

Anonymiserad version

Översättning

C-554/19 – 1

Mål C-554/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

18 juli 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Amtsgericht Kehl (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

28 juni 2019

Sökande:

Staatsanwaltschaft Offenburg (Tyskland)

Tiltalad:

FU

[utelämnas]

Amtsgericht Kehl

Beslut

I brottmålet mot FU, [utelämnas] beträffande uppsåtlig olovlig körning har Amtsgericht Kehl [utelämnas] den 28 juni 2019 beslutat följande:

- I. Följande frågor hänskjuts med stöd av artikel 267 första stycket a FEUF och 267 andra stycket FEUF till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:
 1. Ska artikel 67.2 FEUF samt artiklarna 22 och 23 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex

om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger den berörda medlemsstatens polismyndigheter befogenhet att, i ett område som är begränsat till medlemsstatens landgräns till andra stater som är parter i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990, och en linje som går 30 kilometer innanför denna gräns, i syfte att förebygga olaglig inresa till eller olaglig vistelse på denna medlemsstats territorium, eller [Orig. s 2] få sådan inresa eller vistelse att upphöra, eller för att förebygga viss brottslighet som äventyrar säkerheten vid gränsen, genomföra identitetskontroller oberoende av den kontrollerade personens beteende och oberoende av huruvida det föreligger särskilda omständigheter, vilken har kompletterats på följande sätt genom ministerdekret:

”a) Gränsöverskridande brottslighet är dynamisk (vad gäller tidpunkt, ort och användning av olika transportmedel) och det krävs därför att polisen har flexibla befogenheter för att kunna bekämpa den. Utövandet av ovannämnda befogenhet har i syfte att förhindra eller motverka gränsöverskridande brottslighet.

b) Kontrollåtgärderna ska vidtas inom det snäva regelverket för ovannämnda kriterier enligt artikel 21 a i kodexen om Schengengränserna. De ska utformas så, att de entydigt skiljer sig från systematiska personkontroller vid de yttre gränserna och inte har samma verkan som gränskontroller. Genomförandet av dessa kontrollåtgärder ska i sin tur omfattas av ett regelverk så att det säkerställs att de inte har samma omfattning och frekvens som in- och utresekontroller.

c) Detta regelverk är utformat på följande sätt:

Kontrollåtgärderna ska inte vara permanenta utan ska genomföras oregelbundet och vid olika tidpunkter, på olika platser och i form av stickprov med beaktande av mängden trafik.

Kontrollåtgärderna ska inte enbart genomföras med anledning av gränspassagen. De genomförs mot bakgrund av uppgifter om den aktuella situationen som ständigt uppdateras och/eller erfarenheter från (gräns)polisen som de federala polisavdelningarna utvecklar på grundval av egna lägesrapporter eller från andra myndigheter. Således grundas polisens åtgärder samt deras omfattning och frekvens på generell eller konkret information från polisen och/eller erfarenheter rörande gränsöverskridande brottslighet, till exempel om transportmedel och -vägar som används ofta, särskilda tillvägagångssätt samt analyser av tillgänglig information om gränsöverskridande brottslighet som härstammar från egna källor eller andra myndigheter.

Kontrollåtgärdernas utformning är föremål för regelbunden tillsyn (*Dienstaufsicht* och *Fachaufsicht*). Principiella bestämmelser återfinns i 3 § stycke 1 fjärde meningen i de federala ministeriernas gemensamma arbetsordning (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*, nedan kallad GGO) och i de federala ministeriernas principer om utövning av tillsyn över verksamhetsområdet. Dessa specificeras för den federala polisen genom 'kompletterande bestämmelser för inrikesministeriets utövande av tillsyn över den federala polisen'. Bundespolizeipräsidium (den federala tyska polisstyrelsen) och dess underordnade myndigheter och organ har reglerat genomförandet [**Orig. s. 3**] av tillsyn i sina arbetsplaner och genomfört på grundval av sina egna uppfattningar.

d) För att förhindra att kontroller genomförs flera gånger ska kontrollåtgärderna helst samordnas med andra myndigheter eller genomföras inom ramen för gemensamma insats- eller samarbetsformer.”?

