



Datum van inontvangstneming : 09/02/2016

Zaak C-9/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

7 januari 2016

Verwijzende rechter:

Amtsgericht Kehl (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 december 2015

Verdachte:

A

[OMISSIS]

Amtsgericht Kehl

Beslissing

In de strafzaak tegen

A

nationaliteit: Duits

[OMISSIS]

op verdenking van onder meer opzettelijke wederrechtelijke invoer van verdovende middelen

heeft het Amtsgericht Kehl [OMISSIS] op 21 december 2015 besloten:

I. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt overeenkomstig artikel 267, 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) 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 [Or. 2], 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 de identiteit van iedere persoon te controleren, los van diens gedrag of van het bestaan van bijzondere omstandigheden, een en ander zonder dat overeenkomstig de artikelen 23 en volgende van de Schengengrenscore tijdelijk grenstoezicht werd heringevoerd aan de betrokken binnengrens?

2. 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) 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, aan boord van treinen en op de terreinen van de spoorwegen van die lidstaat iedere persoon korte tijd staande te houden, hem te ondervragen en van hem te verlangen dat hij identiteitsdocumenten of grensoverschrijdingsdocumenten die hij bij zich heeft, ter controle overlegt, alsook meegevoerde voorwerpen te inspecteren, voor zover op grond van terreinkennis of grenspolitionele ervaring kan worden aangenomen dat deze treinen of terreinen voor illegale binnenkomst worden gebruikt en de binnenkomst plaatsvindt vanuit een staat die partij is bij de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 (Schengenuitvoeringsovereenkomst), een en ander zonder dat overeenkomstig de artikelen 23 en volgende van de Schengengrenscore tijdelijk grenstoezicht werd heringevoerd aan de betrokken binnengrens?"

- II. De behandeling van de zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan over de prejudiciële vragen. [Or. 3]

Motivering:

I.

Het Amtsgericht Kehl (rechtbank te Kehl; hierna: „rechtbank”), sectie strafrecht, dient uitspraak te doen over de strafvervolging die door de Staatsanwaltschaft Offenburg (Openbaar Ministerie te Offenburg) is ingesteld tegen de verdachte. Het Openbaar Ministerie legt de verdachte onder meer ten laste dat hij zich met geweld heeft verzet tegen een niet op een verdenking berustende persoonscontrole door de Bundespolizei (Duitse federale politie). Dit wordt aangemerkt als weerspanning tegen wetshandhavingsfunctionarissen en is als zodanig strafbaar overeenkomstig § 113, lid 1, van het Strafgesetzbuch (Duits wetboek van strafrecht; hierna: „StGB”).

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

Op 1 april 2014 omstreeks 13.50 uur reisde de verdachte als voetganger via de grensovergang Europabrücke van Straatsburg (Frankrijk) naar Kehl (Duitsland). Hij begaf zich onmiddellijk naar het ongeveer 500 m verderop gelegen station van de Deutsche Bahn Aktiengesellschaft (Duitse nationale spoorwegmaatschappij). De verdachte werd daarbij door twee ambtenaren van een patrouille van de Bundespolizei geobserveerd vanaf het voorplein van het station. Zij besloten de verdachte op grond van § 23, lid 1, punt 3, van het Bundespolizeigesetz (Duitse wet op de federale politie; hierna: „BPolG”) aan een controle te onderwerpen.

Bij het station aangekomen werd de verdachte in het stationsgebouw door de ambtenaren staande gehouden en aangemaand zich te legitimeren. De verdachte legde daarop zijn identiteitsbewijs over. Toen een ambtenaar aanstalten maakte om telefonisch na te gaan of de verdachte geregistreerd stond in de politiedatabanken, probeerde de verdachte de ambtenaar het identiteitsbewijs weer afhandig te maken en probeerde hij tegelijkertijd te vluchten, teneinde de maatregel te verhinderen. De verdachte bracht de ambtenaar een pijnlijke slag aan diens hand toe, waardoor het identiteitsbewijs op de grond viel. Hij liep weg zonder dat het hem gelukt was zich van het identiteitsbewijs meester te maken. Na enkele meters werd hij door de ambtenaren ingehaald en met fysiek geweld op de grond gedwongen. Toen hij op de grond lag, werd de verdachte door middel van een wapenstok gefixeerd, waartegen hij zich tevergeefs verzette door met zijn ellebogen en handen om zich heen te slaan.

