



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. RICHARD DE LA TOUR

fremsat den 3. marts 2022¹

Sag C-420/20

HN

Straffesag

procesdeltager:

Sofiyska rayonna prokuratura

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sofiyski Rajonen sad (kredsdomstolen i Sofia, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – direktiv (EU) 2016/343 – artikel 8, stk. 1 – retten til at være til stede under retssagen – artikel 8, stk. 2 – afkald på retten til at være til stede under retssagen – fuldbyrdelse af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandstatsborger, som er tiltalt i en straffesag – forenelighed«

I. Indledning

1. Den foreliggende sag er kendetegnet ved et paradoks, der udmunder i en selvmodsigelse, som er vanskelig at overvinde. Den pågældende, der er albansk statsborger, retsforfølges af de bulgarske straffemyndigheder for en alvorlig lovovertrædelse, for hvilken han i henhold til den bulgarske strafferetsplejelovs bestemmelser skal være til stede under retssagen. Samtidig skal han i henhold til den bulgarske udlændingelovs bestemmelser udsendes til sit oprindelsesland og forbydes ophold og indrejse på bulgarsk område i fem år. Heraf følger, at den pågældende er forhindret i at give møde under retssagen, selv om han i henhold til bestemmelserne i national ret er forpligtet hertil og i henhold til bestemmelserne i EU-retten har ret hertil.

2. Med sine præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret således nærmere bestemt Domstolen om at præcisere, i hvilket omfang den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen, som er sikret ved artikel 8 i direktiv (EU) 2016/343², giver en medlemsstat mulighed for at fuldbyrde en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende den tredjelandstatsborger, der retsforfølges for en alvorlig lovovertrædelse, og som endnu ikke har fået sin sag pådømt.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 9.3.2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager (EUT 2016, L 65, s. 1).

3. I dette forslag til afgørelse vil jeg først redegøre for grundene til, at disse spørgsmål skal behandles under hensyntagen til dels forskrifterne i direktiv 2016/343 om retten til at være til stede under retssagen, dels bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold³.

4. Dernæst vil jeg belyse årsagerne til, at det i en situation, hvor der er truffet en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandsstatsborger, der retsforfølges i en straffesag, for at sikre overholdelsen af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 er nødvendigt i hvert enkelt tilfælde at undersøge, om den umiddelbare fuldbyrdelse af denne afgørelse giver tredjelandsstatsborgeren mulighed for at være til stede under retssagen, og i påkommende tilfælde om der er grundlag for at udsætte udsendelsen eller ophæve eller suspendere forbuddet mod indrejse og ophold i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i direktiv 2008/115/EF.

5. Jeg vil ligeledes anføre, at bestemmelserne i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 ikke er til hinder for, at en medlemsstat dømmer den nævnte statsborger, uden at vedkommende er til stede, forudsat at den pågældende i tide er blevet underrettet ikke blot om retssagen og konsekvenserne af at undlade at give møde, men også om de særlige foranstaltninger, der stilles til rådighed, for at den pågældende kan give møde under retssagen, eller at den pågældende, efter at være blevet underrettet om retssagen, på behørig vis repræsenteres af en af den pågældende selv befuldmægtiget advokat eller af en beskikket advokat.

6. Jeg vil redegøre for grundene til, at denne artikel derimod er til hinder for, at der gennemføres en udeblivelsessag, når den tiltalte, selv om vedkommende er blevet underrettet om konsekvenserne af at undlade at give møde, kun under efterforskningen har givet udtryk for sit ønske om at give afkald på retten til at være til stede under retssagen, men på et tidspunkt, hvor retssagen ikke var blevet berammet.

7. Endelig vil jeg præcisere, hvorfor artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343, hvorefter medlemsstaterne sikrer, at tiltalte har ret til at være til stede under retssagen, efter min opfattelse er til hinder for en national lovgivning, ifølge hvilken den tiltalte er forpligtet til at give møde under retssagen.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2016/343

8. Direktiv 2016/343 fastlægger i overensstemmelse med dets artikel 1 med overskriften »Genstand« minimumsregler vedrørende dels visse aspekter af uskyldsformodningen, dels retten til at være til stede under retssagen.

³ – EUT 2008, L 348, s. 98.

9. I direktivets artikel 8 med overskriften »Retten til at være til stede under retssagen« fastsættes følgende i stk. 1-4:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at mistænkte eller tiltalte har ret til at være til stede under retssagen.

2. Medlemsstaterne kan fastsætte, at en retssag, der kan resultere i en afgørelse om en mistænkt eller tiltalts skyld eller uskyld, kan afholdes, uden at vedkommende er til stede, på betingelse af:

a) at den mistænkte eller tiltalte i tide er blevet underrettet om retssagen og oplyst om konsekvenserne af at undlade at give møde, eller

b) at den mistænkte eller tiltalte, der er blevet underrettet om retssagen, repræsenteres af en befuldmægtiget advokat, som er udpeget enten af den mistænkte eller tiltalte eller af staten.

3. En afgørelse, der er truffet i overensstemmelse med stk. 2, kan fuldbyrdes over for den pågældende mistænkte eller tiltalte.

