



Datum van  
inontvangstneming

:

26/07/2016

**Zaak C-346/16**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

21 juni 2016

**Verwijzende rechter:**

Amtsgericht Kehl (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

22 april 2016

**Verdachte:**

C

---

[OMISSIS]

Amtsgericht Kehl

**Beslissing**

In de strafzaak tegen

**C**, geboren op... in Corum (Turkije), ongehuwd; nationaliteit: Turks; woonplaats:..., Frankrijk,

wegens verboden bezit van verdovende middelen

heeft het Amtsgericht Kehl [OMISSIS] op 22 april 2016 besloten:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1. Moeten artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van verordening nr. 562/2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore; hierna: „Schengengrenscore”) of andere bepalingen van Unierecht aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij aan de politiediensten van de

betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt toegekend om, ter voorkoming of bestrijding van de illegale binnenkomst op het grondgebied van deze lidstaat of ter voorkoming van bepaalde strafbare feiten die gericht zijn tegen de veiligheid van de grenzen dan wel tegen de uitvoering van de grensbewaking of die in het kader van de grensoverschrijding worden gepleegd, in het gebied langs de landgrens van deze lidstaat met de staten die partij zijn bij de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 (Schengenuitvoeringsovereenkomst), tot 30 kilometer landinwaarts zaken te onderzoeken ongeacht het gedrag van degene die deze zaken bij zich heeft en los van het bestaan van bijzondere omstandigheden [Or. 2], een en ander zonder dat overeenkomstig de artikelen 23 en volgende van de Schengengrenscodetijdelijk grenstoezicht werd heringevoerd aan de desbetreffende binnengrenzen?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moeten artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscodetijdelijk of andere bepalingen van Unierecht dan aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling of praktijk op grond waarvan een strafrechter van de betrokken lidstaat mag gebruikmaken van bewijsmateriaal ten laste van de verdachte, ofschoon dit bewijsmateriaal is verkregen door een overheidsmaatregel die Unierechtelijke voorschriften schendt?”

II. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de prejudiciële vragen.

### **Motivering:**

#### I.

Het Amtsgericht Kehl (rechter in eerste aanleg Kehl; hierna: „rechter”), sectie strafrecht, dient uitspraak te doen over een vordering van de Staatsanwaltschaft Offenburg (openbaar ministerie Offenburg), ertoe strekkende dat de rechter middels een rechterlijke strafbeschikking een geldboete oplegt wegens het strafbare feit „verboden bezit van verdovende middelen”.

1. In de huidige stand van het onderzoek dient in de prejudiciële procedure te worden uitgegaan van de volgende feiten:

De verdachte, die de Turkse nationaliteit bezit en in een voorstad van Straatsburg (Frankrijk) woont, had op 13 juni 2015 omstreeks 11 uur in het busstation van Kehl, Straßburger Straße, 77694 Kehl, willens en wetens 3,75 Subutex-tabletten met een gehalte werkzaam buprenorfine van 8 mg per tablet bij zich, zonder te beschikken over de vereiste vergunning om verdovende middelen te bezitten. De verdachte werd zonder bijzondere aanleiding gecontroleerd door ambtenaren van

de Bundespolizei (Duitse federale politie), die de tabletten aantreffen toen zij de door hem gedragen schoudertas doorzochten.

2. Het feit is strafbaar als „verboden bezit van verdovende middelen” op grond van § 29, lid 1, aanhef en punt 3, van het Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (wet betreffende de handel in verdovende middelen), welke bepaling voorziet in de oplegging van een **[Or. 3]** strafsanctie in de vorm van een vrijheidsstraf van ten hoogste vijf jaar of een geldboete.

## II.

De rechter acht de beantwoording van de prejudiciële vragen noodzakelijk om te kunnen beslissen op de vordering tot uitvaardiging van een rechterlijke strafbeschikking. Daarom verzoekt hij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU om een prejudiciële beslissing over deze vragen.