2. Ska unionsrätten, särskilt artikel 4.3 andra stycket FEU, artikel 197.1 FEUF och artikel 291.1 FEUF, tolkas så, att den, direkt eller efter en avvägning mellan lagföringsintresset och den tilltalades intressen, utgör hinder mot att uppgifter eller bevisning används i ett brottmålsförfarande om uppgifterna eller bevisningen har erhållits genom en poliskontroll av den tilltalade som strider mot artikel 67.2 FEUF eller artiklarna 22 och 23 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)?

II.

Skäl:

I.

I egenskap av brottmålsdomstol ska Amtsgericht Kehl (nedan kallad Amtsgericht) ta ställning till en ansökan från åklagarmyndigheten i Offenburg om att ålägga den tilltalade (nedan även kallad FU) böter på grund av uppsåtlig olovlig körning genom ett strafföreläggande.

1. Följande faktiska omständigheter har så här långt framkommit vid prövningen och ska beaktas vid prövningen av begäran om förhandsavgörande:

FU som är fransk medborgare med hemvist i Frankrike framförde den 20 juli 2018 omkring klockan 3:20 en personbil på Straßburger Straße med postnummer 77694 i Kehl (Tyskland) [OMISSIS], fastän han var medveten om att han saknade körkort. [**Orig. s. 4**]

Efter att FU rest in i Tyskland över Europabron mellan Kehl och Strasbourg från Frankrike fastställdes vid en kontroll från den federala tyska polisen att

han framförde fordonet. Under kontrollen konstaterades att han saknade körkort.

Kontrollen genomfördes enligt polisens anteckningar på grundval av 23 § stycke 1 punkt 3 i Bundespolizeigesetz (den federala tyska polislagen, nedan kallad BPolG) för att förhindra och motverka olaglig migration och motverka gränsöverskridande kriminalitet enligt 12 § stycke 1 punkterna 1–4 BPolG. Vidare har polisen endast angett att den genomförda kontrollen utgjorde ”en icke återkommande åtgärd i form av ett stickprov, som inte var permanent”. Vid tidpunkten för kontrollen förelåg inte några tillfälliga gränskontroller enligt kapitel II i kodexen om Schengengränserna i detta gränsområde.

2. Gärningen var straffbar som brottet uppsåtlig olovlig körning enligt 21 § stycke 1 punkt 1 i Straßenverkehrsgesetz (vägtransportlagen), vilket bestraffas med fängelse på upp till ett år eller minst fem och högst 360 dagsböter.
3. Åklagarmyndigheten har yrkat att FU ska åläggas 30 dagsböter à 30 euro.

II.

Rätten anser att den, för att kunna fatta beslut om strafföreläggandet, måste ha svar på tolkningsfrågorna. Frågorna hänskjuts därför med stöd av artikel 267 första stycket a och artikel 267 andra stycket FEUF till EU-domstolen för förhandsavgörande.

När den fattar beslut om ett strafföreläggande ska rätten pröva om det finns tillräckliga bevis mot den tilltalade. Detta förutsätter att det är sannolikt att en fällande dom kommer att meddelas mot den tilltalade på grundval av det bevismaterial som rätten förfogar över. Därvid ska beaktas att bevismaterial som skaffats fram på olaglig väg eventuellt inte får användas. I förevarande mål grundas fastställelsen att FU har framfört en personbil på den federala polisens kontroll. Det finns inte tillräckliga bevis mot FU om kontrollen skulle vara olaglig och detta medför ett förbud mot att använda de uppgifter och den bevisning som erhållits genom den i brottmålsförfarandet. **[Orig. s. 5]**

1. Den första tolkningsfrågan
 - a. EU-domstolen fastställde med avseende på 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG genom dom av den 21 juni 2017 ([utelämnas] A, C-9/16, ECLI:EU:C:2017:483) att artikel 67.2 FEUF samt artiklarna 20 och 21 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (2006 års kodex om Schengengränserna), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 610/2013 av den 26 juni 2013 (numera ersatt genom artiklarna 22 och 23 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för

personer) ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger den berörda medlemsstatens polismyndigheter befogenhet att, i ett område som är begränsat till medlemsstatens landgräns till andra stater som är parter i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990, och en linje som går 30 kilometer innanför denna gräns, i syfte att förebygga olaglig inresa till eller olaglig vistelse på denna medlemsstats territorium, eller få sådan inresa eller vistelse att upphöra, eller för att förebygga viss brottslighet som äventyrar säkerheten vid gränsen, genomföra identitetskontroller oberoende av den kontrollerade personens beteende och oberoende av huruvida det föreligger särskilda omständigheter, såvida inte denna lagstiftning innebär att denna befogenhet kringgärdas av ett sådant regelverk som krävs för att säkerställa att det faktiska utövandet av befogenheterna inte får samma verkan som in- och utresekontroller.