4. Såfremt medlemsstaterne fastsætter en mulighed for afholdelse af retssager, uden at mistænkte eller tiltalte er til stede, men det ikke er muligt for de kompetente myndigheder at opfylde betingelserne fastsat i denne artikels stk. 2, fordi en mistænkt eller tiltalt ikke kan findes, selv om der er blevet gjort en rimelig indsats, kan medlemsstaterne fastsætte, at en afgørelse alligevel kan træffes og fuldbyrdes. I så fald sikrer medlemsstaterne, at mistænkte eller tiltalte, når de underrettes om afgørelsen, navnlig når de pågribes, også underrettes om muligheden for at anfægte afgørelsen og om retten til en ny retssag eller et andet retsmiddel i overensstemmelse med artikel 9.«

10. Direktivets artikel 9 med overskriften »Retten til en ny retssag« bestemmer:

»Medlemsstaterne sikrer, at når mistænkte eller tiltalte ikke var til stede under deres retssag, og de betingelser, der er fastsat i artikel 8, stk. 2, ikke var overholdt, har de ret til en ny retssag eller til et andet retsmiddel, som giver mulighed for en fornyet prøvelse af sagens realitet, herunder bedømmelse af nyt bevismateriale, og som kan føre til, at den oprindelige afgørelse ændres. Medlemsstaterne sikrer i den forbindelse, at disse mistænkte og tiltalte har ret til at være til stede, således at de effektivt kan deltage i overensstemmelse med de procedurer, der er fastlagt i henhold til national ret, og udøve retten til et forsvar.«

2. Direktiv 2008/115

11. I overensstemmelse med artikel 1 med overskriften »Genstand« fastsættes i direktiv 2008/115 »fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold, i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder som er generelle principper i [EU-retten] og folkeretten [...]«.

12. Direktivets artikel 3 med overskriften »Definitioner« fastsætter følgende:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

- 4) »afgørelse om tilbagesendelse«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandsstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage
- 5) »udsendelse«: håndhævelse af forpligtelsen til at vende tilbage, dvs. den fysiske transport ud af medlemsstaten
- 6) »indrejseforbud«: en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, som forbyder indrejse i og ophold på en medlemsstats område i en nærmere angivet periode, og som ledsager en afgørelse om tilbagesendelse

[...]

13. Direktivets artikel 9 med overskriften »Udsættelse af udsendelse« bestemmer følgende i stk. 2:

»Medlemsstaterne kan udsætte en udsendelse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag. Medlemsstaterne tager navnlig hensyn til:

- a) tredjelandsstatsborgerens fysiske tilstand eller psykiske evner
- b) tekniske grunde, såsom manglende transportkapacitet eller mislykket udsendelse som følge af manglende identifikation.«

14. Samme direktivs artikel 11 med overskriften »Indrejseforbud« bestemmer følgende i stk. 3, fjerde afsnit:

»Medlemsstaterne kan ophæve eller suspendere et indrejseforbud i individuelle tilfælde eller i visse kategorier af tilfælde af andre grunde [end dem, der er anført i de foregående afsnit].«

B. Bulgarsk ret

1. Strafferetsplejeloven

15. Artikel 247b i Nakazatelno-protsesualen kodeks (strafferetsplejeloven)⁴ bestemmer:

»(1) [...] Den refererende dommer bestemmer, at en kopi af anklageskriftet forkyndes for tiltalte. Ved forkyndelsen af anklageskriftet underrettes den tiltalte om, at det indledende retsmøde er blevet berammet, og om de punkter, der er omhandlet i artikel 248, stk. 1, om dennes ret til at give møde med en forsvarer og om dennes mulighed for at få beskikket en forsvarer i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 94, stk. 1, samt om det forhold, at sagen kan behandles og afgøres i dennes fravær, for så vidt som betingelserne i artikel 269 er opfyldt.

(2) Anklageren og forsvareren underrettes om det indledende retsmøde og om de punkter, der er omhandlet i artikel 248, stk. 1, og det samme gælder den skadelidte eller dennes arvinger eller den skadelidte juridiske person, som underrettes om deres ret til at befuldmægtige en advokat.

[...]

⁴ – Herefter »strafferetsplejeloven«.

16. Strafferetsplejelovens artikel 248, stk. 1, lyder i den affattelse, der finder anvendelse på hovedsagen, som følger:

»[...] Ved det indledende retsmøde behandles følgende spørgsmål:

[...]

2. om der foreligger grunde til at afslutte eller udsætte straffesagen

3. om der under efterforskningen er begået en væsentlig overtrædelse af de processuelle regler, som har medført en begrænsning af den tiltaltes, den skadelidtes eller dennes arvingers processuelle rettigheder, og som skal afhjælpes

4. om sagens behandling bør undergives særlige regler

[...]

8. berømmelse af retsmødet og identifikation af de personer, der skal indkaldes.«

17. Strafferetsplejelovens artikel 269 bestemmer:

»(1) I sager, hvor den tiltalte er blevet tiltalt for en alvorlig straffelovsovertrædelse, er den pågældendes tilstedeværelse i retsmødet obligatorisk.

(2) Retten kan anordne, at den tiltalte ligeledes skal give møde i sager, hvor den pågældendes tilstedeværelse ikke er obligatorisk, når dette er nødvendigt for at fastslå, hvad der er objektivt sandt.