Bij de beslissing over de uitvaardiging van de gevorderde rechterlijke strafbeschikking dient de rechter te onderzoeken of tegen de verdachte voldoende verdenking bestaat. Dit onderstelt dat een veroordeling, gelet op het beschikbare bewijsmateriaal, waarschijnlijk is. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het mogelijkverwijs verboden is gebruik te maken van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. In casu vormen de bij de doorzoeking van de tas van de verdachte ontdekte Subutex-tabletten het enige bewijsmateriaal. Derhalve zou tegen de verdachte geen voldoende verdenking bestaan indien dit bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen (1) en zou daaruit een verbod op het gebruik ervan tijdens het strafproces voortvloeien (2).

1. Naar Duits recht was de doorzoeking van de tas rechtmatig (a). De rechter vraagt zich evenwel af of deze doorzoeking het Unierecht schond (b).

a. De ambtenaren van de Bundespolizei gingen over tot de doorzoeking van de tas van de verdachte op grond van § 44, lid 2, van het Bundespolizeigesetz (wet op de federale politie; hierna: „BPolG”). Krachtens deze bepaling kan de Bundespolizei in het gebied langs de landgrens met een vreemde staat tot 30 km landinwaarts zaken onderzoeken ter voorkoming of bestrijding van de illegale binnenkomst op het Duitse grondgebied of ter voorkoming van strafbare feiten als bedoeld in § 12, lid 1, punten 1 tot en met 4, BPolG. Het gaat daarbij om strafbare feiten die gericht zijn tegen de veiligheid van de grenzen dan wel tegen de uitvoering van de taken van de Bundespolizei of die bestaan in grensoverschrijding dan wel rechtstreeks daarmee verband houden. Voor de toepassing van § 44, lid 2, BPolG is geen bijzondere aanleiding vereist, noch een verdenking tegen degene die de desbetreffende zaken bij zich heeft. De doorzoeking was dan ook rechtmatig.

b. Dat de verdachte naar Duits recht mocht worden gecontroleerd en met name dat zijn tas op grond van § 44, lid 2, BPolG mocht worden doorzocht, zou in strijd

kunnen zijn met het algemene verbod op controles aan de binnengrenzen van het Schengengebied (artikel 67, lid 2, VWEU alsook artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscore) en zou bijgevolg onrechtmatig kunnen zijn. Op deze kwestie heeft de eerste door de rechter aan het Hof voorgelegde vraag over de uitlegging van het Unierecht betrekking. Voor zover de rechter **[Or. 4]** kan nagaan, zijn de bij dit verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen nog niet door het Hof beantwoord.

(1.) Het Hof heeft in zijn arrest van 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, geoordeeld dat artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van de Schengengrenscore zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landgrens van die staat met de staten die partij zijn bij de Schengenuitvoeringsovereenkomst, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij de wet bepaalde titels en documenten te verifiëren, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles.

(2.) De eerste prejudiciële vraag betreft evenwel niet (enkel) de bevoegdheid om zonder aanleiding de nakoming van de wettelijke verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van titels en documenten te verifiëren. § 44, lid 2, BPolG heeft namelijk volgens de bewoordingen ervan niet alleen tot doel de illegale binnenkomst op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland te beletten of tegen te gaan, maar ook strafbare feiten te voorkomen. In zoverre dient ook rekening te worden gehouden met artikel 21, onder a), van de Schengengrenscore, dat onder bepaalde voorwaarden politiebevoegdheden ter bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit onverlet laat. In dit verband lijkt het de rechtbank met name onzeker of het voor een mogelijke bedreiging van de openbare veiligheid in de zin van artikel 21, onder a), ii), van de Schengengrenscore reeds voldoende is dat strafbare feiten worden gepleegd die typisch verband houden met grensoverschrijding, zoals illegale binnenkomst of invoer van verboden voorwerpen, wat er uiteindelijk zou toe leiden dat dergelijke politiemaatregelen altijd toelaatbaar zijn.