- b. Det federala inrikesministeriet antog den 7 mars 2016 ett ministerdekret för att precisera den federala polisens befogenheter att genomföra identitetskontroller i gränsområdena enligt 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG (Gemeinsames Ministerialblatt, GMBI, 2016, nummer 10, s. 203, nedan kallat ministerdekretet). I detta dekret anges följande:

” a) Gränsöverskridande brottslighet är dynamisk (vad gäller tidpunkt, ort och användning av olika transportmedel) och det krävs därför att polisen har flexibla befogenheter för att kunna bekämpa den. Utövandet av ovannämnda befogenhet har i syfte att förhindra eller motverka gränsöverskridande brottslighet.

b) Kontrollåtgärderna ska vidtas inom det snäva regelverket för ovannämnda kriterier enligt artikel 21 a i kodexen om Schengengränserna. De ska [**Orig. s. 6**] utformas så, att de entydigt skiljer sig från systematiska personkontroller vid de yttre gränserna och inte har samma verkan som gränskontroller. Genomförandet av dessa kontrollåtgärder ska i sin tur omfattas av ett regelverk så att det säkerställs att de inte har samma omfattning och frekvens som in- och utresekontroller.

- c) Detta regelverk är utformat på följande sätt:

Kontrollåtgärderna ska inte vara permanenta utan ska genomföras oregelbundet och vid olika tidpunkter, på olika platser och i form av stickprov med beaktande av mängden trafik.

Kontrollåtgärderna ska inte enbart genomföras med anledning av gränspassagen. De genomförs mot bakgrund av uppgifter om den aktuella situationen som ständigt uppdateras och/eller erfarenheter från (gräns)polisen som de federala polisavdelningarna utvecklar på grundval av

egna lägesrapporter eller från andra myndigheter. Således grundas polisens åtgärder samt deras omfattning och frekvens på generell eller konkret information från polisen och/eller erfarenheter rörande gränsöverskridande brottslighet, till exempel om transportmedel och -vägar som används ofta, särskilda tillvägagångssätt samt analyser av tillgänglig information om gränsöverskridande brottslighet som härstammar från egna källor eller andra myndigheter.

Kontrollåtgärdernas utformning är föremål för regelbunden tillsyn (*Dienstaufsicht* och *Fachaufsicht*). Principiella bestämmelser återfinns i 3 § stycke 1 fjärde meningen i de federala ministeriernas gemensamma arbetsordning (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*, nedan kallad GGO) och i de federala ministeriernas principer om utövning av tillsyn över verksamhetsområdet. Dessa specificeras för den federala polisen genom 'kompletterande bestämmelser för inrikesministeriets utövande av tillsyn över den federala polisen'. *Bundespolizeipräsidium* (den federala tyska polisstyrelsen) och dess underordnade myndigheter och organ har reglerat genomförandet av tillsyn i sina arbetsplaner och genomfört på grundval av sina egna uppfattningar.

- d) För att förhindra att kontroller genomförs flera gånger ska kontrollåtgärderna helst samordnas med andra myndigheter eller genomföras inom ramen för gemensamma insats- eller samarbetsformer.”.”
- c. Det är omtvistat i tysk doktrin huruvida ministerdekretet uppfyller de krav som EU-domstolen uppställer på regelverket [utelämnas].