(3) Såfremt dette ikke er til hinder for fastlæggelsen af, hvad der er objektivt sandt, kan sagen behandles, uden at tiltalte er til stede, såfremt:

1. den pågældende ikke befinder sig på den angivne adresse eller har ændret adresse uden at underrette myndigheden herom

2. den pågældendes bopælssted i Bulgarien ikke er kendt og ikke har kunnet fastslås efter en ihærdig eftersøgning

3. [...] den pågældende er blevet behørigt indkaldt og ikke har anført nogen gyldige grunde til ikke at give møde, og den fremgangsmåde, der er fastsat i artikel 247b, stk. 1, er blevet overholdt

4. [...] den pågældende opholder sig uden for Republikken Bulgarien og:

a) den pågældendes bopælssted er ukendt

b) den pågældende af andre grunde ikke kan indkaldes

c) den pågældende er blevet behørigt indkaldt og ikke har anført nogen gyldige grunde til ikke at give møde.«

2. Loven om udlændinge i Republikken Bulgarien

18. Zakon za chuzhdentsite v Republika Bulgaria (lov om udlændinge i Republikken Bulgarien)⁵ af 23. december 1998, i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, gennemfører direktiv 2008/115⁶.

19. Det lyder som følger i udlændingelovens artikel 10, stk. 1:

»(1) [...] En udlænding skal nægtes visum og indrejse, såfremt:

[...]

7. [...] den pågældende har forsøgt indrejse eller gennemrejse ved anvendelse af falske eller forfalskede dokumenter, et falsk eller forfalsket visum eller en falsk eller forfalsket opholdstilladelse

[...]

22. [...] der foreligger oplysninger om, at formålet med den pågældendes indrejse er at benytte landet som transitland for migration til et tredjeland.

[...]«

20. Udlændingelovens artikel 10, stk. 2, lyder som følger:

»(2) [...] I tilfælde som de i stk. 1 omhandlede kan der udstedes visum, eller der kan tillades indrejse på Republikken Bulgariens område, såfremt der foreligger humanitære grunde, eller dette er i statens interesse eller nødvendigt med henblik på opfyldelse af internationale forpligtelser.«

21. Udlændingelovens artikel 41, stk. 5, er affattet således:

»[...] Der træffes afgørelse om udsendelse, såfremt:

[...]

5. [...] det fastslås, at udlændingen er lovligt indrejst over statsgrænsen, men har forsøgt at rejse ud ved en grænseovergang, hvor dette ikke er tilladt, eller med et falsk eller forfalsket pas eller rejsedokument.«

22. Udlændingelovens artikel 42h, stk. 1, fastsætter følgende:

»[...] Der fastsættes et forbud mod indrejse eller ophold på Den Europæiske Unions medlemsstaters område, såfremt:

1. betingelserne i artikel 10, stk. 1, er opfyldt

⁵ – DV nr. 153, herefter »udlændingeloven«.

⁶ – Efter Domstolens anmodning om uddybende oplysninger har den forelæggende ret præciseret, at det i artikel 16 i Zakon za izmenenie i dopalnenie na zakona za Chuzhdentsite v Republika Balgaria (lov om ændring af loven om udlændinge i Republikken Bulgarien, DV nr. 36) af 15.5.2009 er anført, at kravene i direktiv 2008/115 er gennemført.

[...]

- (3) [...] Forbuddet mod indrejse eller ophold på Den Europæiske Unions medlemsstaters område fastsættes for [en periode på højst] fem år. Forbuddet mod indrejse eller ophold på Den Europæiske Unions medlemsstaters område kan fastsættes for mere end fem år, når den pågældende udgør en alvorlig trussel mod den offentlige orden eller den nationale sikkerhed.
- (4) [...] Forbuddet mod indrejse kan fastsættes samtidig med tvangsforanstaltningen i henhold til artikel 40, stk. 1, nr. 2, eller i henhold til artikel 41, såfremt betingelserne i artikel 10, stk. 1, er opfyldt.«

23. Udlændingelovens artikel 44, stk. 5, fastsætter:

»5. [...] Såfremt der er hindringer for, at udlændingen straks kan forlade landet eller rejse ind i et andet land, og der ikke er truffet foranstaltninger til nært forestående udsendelse, kan den myndighed, der har truffet afgørelse om den administrative tvangsforanstaltning, eller direktøren for direktoratet for »Migration« efter vurdering af de individuelle omstændigheder og risikoen for, at udlændingen vil forsvinde eller andre hindringer for tilbagesendelse, ved afgørelse i overensstemmelse med gennemførelsesbestemmelserne til denne lov anordne fuldbyrdelse af alle eller enkelte af de følgende sikrende foranstaltninger:

1. udlændingen skal ugentligt melde sig hos indenrigsministeriets regionale kontor på opholdsstedet

[...]«

24. Udlændingelovens artikel 44, stk. 6, bestemmer:

»Når der er truffet afgørelse om en administrativ tvangsforanstaltning i henhold til artikel 39a, stk. 1, nr. 2 og 3, over for en udlænding, og denne sidstnævnte forhindrer fuldbyrdelsen af afgørelsen om denne foranstaltning, eller når der er risiko for, at udlændingen vil forsvinde, kan de i stk. 1 nævnte myndigheder bestemme, at udlændingen skal anbringes i en facilitet for administrativt frihedsberøvede for at forberede den pågældendes tilbageførsel til Republikken Bulgariens grænse eller udvisning. Der træffes ligeledes bestemmelse om tvangsanbringelse, når udlændingen ikke overholder de sikrende foranstaltninger som omhandlet i stk. 5.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

A. Sagens faktiske omstændigheder

25. Sofiyska rayonna prokuratura (kredsanklagemyndigheden i Sofia, Bulgarien) har indledt en straffesag mod HN, der er albansk statsborger, med den begrundelse, at HN den 11. marts 2020 anvendte falske udenlandske identitetsdokumenter, nemlig et pas og et identitetskort, ved paskontrollen i Sofia lufthavn med henblik på at forlade bulgarsk område og rejse til Det Forenede Kongerige. Denne lovovertrædelse udgør i henhold til den gældende nationale lovgivning en alvorlig straffelovsovertrædelse, der kan straffes med en frihedsstraf på over fem år.

26. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at da HN blev anholdt den 11. marts 2020, indledte Granichno politseysko upravlenie (den bulgarske grænsepolitimyndighed, Bulgarien) en efterforskning ved kredsanklagemyndigheden i Sofia. Dagen efter traf lederen af den bulgarske grænsepolitimyndighed i Sofia over for HN dels en afgørelse om tilbagesendelse i henhold til udlændingelovens artikel 41, stk. 5, og artikel 44, stk. 1, dels en foranstaltning om »forbud mod indrejse og ophold« af en varighed på fem år, fra den 12. marts 2020 til den 11. marts 2025, i henhold til udlændingelovens artikel 43h, stk. 3 og 4, sammenholdt med artikel 10, stk. 1, nr. 7 og 22, samt artikel 44, stk. 1.

27. Der blev ikke indgivet nogen klage over disse to administrative tvangsforanstaltninger.

28. Den 27. april 2020 blev HN, ledsaget af sin beskikkede forsvarer, underrettet om tiltalen mod ham for forsættlig brug af falske identitetsdokumenter i henhold til Nakazatelen kodeks' (strafferetsplejeloven) artikel 316, sammenholdt med dens artikel 308, stk. 1 og 2. Ved denne lejlighed fik han, mens en tolk var til stede, kendskab til sine rettigheder, herunder bestemmelserne i strafferetsplejelovens artikel 269 om gennemførelse af en retssag uden tiltaltes tilstedeværelse og konsekvenserne heraf. Under afhøringen, som fandt sted samme dag, erklærede HN, at han forstod de rettigheder, som han var blevet underrettet om, og at han ikke ønskede at give møde i sagen.

29. Den 27. maj 2020 blev anklageskriftet indgivet til den forelæggende ret af kredsanklagemyndigheden i Sofia, og på dette grundlag blev straffesagen i hovedsagen indledt.

30. Den 16. juni 2020 forlod HN faciliteten for frihedsberøvede tredjelandstatsborgere og blev bragt til grænsen ved grænseovergangen i Gyueshevo med henblik på fuldbyrdelse af de foranstaltninger, der var iværksat over for ham.

31. Ved kendelse af 24. juni 2020 blev det indledende retsmøde berammet til den 23. juli 2020, og den refererende dommer bestemte, at kopier af kendelsen og anklageskriftet på albansk skulle forkyndes for HN gennem medarbejdere ved migrationsstyrelsen under det bulgarske indenrigsministerium, således som det kræves i henhold til strafferetsplejelovens artikel 247b, stk. 3. Heri blev der desuden henvist til, at HN's tilstedeværelse i retsmødet var obligatorisk i henhold til strafferetsplejelovens artikel 269, stk. 1, og at retssagen kun kunne finde sted uden tiltaltes tilstedeværelse, hvis betingelserne i strafferetsplejelovens artikel 269, stk. 3, var opfyldt.

32. Den 16. juli 2020 blev den forelæggende ret af migrationsstyrelsen under det bulgarske indenrigsministerium oplyst om, at HN havde forladt faciliteten for frihedsberøvede og var blevet bragt til grænsen. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at HN ikke blev underrettet om den straffesag, der var indledt mod ham.

33. I det offentlige retsmøde den 23. juli 2020 anførte kredsanklagemyndigheden i Sofia, at betingelserne for at gennemføre retssagen uden tiltaltes tilstedeværelse var opfyldt, eftersom HN befandt sig uden for bulgarsk område, og hans opholdssted ikke var kendt. De bulgarske retslige myndigheder ved på nuværende tidspunkt ikke, hvor den pågældende befinder sig.

B. Retsforhandlingerne i hovedsagen

34. Den forelæggende ret har anført, at når der indledes en straffesag mod en tredjelandstatsborger med den begrundelse, at den pågældende har forsøgt indrejse eller gennemrejse ved anvendelse af falske eller forfalskede officielle dokumenter, sættes den pågældendes ret til at være personligt til stede under den straffesag, der er indledt mod ham, i henhold til udlændingelovens artikel 10, stk. 1 og 2, over styr.

35. Den forelæggende ret overvejer således tre scenarier med henblik på at afhjælpe denne tilsidesættelse af den tiltaltes rettigheder.

36. I det tilfælde, hvor den tiltalte udsendes og er genstand for et forbud mod indrejse og ophold i den retsforfølgende stat, er den forelæggende ret af den opfattelse, at det i henhold til gældende internationale procedurer er muligt at fastslå tiltaltes opholdssted i udlandet med henblik på at underrette vedkommende om retssagen og gennemføre sagen uden den pågældendes tilstedeværelse, idet vedkommende repræsenteres af en beskikket advokat.

37. Et andet scenario består i at udsætte straffesagen, så længe det udstedte forbud mod indrejse og ophold gælder, for at sikre overholdelsen af den pågældendes processuelle rettigheder.