2. Naar Duits recht is het in het onderhavige geval ondanks de onrechtmatigheid van de doorzoeking niet verboden gebruik te maken van het daarbij ontdekte bewijsmateriaal (a). De rechter vraagt zich evenwel af of het Unierecht een dergelijk verbod op het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal vereist (b).

a. Het Duitse strafprocesrecht kent geen algemeen verbod op het gebruik van bewijsmateriaal wegens de onrechtmatige wijze waarop **[Or. 5]** het is verkregen.

Afgezien van enkele regelingen in bijzondere wetten, die uitdrukkelijk in een verbod op het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal voorzien [OMISSIS], leidt een onbehoorlijke bewijsverkrijging niet altijd tot een verbod op het gebruik van het desbetreffende bewijsmateriaal [OMISSIS]. Veeleer dient volgens vaste rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof) en van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken) een afweging te worden gemaakt van alle relevante elementen van het specifieke geval en van de tegenstrijdige belangen, namelijk enerzijds het beginsel van het Duitse strafprocesrecht dat de rechter de waarheid dient te achterhalen en daartoe bij de bewijsvergaring ambtshalve zodanig te werk dient te gaan dat deze zich uitstrekt tot alle feiten en tot alle bewijzen, en anderzijds het individuele belang van degene tegen wie de onrechtmatige maatregel is gericht [OMISSIS]. Een verbod op het gebruik van bewijsmateriaal is een uitzondering die moet worden gemotiveerd. Een dergelijk verbod is evenwel op zijn minst nodig in geval van ernstige, bewuste of opzettelijke procedurefouten waarbij weloverwogen of stelselmatig wordt voorbijgezien aan grondwettelijke waarborgen [OMISSIS]. Deze rechtspraak is in beginsel verenigbaar met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), in het bijzonder met artikel 6 ervan (zie arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 12 juli 1988, nr. 8/1987/183/182). De in de rechtspraak onderstelde verhouding tussen regel en uitzondering wordt in de rechtsleer bekritiseerd door sommige auteurs die integendeel een verbod op het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs als de regel beschouwen en voor het gebruik van dergelijk bewijs een bijzondere rechtvaardiging noodzakelijk achten [OMISSIS]. Volgens de rechtspraak van de hogere rechters bestaat er in het door de rechter te beslechten geding dus geen verbod op het gebruik van de bij de doorzoeking van de tas van de verdachte in beslag genomen Subutex-tabletten als bewijsmateriaal, ook al berust de onrechtmatigheid van deze maatregel op een schending van het Unierecht.

b. Indien de doorzoeking van de tas van de verdachte evenwel in strijd was met de vereisten van het Unierecht en bijgevolg onrechtmatig was, rijst in verband met de effectieve handhaving van het Unierecht en de uniforme toepassing ervan, met name gelet op de eventueel in andere lidstaten bestaande strengere regels betreffende de mogelijkheid om gebruik te maken van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, de vraag of het Unierecht vereist dat in een strafproces geen gebruik mag worden gemaakt van bewijzen die in strijd met het Unierecht zijn verkregen. **[Or. 6]**

Voor zover de rechter kan nagaan, heeft het Hof deze vraag nog niet – in algemene zin – beantwoord. Evenwel wijst bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 10 april 2003 in zaak C-276/01, Steffensen, ECLI:EU:C:2003:228, erop dat het Unierecht een dergelijke invloed op het recht en de praktijk van de verkrijging en het gebruik van bewijsmateriaal in een lidstaat kan uitoefenen. Op deze kwestie heeft de tweede prejudiciële vraag betrekking.

III.

De rechter verzoekt het Hof het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing bij voorrang te behandelen. De prejudiciële vragen zijn relevant voor de uitspraak in een aanhangige strafprocedure, waarvoor in het bijzonder het uit artikel 6, lid 1, EVRM voortvloeiende recht van de verdachte geldt dat over de gegrondheid van de tegen hem ingestelde vervolging binnen een redelijke termijn wordt beslist.

IV.

Voorts verzoekt de rechter het Hof overeenkomstig artikel 95, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie om de naam van de verdachte in het hoofdgeding te anonimiseren.

[OMISSIS]

[OMISSIS] [Handtekening; stempel; ambtszegel]