2. Op basis van deze feiten heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan het delict „weerspanning tegen [Or. 4] wetshandhavingsfunctionarissen” als bedoeld in § 113, lid 1, StGB – althans wanneer de bepalingen van Unierecht buiten beschouwing worden gelaten – zodat hij moet worden bestraft.

a. Krachtens § 113, lid 1, StGB wordt met een vrijheidsstraf van ten hoogste drie jaar of met een geldboete bestraft, hij die zich met geweld of onder bedreiging met geweld tegen een ambtsdrager of een soldaat van de Bundeswehr (Duitse strijdkrachten) die belast is met de tenuitvoerlegging van wetten, verordeningen, vonnissen, gerechtelijke besluiten of beschikkingen, verzet wanneer deze een

dergelijke ambtshandeling verricht, of die hem tijdens een dergelijke ambtsverrichting fysiek aanvalt. Bovengenoemde ambtenaren van de Bundespolizei zijn ambtsdragers in de zin van deze bepaling die hebben gehandeld ter uitvoering van het Bundespolizeigesetz. In concreto hebben zij gepoogd op grond van § 23, lid 1, punt 3, BPolG de identiteit van de verdachte te controleren. Daartegen heeft de verdachte zich met geweld verzet.

b. Er is niet voldaan aan de voorwaarden van § 113, lid 3, StGB waaronder het feit niet strafbaar is krachtens § 113 StGB wanneer de ambtshandeling onrechtmatig is.

(1.) De controle van de identiteit van de verdachte door de ambtenaren van de Bundespolizei is zonder meer geoorloofd op grond van § 23, lid 1, punt 3, BPolG.

Ingevolge § 23, lid 1, punt 3, BPolG kan de Bundespolizei de identiteit van een persoon controleren in het grensgebied tot 30 kilometer landinwaarts, teneinde de illegale binnenkomst op het Duitse grondgebied te beletten dan wel tegen te gaan of strafbare feiten in de zin van § 12, lid 1, punten 1 tot en met 4, BPolG te voorkomen.

Tot de strafbare feiten in de zin van § 12, lid 1, punten 1 tot en met 4, BPolG behoort een overtreding (§ 12, lid 2 StGB) die tegen de veiligheid van de grenzen of de uitvoering van de taken van de Bundespolizei (§ 2 BPolG) gericht is (punt 1), [OMISSIS] **[Or. 5]** [OMISSIS]

Tot de taken van de Bundespolizei in de zin van punt 1 van § 12, lid 1, BPolG behoort overeenkomstig § 2 BPolG de politionele bewaking van de grenzen van het Duitse grondgebied (grensbewaking), [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [uiteenzetting over het feit dat voldaan is aan de voorwaarden van § 23, lid 1, punt 3, BPolG]

(2.) Indien § 23, lid 1, punt 3, BPolG wegens onverenigbaarheid met het Unierecht niet kan fungeren als rechtsgrondslag voor de controle van de verdachte, komt § 22, lid 1a, BPolG subsidiair in aanmerking als rechtsgrondslag, aangezien de controle plaatsvond in een station van de Deutsche Bahn (Duitse spoorwegmaatschappij).

Krachtens § 22, lid 1a, BPolG kan de Bundespolizei, ter voorkoming of bestrijding van de illegale binnenkomst op het Duitse grondgebied, aan boord van treinen en op de terreinen van de federale spoorwegen iedere persoon korte tijd staande houden, hem ondervragen en van hem verlangen dat hij identiteitsdocumenten of grensoverschrijdingsdocumenten die hij bij zich heeft, ter controle overlegt, alsook meegevoerde voorwerpen inspecteren, voor zover op grond van terreinkennis of grenspolitionele ervaring kan worden aangenomen dat

deze treinen of terreinen voor illegale binnenkomst worden gebruikt. De Deutsche Bahn Aktiengesellschaft is een federale spoorwegmaatschappij [OMISSIS]. Tot de terreinen in de zin van deze bepaling behoren eveneens de stations [OMISSIS]. **[Or. 6]**

II.

De rechtbank acht de beantwoording van de prejudiciële vragen noodzakelijk om te kunnen beslissen of de verdachte overeenkomstig § 113, lid 1, StGB kan worden bestraft wegens weerspanning tegen wetshandhavingsfunctionarissen. Daarom verzoekt zij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder a), VWEU om een prejudiciële beslissing over deze vragen.