38. Et tredje scenario består i på forhånd at fastsætte datoerne for retsmøderne og underrette grænsepolitimyndigheden under det bulgarske indenrigsministerium om, at de skal give den tiltalte adgang til det nationale område, således at vedkommende fuldt ud kan udøve sin ret til at være til stede under retssagen i henhold til artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343, på trods af det indrejseforbud, der er udstedt over for den tiltalte. Dette indebærer imidlertid, at retten til at være til stede under retssagen gøres afhængig af, at de udøvende myndigheder forud herfor har givet tilladelse til indrejse på det nationale område. Den forelæggende ret har fremhævet, at denne tilladelse ikke er underlagt domstolsprøvelse, hvorved der i praksis opstilles en række administrative forhindringer, som berører retten til en retfærdig rettergang.

C. De præjudicielle spørgsmål

39. På denne baggrund har Sofiyski Rajonen sad (kredsdomstolen i Sofia, Bulgarien) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er en begrænsning af retten til at være personligt til stede under retssagen, som er fastsat i artikel 8, stk. 1, i [...] direktiv [...] 2016/343 [...], ved en national lovgivning, hvorefter der kan udstedes et administrativt forbud mod indrejse og ophold i det land, hvor straffesagen gennemføres, over for tiltalte udlændinge, lovlig?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, vil de betingelser for, at retssagen kan gennemføres, uden at den tiltalte udlænding er til stede, som er fastsat i artikel 8, stk. 2, litra a) og/eller b), i [...] direktiv [...] 2016/343 [...], være opfyldt, når den pågældende er blevet behørigt underrettet om straffesagen og konsekvenserne af ikke at give møde og repræsenteres af en befuldmægtiget advokat, som enten er udpeget af den tiltalte eller af staten, men et forbud, som er udstedt under den administrative procedure, mod indrejse og ophold i det land, hvor straffesagen gennemføres, er til hinder for den pågældendes personlige fremmøde?

- 3) Er det lovligt ved national lovgivning at omdanne den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen i henhold til artikel 8, stk. 1, i [...] direktiv [...] 2016/343 [...] til en processuel forpligtelse, som påhviler den pågældende? Konkret: Fastsætter medlemsstaterne på denne måde et højere beskyttelsesniveau som omhandlet i 48. betragtning, eller er en sådan fremgangsmåde derimod uforenelig med 35. betragtning til direktivet, hvori det hedder, at den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen ikke er absolut, og at der skal være mulighed for at give afkald på denne ret?
- 4) Er det lovligt, at den tiltalte på forhånd giver afkald på sin ret til at være personligt til stede under retssagen i henhold til artikel 8, stk. 1, i [...] direktiv [...] 2016/343 [...] og utvetydigt erklærer dette under efterforskningen, såfremt den tiltalte er blevet underrettet om konsekvenserne af ikke at give møde?«

D. Retsforhandlingerne for Domstolen

40. Disse spørgsmål har givet anledning til skriftlige indlæg fra den tyske, den ungarske og den nederlandske regering samt fra Europa-Kommissionen.

41. Den 5. oktober 2021 har Domstolen sendt en anmodning om oplysninger til den forelæggende ret vedrørende retsfor skrifterne for tvisten i hovedsagen, som denne besvarede den 11. oktober 2021.

42. I retsmødet har HN og Kommissionen afgivet mundtlige indlæg.

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

43. Jeg vil komme med en indledende bemærkning om de relevante retsfor skrifter.

44. Jeg mener således, at de forelagte spørgsmål kræver, at der tages hensyn til andre EU-retlige bestemmelser end dem, der udtrykkeligt er nævnt i forelæggelsesafgørelsen⁷.

45. Den forelæggende ret har nemlig anmodet Domstolen om at fortolke ordlyden af artikel 8 i direktiv 2016/343 i en særlig situation, hvor den tiltalte i henhold til udlændingeloven er blevet gjort til genstand for dels en udsendelsesforanstaltning, dels et forbud mod indrejse og ophold på det nationale område i fem år.

46. Disse foranstaltninger udgør ikke en straf, men er tvangsforanstaltninger, som kan vedtages uafhængigt af indledningen af en straffesag. Efter Domstolens anmodning om uddybende oplysninger har den forelæggende ret oplyst, at udlændingeloven, i henhold til hvilken disse foranstaltninger er blevet vedtaget, gennemfører direktiv 2008/115. På baggrund af disse oplysninger og i mangel af præciseringer fra den bulgarske regering i denne sag er jeg af den

⁷ – Jeg erindrer om, at det følger af fast praksis, at det som led i den samarbejdsprocedure med de nationale retter, som er indført ved artikel 267 TEUF, tilkommer Domstolen at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. I denne forbindelse kan Domstolen inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i de præjudicielle spørgsmål, for så vidt som disse regler er nødvendige for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Jf. bl.a. dom af 29.4.2021, Banco de Portugal m.fl. (C-504/19, EU:C:2021:335, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis), og af 23.11.2021, IS (Ulovlig forelæggelsesafgørelse) (C-564/19, EU:C:2021:949, præmis 99).

opfattelse, at HN's situation er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2008/115 som fastsat i direktivets artikel 2, stk. 1. Der er intet, der tyder på, at Republikken Bulgarien har valgt at udelukke anvendelsen af dette direktiv på de situationer, der er omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 2.

