

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

Aan
de Minister van Justitie
Schedeldoekshaven 100
2511 EX DEN HAAG

Datum
4 december 1998

Doorkiesnummer
(070) 3 70 66 75

Onderwerp
Advies over de consequenties van het arrest Lemmens (HvJ EG, zaak C- 226/97) voor de rechtspraak

1. Inleiding

Op 16 juni 1998 heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen arrest gewezen in een prejudiciële zaak die aanhangig was gemaakt door de rechtbank te Maastricht (C-226/97, hierna: Lemmens-arrest, nog niet gepubliceerd). Naar aanleiding van het Securitel-arrest (zaak C-194/94, Jur. 1996 p. I-2201) was in de strafzaak tegen Lemmens de vraag gerezen of het feit, dat de Regeling ademanalyse 1987 niet genotificeerd was onder richtlijn nr. 83/189/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 20 maart 1983, betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG L 109, hierna: notificatierichtlijn)¹ tot gevolg heeft dat een verdachte van dronken rijden een succesvol beroep kan doen op de niet-toepasselijkheid van de ademanalyse-voorschriften. Het Hof heeft, zoals de Nederlandse regering ook heeft bepleit, deze vraag ontkennend beantwoord.

In dit ICER-advies wordt ingegaan op de consequenties van het arrest voor de rechtspraak voor zover die nu in concreto zijn aan te geven.

2. De uitspraak

Voor de inhoud van het arrest en een korte analyse daarvan is de ICER uitgegaan van de door haar subcommissie, de ICER-V, verrichte eerste analyse van het arrest. Voor de zelfstandige leesbaarheid van dit advies wordt de strekking van het fiche van de ICER-V hieronder weergegeven.

¹ Vervangen door richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 juni 1998 (PbEG L204).

a. Inhoud en strekking

Lemmens stond voor de Arrondissementsrechtbank Maastricht terecht voor rijden onder invloed. Het bewijs voor zijn overtreding was geleverd door een ademanalyse, verricht met een apparaat van het door de Minister van Justitie voorgeschreven type, goedgekeurd door een officiële instantie. Goedkeuring vond plaats op basis van technische specificaties, opgenomen in de Regeling ademanalyse 1987. Deze regeling was niet in ontwerp genotificeerd bij de Europese Commissie, zoals de notificatierichtlijn vereiste. In het Securitel-arrest oordeelde het Hof dat het verzuim van deze verplichting tot mededeling de niet-toepasselijkheid van technische voorschriften met zich brengt, zodat deze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen.

De rechtbank legde gelet hierop de vraag voor aan het Hof of het verzuim van notificatie van deze regeling tot gevolg had dat het bewijs, verkregen door middel van een dergelijk ademanalyseapparaat, niet kon worden gebruikt tegen particulieren die terechtstaan voor het rijden onder invloed.

Het Hof verwerpt in zijn uitspraak in de eerste plaats het argument van de Nederlandse regering dat de Regeling ademanalyse 1987 geen technisch voorschrift in de zin van de notificatierichtlijn zou zijn. Het is niet zo dat het straf(proces)recht niet beïnvloed kan worden door het gemeenschapsrecht. De richtlijn bevat geen uitzondering voor mededeling van voorschriften die tot dat terrein behoren (ro. 20). Bovendien richt de regeling zich tot de opsporingsdiensten, maar de bepalingen ervan moeten in acht worden genomen door degenen die de apparaten verkopen aan de opsporingsdiensten, een op de Nederlandse markt belangrijke groep afnemers van die apparaten (ro. 25).

Vervolgens brengt het Hof in herinnering dat de mededelingsplicht die in de notificatierichtlijn is opgenomen een essentieel middel vormt om de communautaire controle op - mogelijk handelsbelemmerende - technische voorschriften mogelijk te maken, en dat verzuim van deze plicht tot niet-toepasselijkheid van de betrokken technische voorschriften leidt, zodat deze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen (ro. 33).

In een strafprocedure zijn de op verdachte toegepaste regels in de eerste plaats die welke rijden onder invloed verbieden en bestraffen, en in de tweede plaats die welke de bestuurder verplichten ademlucht uit te blazen ten behoeve van het onderzoek, waarvan de uitkomst als bewijs in de strafzaak dient. Dit zijn andere regels dan die welke vanwege het verzuim van notificatie, niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen (ro. 34).

Ook al leidt het niet mededelen van technische voorschriften tot niet-toepasselijkheid van die voorschriften voor zover zij het gebruik of het verhandelen belemmeren van een product dat daaraan niet voldoet, dit betekent niet dat elk gebruik van een product dat niet aan de eisen voldoet, onwettig wordt, aldus het Hof (ro. 35). In het onderhavige geval vormt het gebruik van het product door de overheid geen belemmering voor het handelsverkeer, die had kunnen worden vermeden indien was genotificeerd (ro. 36).

Het Hof verklaart daarom voor recht dat de notificatierichtlijn zo moet worden uitgelegd, dat het niet nakomen van de notificatieplicht ten aanzien van ademanalyse-apparaten niet tot gevolg heeft dat bewijs dat verkregen is door middel van een dergelijk apparaat dat volgens niet genotificeerde voorschriften is goedgekeurd, niet kan worden gebruikt tegen een particulier die terechtstaat wegens rijden onder invloed.

b. Analyse

Het Hof maakt duidelijk dat voorschriften die tot het gebied van het strafrecht behoren niet per definitie van de werkingssfeer van de notificatierichtlijn zijn uitgezonderd. Ook indien het gaat om voorschriften voor een product dat voor een bepaalde gebruikersgroep is bestemd, is niet uitgesloten dat sprake is van een technisch voorschrift in de zin van de notificatierichtlijn, indien deze voorschriften in acht moeten worden genomen door degenen die deze apparaten verkopen aan - in casu - opsporingsdiensten.

