fast praksis ved Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) og Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) ske en afvejning af alle relevante synspunkter og modstridende hensyn i det konkrete tilfælde, således som dette følger af den tyske strafferetsplejes grundsætning om, at retten skal finde frem til sandheden og herved af egen drift udstrække bevisoptagelsen til at omfatte alle faktiske omstændigheder og bevismidler og det individuelle hensyn til den person, der er berørt af det retsstridige tiltag [udelades]. Et forbud mod brug af et bevismiddel under bevisvurderingen er en undtagelse, der skal begrundes, og i al fald ved grove, forsætlige eller vilkårlige tilsidesættelser af procesregler, hvor grundretlige garantier planmæssigt og systematisk ignoreres, er et sådant forbud nødvendigt [udelades]. Denne retspraksis er principielt forenelig med den europæiske menneskerettighedskonvention, navnlig artikel 6 [udelades].

Det af retspraksis udformede hovedregel-undtagelsesforhold kritiseres i dele af litteraturen, der omvendt ser et forbud mod brug af uretmæssigt erhvervede bevismidler som hovedreglen og kræver en særlig **[org. s. 9]** legitimation for brugen af et uretmæssigt erhvervet bevis [udelades].

I henhold til denne praksis fra de højere retsinstanser foreligger der i den sag, som den forelæggende ret skal tage stilling til, på grund af en tilsidesættelse af EU-retten i forbindelse med bevisindsamlingen intet forbud mod at anvende de oplysninger, der er opnået på grundlag af kontrollen af den tiltalte, heller ikke selv om der som i den foreliggende sag kun er tale om let kriminalitet. Indgrebet i den pågældendes rettigheder er nemlig, til forskel fra f.eks. en ransagning af boligen, kun af ringe intensitet.

- b. Hvis kontrollen af den tiltalte imidlertid er i strid med EU-rettens bestemmelser og dermed var ulovlig, opstår der med hensyn til effektiv håndhævelse af EU-retten og ensartet anvendelse af denne i hele EU, navnlig med hensyn til eventuelle strengere regler i andre medlemsstater om muligheden for at anvende beviser, der er opnået retsstridigt, spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten kræver, at oplysninger og beviser, der er tilvejebragt under tilsidesættelse af EU-retten, uden videre er underlagt et forbud mod anvendelse i en straffesag, eller om der i det mindste skal tages passende hensyn til EU's interesser ved den afvejning, der skal foretages, således at statens strafforfølgingsinteresse må vige, i det mindste i forbindelse med let kriminalitet.

Så vidt ses, har Domstolen endnu ikke – generelt – besvaret dette spørgsmål. Dog tyder eksempelvis dom af 10. april 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228, på, at EU-retten ud fra effektivitetsprincippet kan have en sådan indflydelse på retsreglerne og praksis vedrørende bevis tilvejebringelse og -brug i en medlemsstat. Efter den forelæggende rets forståelse afviste Domstolen ganske vist i dommen i Steffensen-sagen, C-276/01, [udelades], at et forbud mod at anvende beviser kan udledes direkte af EU-retten, men afgjorde, at det påhviler den nationale ret under hensyntagen til princippet om en kontradiktorisk og fair procedure på grundlag af de nationale regler at bestemme, hvilke faktiske omstændigheder den anser for bevist og gør til grundlag for sin afgørelse.

Til forskel fra den foreliggende sag drejede Steffensen-sagen, C-276/01, sig imidlertid ikke om den generelle, effektive håndhævelse af EU-retten, endda på et af EU-politikkens centrale områder. **[Org. s. 10]** Forbundspolitiet kontrollerer, som i den foreliggende sag, finder nemlig ikke kun sted sporadisk, men i et stort antal. Det fremgår af forbundsregeringens svar på et spørgsmål fra medlemmer af Den tyske Forbundsdag, at der på grundlag af BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3, på hele Forbundsrepublikkens område blev foretaget 1 475 499 kontroller i 2016, 1 730 499 i 2017 og 1 604 184 i 2018 [udelades].

I denne forbindelse skal det bemærkes, at de personer, der berøres af kontrollerne, kun i ganske få tilfælde rejser spørgsmål om lovligheden over for politiet eller sågar lader den prøve ved retten. Ifølge det samme svar fra forbundsregeringen på forespørgslerne fra parlamentet forekom der nemlig i perioden fra den 1. januar 2017 til den 30. april 2018 i alt 28 klager og i perioden fra den 1. januar 2018 til den 30. april 2019 i alt 58 klager; på tidspunktet for besvarelsen verserede der i hele Tyskland fire henholdsvis tre retssager. I modsætning hertil er der ved den forelæggende ret, hvis område omfatter ca. 50 km statsgrænse, siden september blevet indledt mindst 22 sammenlignelige straffesager vedrørende let kriminalitet, i hvilke oplysninger eller beviser blev opnået gennem kontroller i henhold til BPolG's § 23, stk. 1, nr. 3, og hvor det kun er denne kontrol, der har ført til indledningen af en straffesag. I denne forbindelse må det antages, at den kompetente anklagemyndighed af opportunitetshensyn har indstillet et ikke ubetydeligt antal sager af denne art allerede efter at have afsluttet efterforskningen.

III.

Retten anmoder Domstolen om i henhold til artikel 95, stk. 2, i procesreglementet for Den Europæiske Unions Domstol at anonymisere navnet på den tiltalte i hovedsagen.

[udelades]