47. Følgelig, og endnu en gang med forbehold af de præciseringer, som den bulgarske regering har givet, synes dels den afgørelse, hvorved de kompetente nationale myndigheder anordnede den pågældendes tilbagesendelse til sit oprindelsesland, at udgøre en »afgørelse om tilbagesendelse« som omhandlet i artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115, hvilket således indebærer den pågældendes »udsendelse« fra bulgarsk område i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 3, nr. 5), dels den afgørelse, hvorved myndighederne vedtog en foranstaltning om forbud mod indrejse og ophold, at udgøre et »indrejseforbud« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 3, nr. 6).

48. De spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, kræver således efter min opfattelse, at der henvises til bestemmelserne i direktiv 2008/115 med henblik på at sammenkoble dem med de principper, der er fastsat i direktiv 2016/343.

B. Rækkevidden af retten til at være til stede under retssagen som fastsat i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 (det første spørgsmål)

49. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national praksis, hvorefter de kompetente nationale myndigheder kan fuldbyrde en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandsstatsborger, når sidstnævnte er tiltalt for en alvorlig lovovertrædelse i en straffesag og endnu ikke har givet møde under retssagen.

50. Spørgsmålet opstår, for så vidt som fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, som indebærer den pågældendes fysiske transport ud af den omhandlede medlemsstat⁸, og vedtagelsen af en foranstaltning om forbud mod indrejse og ophold på medlemsstatens område af en varighed på fem år, som forbyder den pågældende at genindrejse på dette område og efterfølgende at opholde sig dér⁹, åbenlyst kan tilsidesætte den pågældendes ret til at give møde under retssagen, når han parallelt med vedtagelsen af disse foranstaltninger er genstand for en straffesag.

51. Det er derfor nødvendigt at sammenkoble straffesagen med udsendelses- og tilbagesendelsesproceduren. Med henblik på at fastlægge de nærmere betingelser herfor vil jeg indlede min analyse med en undersøgelse af ordlyden af artikel 8 i direktiv 2016/343, som fastslår den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen, inden jeg fokuserer på dette direktivs opbygning og formål¹⁰. Jeg vil endvidere tage hensyn til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. EU-lovgiver har nemlig i 11., 13., 33., 45., 47. og 48. betragtning til dette direktiv klart givet udtryk for sin vilje til at styrke og garantere en effektiv anvendelse af retten til en retfærdig rettergang i forbindelse med straffesager ved i EU-retten at

⁸ – Jf. dom af 6.12.2012, Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

⁹ – Jf. bl.a. dom af 3.6.2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁰ – Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse skal tages hensyn ikke alene til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af. Jf. f.eks. dom af 14.10.2021, Dyrektor Z. Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (C-373/20, EU:C:2021:850, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

indarbejde den retspraksis, som Menneskerettighedsdomstolen har udviklet med hensyn til overholdelsen af artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder¹¹.

1. Ordlyden af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343

52. Artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 fastslår retten for mistænkte og tiltalte til at være til stede under retssagen¹². Ved at kræve af medlemsstaterne, at de »sikrer, at [sidstnævnte] har ret til at være til stede under retssagen«, pålægger EU-lovgiver disse stater en forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for, at disse personer kan udøve denne ret.

53. Retten til at være til stede under retssagen udspringer af den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang¹³. Jeg vil minde om, at de grundlæggende rettigheder hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte¹⁴. Retten til en retfærdig rettergang fastslås i såvel artikel 47, stk. 2 og 3¹⁵, og artikel 48 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder¹⁶ som i artikel 6 i EMRK.

54. Det fremgår bl.a. af chartrets artikel 48, stk. 2, at respekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse¹⁷. Denne ret kræver navnlig, at den tiltalte gives mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende anklagerne mod ham.

55. I denne henseende fremgår det af dommen i sagen Spetsializirana prokuratura (Retsmøde afholdt, uden at den tiltalte er til stede), at afholdelse af et offentligt retsmøde har en særlig betydning på det strafferetlige område, hvor en borger lovligt kan kræve at blive »hørt« og at drage fordel af bl.a. muligheden for mundtligt at redegøre for sine forsvarsanbringender, at høre belastende forklaringer og at afhøre og krydsforhøre vidnerne¹⁸. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i samme retning fastslået, at det er af afgørende betydning, at den tiltalte er til stede under retssagen, både fordi den pågældende har ret til at blive hørt, og fordi det er nødvendigt at efterprøve rigtigheden af, hvad vedkommende anfører, og sammenholde det med, hvad der fremføres af den forurettede, hvis interesser skal beskyttes, og af vidner¹⁹.

56. Det fremgår desuden af dom af 29. juli 2019, Gambino og Hyka, at de personer, der har ansvaret for at træffe afgørelse om, hvorvidt en tiltalt er skyldig eller uskyldig, principielt skal afhøre vidnerne personligt²⁰. Et af de væsentlige elementer i en straffesag er den tiltaltes mulighed for at blive stillet over for vidnerne og/eller ofrene under tilstedeværelse af den dommer, der efter retsforhandlingerne skal træffe afgørelse om, hvorvidt den tiltalte er skyldig.

¹¹ – Undertegnet i Rom den 4.11.1950, herefter »EMRK«.

¹² – Dom af 17.12.2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, præmis 43).

¹³ – Jf. 33. betragtning til direktiv 2016/343.

¹⁴ – Dom af 26.6.2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, præmis 29).

¹⁵ – Det fremgår af chartrets artikel 47, stk. 2, at enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, og at enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

¹⁶ – Herefter »chartret«.