1. Indien de prejudiciële vragen bevestigend worden beantwoord, heeft de verdachte zich niet schuldig gemaakt aan het strafbare feit „weerspanning tegen wetshandhavingsfunctionarissen” als bedoeld in § 113 StGB.

a. Voor strafbaarheid krachtens § 113 StGB is vereist dat de ambtshandeling waartegen de dader zich verzet, rechtmatig is. Volgens § 113 StGB is het feit niet strafbaar op grond van deze bepaling [§ 113 StGB] wanneer de ambtshandeling onrechtmatig is. Dit geldt eveneens wanneer de dader ten onrechte aanneemt dat de ambtshandeling rechtmatig is. Rechtmatigheid in deze zin wordt niet strikt accessoir gedefinieerd aan de hand van de bestuursrechtelijke criteria. Veeleer dient te worden uitgegaan van een in de rechtspraak ontwikkeld strafrechtelijk rechtmatigheidsbegrip, volgens hetwelk het in wezen aankomt op de formele rechtmatigheid van de maatregel [OMISSIS]. Het is rechtens niet relevant dat de ambtsdrager dwaalt ten aanzien van de vraag of aan de feitelijke voorwaarden is voldaan, althans zolang er geen sprake is van grove schuld [OMISSIS]. Dwaalt de ambtsdrager daarentegen omtrent de juridische toelaatbaarheid van de maatregel, dan is de ambtshandeling onrechtmatig in de zin van § 113, lid 3, StGB. Een ambtshandeling is dus onrechtmatig in de zin van § 113, lid 3, StGB wanneer zij een rechtsgrondslag ontbeert [OMISSIS]. **[Or. 7]**

b. Gelet op het voorgaande is de controle van de verdachte door de ambtenaren van de Bundespolizei in geval van een bevestigend antwoord op de prejudiciële vragen zonder rechtsgrondslag verricht en is zij bijgevolg onrechtmatig in de zin van § 113, lid 3, StGB.

(1.) Weliswaar waren de ambtenaren van de Bundespolizei zowel op grond van § 23, lid 1, punt 3, als op grond van § 22, lid 1a, BPolG bevoegd om de verdachte te controleren, maar deze bepalingen kunnen niet als rechtsgrondslag voor overheidsoptreden fungeren wanneer zij onverenigbaar zijn met het bij voorrang toe te passen Unierecht. De prejudiciële vragen worden aan het Hof voorgelegd om over deze eventuele onverenigbaarheid duidelijkheid te verkrijgen.

(2.) De verkeerde voorstelling van de handelende ambtenaren van de Bundespolizei omtrent de verenigbaarheid van deze bepalingen met het Unierecht heeft niet tot gevolg dat de ambtshandeling in het concrete geval rechtmatig is, ook al wordt uitgegaan van het strafrechtelijke rechtmatigheidsbegrip.

[OMISSIS]

[OMISSIS] **[Or. 8]** [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [uiteenzetting]

2. Voor zover de rechtbank kan nagaan, zijn de bij dit verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen nog niet door het Hof beantwoord.

a. 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 verordening nr. 562/2006 zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens 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 wet voorziene 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”.

b. De bij dit verzoek om een prejudiciële beslissing gestelde vragen betreffen 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, maar (ook) de bevoegdheid om zonder aanleiding identiteitscontroles uit te voeren. Daartoe kan de betrokkene staande worden gehouden en naar het politiebureau worden meegenomen of kunnen de zaken die hij bij zich heeft, worden onderzocht op de aanwezigheid van voorwerpen die dienstig zijn voor de vaststelling van zijn identiteit (§ 23, lid 3, BPolG). Krachtens § 22, lid 1a, BPolG kan de betrokkene korte tijd staande worden gehouden en ondervraagd worden en kunnen zaken die hij bij zich heeft, worden geïnspecteerd.

Bovendien strekt § 23, lid 1, punt 3, BPolG volgens de bewoordingen ervan niet alleen ertoe 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 politiematregelen altijd toelaatbaar zijn.

III.

De rechtbank verzoekt het Hof het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 53, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering 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 verdachten geldt dat over de gegrondheid van de tegen hen ingestelde vervolging binnen een redelijke termijn wordt beslist. **[Or. 10]**

IV.

Voorts verzoekt de rechtbank 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.

[Handtekening; ambtseegel]