Amtsgericht anser även att det är osäkert huruvida detta dekret preciserar behörighetsbestämmelsen 23 stycke 1 punkt 3 BPolG på det sätt som krävs [utelämnas]. Visserligen ska detta ministerdekret generellt anses medföra att kontrollpraxis blir bindande och kan prövas i domstol och har således den normativa karaktär som EU-domstolen förväntar sig. Dekretet innehåller emellertid inte konkreta villkor som är bindande för den skönsmässiga bedömningen, vilka skulle säkerställa att det sammanlagda antalet kontroller utgör stickprov, exempelvis genom en föreskriven begränsning av antalet kontroller [utelämnas].

- d. På Amtsgerichts förfrågan har den federala polisen meddelat att polisens agerande förutom i ministerdekretet regleras i den interna tjänsteföreskriften BRAS 120 i dess lydelse från augusti 2016. Denna tjänsteföreskrift består emellertid huvudsakligen av en ordagrann upprepning av bestämmelserna i ministerdekretet och innehåller inte heller några ytterligare konkreta bestämmelser om hur kontrollerna ska genomföras. Dessutom är denna tjänsteföreskrift inte offentligt tillgänglig, vilket innebär att den inte uppfyller minimikraven på ett sådant regelverk som EU-domstolen kräver [utelämnas].

- e. Detta gäller även för de periodiska lägesrapporter om irreguljär migration och brottslighet kopplad till smuggling av migranter som används vid planeringen av insatserna. Amtsgericht kan enbart anta att det är dessa som avses med de ”uppgifter om den aktuella situationen som ständigt uppdateras” som anges i ministerdekretet. Vidare ska det påpekas att dessa lägesrapporter som ska motivera kontrollernas undantagskaraktär uppenbarligen i huvudsak grundas på uppgifter som i sin tur har erhållits genom kontroller enligt 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG.
- f. I den mån 15 § BPolG redan har behandlats i EU-domstolens dom, enligt vilken polisen av flera möjliga och lämpliga åtgärder ska välja den som kan förväntas ha minst påverkan på den enskilde och allmänheten (stycke 1), en åtgärd [**Orig. s. 8**] inte får medföra en nackdel som är oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet (stycke 2) och en åtgärd endast är tillåten tills dess syfte har uppnåtts eller det visar sig att det inte kan uppnås (stycke 3), är denna bestämmelse inte lämpad att utgöra det nödvändiga regelverket, inte heller i förening med ministerdekretet av den 7 mars 2016. I 15 § BPolG återges nämligen enbart proportionalitetsprincipen som är tillämplig på varje statlig åtgärd i det enskilda fallet. Bestämmelsen hindrar nämligen inte att polisens praxis vid tillämpningen av 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG får samma verkan som in- och utresekontroller i det enskilda fallet, särskilt genom sammantagna effekter [utelämnas].
2. Den andra tolkningsfrågan:
- a. Tysk straffprocessrätt innehåller inget allmänt förbud mot att använda bevismaterial som har skaffats fram på olaglig väg. Med undantag för vissa specialbestämmelser vilka innehåller ett uttryckligt förbud mot användning [utelämnas], medför den omständigheten att bevismaterial har skaffats fram på ett felaktigt sätt inte alltid att användning förbjuds [utelämnas]. Enligt fast rättspraxis från Bundesverfassungsgericht och Bundesgerichtshof ska en avvägning göras mellan samtliga aspekter i det enskilda fallet och de motstående intressena, vilka å ena sidan utgörs av den tyska straffprocessrättsliga principen enligt vilken rätten ska ta reda på sanningen och därvid på eget initiativ låta bevisupptagningen omfatta alla omständigheter och allt bevismaterial och å andra sidan av de personers intressen vilka berörs av de olagliga åtgärderna [utelämnas]. Ett förbud mot användning utgör ett undantag som måste motiveras. När det rör sig om allvarliga, medvetna eller avsiktliga fall av felaktig rättstillämpning, i samband med vilka grundlagsskyddade garantier planmässigt och systematiskt ignoreras, föreligger likväl ett sådant förbud [utelämnas]. Denna rättspraxis är i princip förenlig med Europakonventionen, särskilt artikel 6 [utelämnas]. Det förhållande mellan regel och undantag som föreskrivs i rättspraxis har till viss del kritiserats i doktrin i vilken det förordas att ett förbud mot användning ska vara huvudregeln medan användning av bevismaterial som har skaffats fram på olaglig väg särskilt [**Orig. s. 9**] ska motiveras [utelämnas].