Het Hof bevestigt in deze uitspraak het Securitel-arrest voor wat betreft het niet-melden van technische voorschriften die betrekking hebben op producten die worden gebruikt voor de opsporing van strafbare feiten. Dit betekent echter niet dat elk gebruik van die producten onwettig wordt door de niet-aanmelding. Productie van strafrechtelijk bewijs met behulp van voorwerpen ten aanzien waarvan niet-aangemelde technische voorschriften gelden, wordt in beginsel toegestaan. Het gebruik van het product door de overheid kan geen belemmering voor het handelsverkeer scheppen die had kunnen worden vermeden met een juiste toepassing van de richtlijn.

Het Hof gaat in het arrest niet expliciet in op de Schutznorm-theorie die de Nederlandse regering heeft verdedigd naar aanleiding van het Securitel-arrest (kamerstukken II 1996/97, 25 389, nr. 18) en heeft ingebracht bij de schriftelijke en mondelinge behandeling van de Lemmens-zaak. Het Hof betoogt wel dat de regels die in deze zaak centraal stonden - de Regeling ademanalyse 1987 - andere regels zijn dan die welke, als zij niet overeenkomstig de richtlijn zijn genotificeerd, aan particulieren kunnen worden tegengeworpen (ro.34). Hoewel de redenering van het Hof per saldo op hetzelfde resultaat uitkomt, is onduidelijk of het Hof hiermee de Schutznormtheorie van de Nederlandse overheid heeft gevolgd. Op dit moment zijn enige andere zaken² over deze materie aanhangig bij het Hof. Op basis van de uitkomst van deze zaken kan wellicht een nadere uitspraak worden gedaan over de gevolgen van niet-notificatie van technische voorschriften en meer in het bijzonder over de Schutznormtheorie.

3. Betekenis van het arrest voor de praktijk

Het Hof is in zijn arrest niet ingegaan op de stelling van de Commissie dat het nationale recht de inhoud en de concrete gevolgen moet bepalen van de sanctie op het niet-aanmelden, namelijk het niet kunnen tegenwerpen van nationale bepalingen aan particulieren. De uitspraak geeft daarom geen duidelijkheid over de vraag naar de geldigheid van andersoortige niet-genotificeerde strafrechtelijke regels, zoals regels die het bezit of gebruik van bepaalde goederen verbieden.

Wel kan uit het Lemmens-arrest worden afgeleid, dat de omstandigheid dat de technische voorschriften omtrent voor bewijsproductie te gebruiken apparatuur niet op correcte wijze zijn aangemeld, (de resultaten van) het gebruik van die apparatuur nog niet onwettig maakt.

Het niet notificeren van voorschriften die zien op bemonsterings- of analysemethoden, meetmiddelen ed. die gebruikt worden bij controle op de naleving van regelgeving en die een rol spelen bij het bewijs van overtreding van die regelgeving, heeft in beginsel geen consequenties voor strafrechtelijk optreden. Naast de Regeling ademanalyse 1987 kan dit bijvoorbeeld ook gelden voor - zouden zij ten onrechte niet genotificeerd zijn - de Regeling meetmiddelen politie, regelingen op basis van de Warenwet en

² Gevoegde zaken C-425/97, C-426/97 en C-427/97 (Albers), zaak C-33/97 (Bigg's-Continent Noord), zaak C-246/98 (mts. Berendsen-Koenen en zaak C-314/98 (Snellers). Zie voetnoot 2.

Landbouwkwaliteitswet (ter controle van eisen aan levensmiddelen) of regelingen op basis van de Bestrijdingsmiddelenwet.

Strafzaken lopen derhalve geen gevaar op de enkele grond dat in de regelgeving opgenomen technische voorschriften die ten onrechte niet genotificeerd zijn, bij de productie van bewijs een rol spelen.

4. Conclusie en aanbevelingen

Op grond van het voorgaande concludeert de ICER dat de door de Nederlandse regering ingezette lijn inzake de rechtsgevolgen van het Securitel-arrest overeind blijft. Het Lemmens-arrest heeft met name betekenis voor voorschriften omtrent productgebruik door de overheid, meer in het bijzonder voor voorschriften in verband met de bewijsproductie in strafzaken. Uit het arrest kan worden afgeleid dat niet-notificatie van regelingen waarbij technische specificaties van producten worden vastgesteld, geen gevolgen heeft voor de toepasselijkheid van die regelingen indien zij slechts betrekking hebben op een bepaald gebruik van die producten door de overheid. Strafzaken waarbij ten onrechte niet-genotificeerde technische voorschriften inzake de bewijsproductie in het geding zijn, lopen derhalve geen gevaar.

Conclusies omtrent de gevolgen van niet-notificatie van technische voorschriften die als zodanig strafrechtelijk of bestuursrechtelijk jegens particulieren worden gehandhaafd - zoals voorschriften inzake bezit of gebruik van producten - kunnen uit het arrest niet worden getrokken. Evenmin echter biedt het arrest aanknopingspunten voor wijziging van het door de Nederlandse regering ingenomen standpunt terzake. Een uitspraak in enkele van de lopende Hofzaken zal moeten worden afgewacht. De ICER stelt zich voor bij die gelegenheid een nader advies uit te brengen over deze materie.

De ICER adviseert u dit advies aan te bieden aan de ministerraad ter accordering, en het daarna ter informatie toe te zenden aan de beide kamers der Staten-Generaal en het Openbaar Ministerie.

Namens de Interdepartementale Commissie Europees Recht,

mr. S.I.H. Gosses
(eerste voorzitter)

mw. prof. mr. C.P.M. Cleiren
(tweede voorzitter)