¹⁷ – Dom af 29.7.2019, Gambino og Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, præmis 38).

¹⁸ – Jf. bl.a. dom af 13.2.2020 (C-688/18, EU:C:2020:94, præmis 36), i hvilken der henvises til Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.2006, Jussila mod Finland (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40), og af 4.3.2008, Hüseyin Turan mod Tyrkiet (CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, § 31).

¹⁹ – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.5.2000, Van Pelt mod Frankrig (CE:ECHR:2000:0523JUD003107096, § 66).

²⁰ – C-38/18, EU:C:2019:628, præmis 42.

Dette princip om umiddelbarhed er en af straffesagens vigtige garantier, idet de observationer, som dommeren gør sig med hensyn til et vidnes adfærd og troværdighed, kan have tungtvejende konsekvenser for den tiltalte²¹. Denne retspraksis hviler således på den overbevisning, at kun en straffesag kan give anledning til formelt at fastslå det strafferetlige ansvar²².

57. Henset til ordlyden af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 og den plads, som retten til at være til stede under retssagen indtager i EU-retten, kan en medlemsstats myndigheder, der har besluttet at indlede en straffesag mod en tredjelandstatsborger, efter min opfattelse ikke fuldbyrde en udsendelsesforanstaltning over for denne statsborger, som endda er ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold af en varighed på fem år, uden at der iværksættes de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er nødvendige for, at den pågældende statsborger fuldt ud kan udøve sin ret til at være til stede under retssagen, medmindre vedkommende på oplyst vis og utvetydigt har givet afkald herpå.

58. Denne fortolkning bekræftes efter min opfattelse af opbygningen af direktiv 2016/343.

2. Opbygningen af direktiv 2016/343

59. For det første bemærkes, at EU-lovgiver ikke i kapitel 3 i direktiv 2016/343, hverken i direktivets artikel 8 eller artikel 9, har taget højde for den situation, hvor den tiltalte er forhindret i at være til stede under retssagen.

60. Direktivets artikel 8 har alene til formål at fastlægge den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen i stk. 1 og at angive de tilfælde, hvor en person kan dømmes, uden at vedkommende er til stede, i stk. 2. EU-lovgiver har nemlig i 35. betragtning til direktivet præciseret, at denne ret ikke er absolut, og at den tiltalte på visse betingelser udtrykkeligt eller stiltiende, men dog utvetydigt, kan give afkald på denne ret.

61. I henhold til artikel 8, stk. 2 og 3, i direktiv 2016/343 kan medlemsstaterne således fastsætte, at den tiltalte kan dømmes, uden at vedkommende er til stede, og at den afgørelse om domfældelse, der afsiges efter retssagen, kan fuldbyrdes, hvis den pågældende i tide er blevet underrettet om retssagen og oplyst om konsekvenserne af at undlade at give møde, eller hvis den pågældende, der er blevet underrettet om retssagen, repræsenteres af en af den pågældende befuldmægtiget advokat eller en advokat, som er udpeget af staten. Dette viser, at den tiltalte på oplyst vis har givet afkald på at give personligt møde under retssagen.

62. Såfremt den tiltalte ikke er blevet underrettet om retssagen, fordi vedkommende ikke har kunnet findes, selv om de kompetente myndigheder har gjort en rimelig indsats, giver EU-lovgiver i henhold til artikel 8, stk. 4, i direktiv 2016/343 medlemsstaterne mulighed for at fastsætte, at der kan fældes dom over den tiltalte, uden at vedkommende er til stede.

²¹ – Jf. dom af 29.7.2019, Gambino og Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, præmis 43).

²² – Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at begrebet »retssag, der førte til afgørelsen«, i henhold til Domstolens praksis skal forstås således, at det betegner den procedure, der har ført til den retsafgørelse, hvorved den pågældende er blevet endeligt dømt, og at Domstolen i det tilfælde, hvor straffesagen har omfattet flere instanser, som har givet anledning til successive retsafgørelser, har fastslået, at det nævnte begreb henviser til den sidste instans af denne retssag, hvor den pågældende ret – efter at have foretaget såvel en faktisk som en retlig prøvelse af sagen – har truffet endelig afgørelse om den berørtes skyld og har idømt vedkommende en frihedsstraf. Jf. i denne retning dom af 22.12.2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, præmis 64 og 65). Domstolen har fastslået, at begrebet skal fortolkes selvstændigt og ensartet i hele Unionen uanset det forhold, at kvalificeringen heraf og de regler samt procedurer, der gælder herfor, i sagens natur er forskellige i de forskellige medlemsstater på det strafferetlige område (præmis 63). Domstolen har endvidere præciseret, at det nævnte begreb også omfatter en efterfølgende sag, efter hvilken der er truffet en retsafgørelse, der endeligt ændrer længden af en eller flere tidligere idømte straffe, i det omfang den myndighed, der har truffet denne sidste afgørelse, har haft en skønsbeføjelse i denne henseende (præmis 66).

Medlemsstaterne skal dog i deres lovgivning fastsætte, at den pågældende, navnlig når denne pågribes i henhold til en dom, skal underrettes om muligheden for at anfægte den afgørelse, der er truffet efter den retssag, under hvilken vedkommende ikke har givet møde, og for at få foretaget en fornyet prøvelse i overensstemmelse med direktivets artikel 9²³.