I det mål som Amtsgericht ska avgöra föreligger enligt denna rättspraxis från högre instans inte något förbud mot att använda de uppgifter som erhållits vid kontrollen av den tilltalade som bevisning på grund av ett åsidosättande av unionsrätten vid bevisinsamlingen, även om det såsom i förevarande mål är frågan om ett mindre allvarligt brott. Ingreppet i den berörda personens rättigheter är nämligen enbart mindre omfattande, till skillnad från exempelvis vid en husrannsakan.

- b. Om kontrollen av den tilltalade emellertid strider mot kraven i unionsrätten och således var olaglig, uppkommer frågan huruvida det krävs för ett effektivt genomförande av unionsrätten och dess enhetliga tillämpning inom hela unionen, särskilt med avseende på eventuella strängare regler beträffande användning av bevisning som har erhållits på olagligt sätt som är tillämpliga i andra medlemsstater, frågan huruvida det enligt unionsrätten krävs att uppgifter och bevisning som har erhållits i strid med unionsrätten inte får användas vid bevisvärderingen eller om det åtminstone krävs ett vederbörligt beaktande av unionens intressen, vilket innebär att statens intresse av lagföring måste stå tillbaka, i vart fall när det gäller mindre allvarliga brott.

Såvitt rätten kan bedöma har EU-domstolen ännu inte har lämnat något generellt svar på denna fråga. Emellertid tyder [dom av den 10 april 2003, Steffensen, C-276/01, EU:C:2003:228] [utelämnas] på att unionsrätten kan ha en sådan inverkan på en medlemsstats lagstiftning och praxis avseende inhämtande och användning av bevismaterial. Såvitt Amtsgericht förstår har EU-domstolen i målet [Steffensen, C-276/01,] [utelämnas] visserligen förnekat att unionsrätten medför att förbud mot att använda bevisning, men har dock slagit fast att det ankommer på den nationella domstolen att avgöra vilka faktiska omständigheter den anser vara bevisade och lägger till grund för sitt avgörande med beaktande av principen om ett kontradiktoriskt och rättvist förfarande.

Till skillnad från i det mål som ska avgöras här avsåg målet [Steffensen, C-276/01,] emellertid inte generellt det effektiva genomförandet av unionsrätten, och dessutom inte inom ett central område för EU:s politik. **[Orig. s. 10]** Den federala polisens kontroller, såsom i det aktuella målet, genomförs nämligen inte enbart i enstaka fall, utan i ett stort antal fall. Enligt den federala regeringens svar på en fråga från en ledamot i det tyska federala parlamentet genomfördes 1 475 499 kontroller i hela Tyskland år 2016, 1 730 499 år 2017 och 1 604 184 år 2018 på grundval av 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG [utelämnas].

Det ska i detta avseende påpekas att de personer som berörs av kontrollerna uppenbarligen endast i enstaka fall ifrågasätter deras lagenlighet gentemot polisen eller till och med låter pröva dem vid domstol. Enligt samma svar från den federala regeringen på förfrågningarna från parlamentet inkom nämligen sammanlagt 28 klagomål under perioden mellan den 1 januari

2017 och den 30 april 2018 och sammanlagt 58 under perioden mellan den 1 januari 2018 och den 30 april 2019. Vid den tidpunkt svaren lämnades pågick fyra, respektive tre domstolsförfaranden i hela Tyskland. Vid Amtsgericht Kehl, vars domsaga omfattar cirka 50 kilometer av den tyska gränsen, har däremot sedan september 2018 redan minst 22 jämförbara brottmål inletts för mindre allvarliga brott, i vilka uppgifter eller bevisning erhållits genom kontroller enligt 23 § stycke 1 punkt 3 BPolG där först dessa kontroller har lett fram till att åtal har väckts. Därvid ska det antas att den behöriga åklagarmyndigheten av olika skäl har lagt ner ett stort antal liknande mål efter avslutandet av utredningen.

III.

Amtsgericht Kehl begär att EU-domstolen i enlighet med artikel 95.2 i domstolens rättegångsregler ska besluta att sekretess ska gälla för namnet på den tilltalade i det nationella målet.

[utelämnas]

ARBETS-DOKUMENT