63. Det må konstateres, at den situation, hvor den tiltalte er forhindret i at være til stede under retssagen, f.eks. som følge af sin udsendelse fra området og det forbud mod indrejse og ophold, vedkommende er genstand for, ikke er omfattet af disse bestemmelser.

64. For det første adskiller en sådan situation sig i sig selv fra den situation, hvor den tiltalte på et velinformeret grundlag giver afkald på sin ret til at give møde under retssagen som omhandlet i artikel 8, stk. 2 og 3, i direktiv 2016/343.

65. For det andet kan en sådan situation ikke nødvendigvis vurderes i lyset af artikel 8, stk. 4, i direktiv 2016/343, hvis gennemførelse kræver, at de kompetente nationale myndigheder er ude af stand til at finde og underrette den pågældende om retssagen, selv om der er blevet gjort en rimelig indsats. Ved at udsende en tredjelandstatsborger, som myndighederne har besluttet at forfølge strafferetligt, før den nævnte person er blevet underrettet om retssagen, og ved ikke at iværksætte de skridt, der er nødvendige med henblik på at sikre, at denne person, når den pågældende er vendt tilbage til sit oprindelsesland, kan blive underrettet om retssagen, udsætter de kompetente nationale myndigheder sig nemlig for risikoen for, at de ikke længere kan finde den tiltalte, så de kan underrette vedkommende om tidspunktet og stedet for retssagen. I den foreliggende sag fremgår det af den mundtlige forhandling, at den straffesag, der i april 2020 blev anlagt mod HN, er blevet forsinket som følge af covid-19-pandemien. Henset til kronologien af de faktiske omstændigheder forekommer det mig imidlertid, at der ikke er blevet gjort den nødvendige indsats for at sikre sig, at HN, der på daværende tidspunkt var tilbageholdt i en facilitet for frihedsberøvede, blev underrettet om retssagen. Fuldbyrnelsen af udsendelsen kunne f.eks. have været udsat i afventning af straffesagen. Tilsvarende kunne der have været anvendt internationale instrumenter til gensidig retshjælp²⁴.

66. Dette fører mig frem til for det andet at præcisere, at den situation, hvor den tiltalte er forhindret i at give møde under retssagen, derimod er omhandlet i 34. betragtning til direktiv 2016/343.

67. Det fremgår af denne betragtning, at »[h]vis [...] tiltalte af grunde, som de pågældende ikke selv har kontrol over, ikke er i stand til at være til stede under retssagen, bør vedkommende have mulighed for at anmode om et nyt tidspunkt for retssagen inden for de tidsfrister, som er fastsat i national ret«.

68. Denne betragtning er ganske vist ikke afspejlet i bestemmelserne i direktiv 2016/343, og i henhold til Domstolens praksis er betragtningerne i EU-retsakter ikke retligt bindende, men beskrivende og ikke normgivende²⁵. Det forholder sig imidlertid ikke desto mindre således, at EU-lovgiver her giver udtryk for sin vilje til at tage hensyn til situationer, hvor den tiltalte er

²³ – Hvad angår fortolkningen af artikel 8 og 9 i direktiv 2016/343 se mit forslag til afgørelse Spetsializirana prokuratura m.fl. (Sag vedrørende en anklaget, som er flygtet) (C-569/20, EU:C:2022:26), der for øjeblikket verserer for Domstolen, og som handler om, i hvilket omfang en flygtet person kan have ret til en fornyet prøvelse.

²⁴ – Jf. f.eks. den europæiske konvention om gensidig retshjælp i straffesager, undertegnet i Strasbourg den 20.4.1959, ETS nr. 30.

²⁵ – Jf. med hensyn til betragtningernes værdi generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, punkt 71).

forhindret i at give møde under retssagen af grunde, som den pågældende ikke har nogen indflydelse på, idet medlemsstaten da er forpligtet til at udvise omhu med henblik på at sikre den pågældendes effektive nydelse af retten til at være til stede under retssagen.

69. Dette princip er inspireret af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, idet denne foretager en vurdering i hvert enkelt tilfælde af arten og alvoren af de grunde til hindringen, som den tiltalte påberåber sig, og af den omhu, som de kompetente nationale myndigheder har udvist med henblik på at sikre denne persons tilstedeværelse i retsmødet²⁶. I dom af 28. august 1991, FCB mod Italien, fastslog denne domstol således, at den omstændighed, at en italiensk appeldomstol ikke havde udsat retsforhandlingerne, mens den tiltalte, der var anklaget for meget alvorlige forbrydelser, var frihedsberøvet i et nederlandsk fængsel og ikke havde givet udtryk for, at vedkommende gav afkald på at give møde, var i strid med EMRK's artikel 6²⁷.

70. Ordlyden af 34. betragtning til direktiv 2016/343 er efter min opfattelse tilstrækkelig bred til at dække de situationer, hvor den tiltalte er forhindret i at være til stede under retssagen, fordi den pågældende er blevet udsendt til et tredjeland og ligeledes ikke har mulighed for at rejse til og opholde sig på domsstatens område på grund af de administrative tvangsforanstaltninger, der er truffet over for vedkommende. Denne betragtning synes imidlertid at henvise til de situationer, hvor den pågældende har kendskab til tidspunktet for retssagen, eftersom vedkommende anmoder retten om at udsætte retssagen, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Desuden er de foranstaltninger, som EU-lovgiver har fastsat i nævnte betragtning, ikke tilstrækkelige til at gøre det muligt for den pågældende at give møde under retssagen. I den omhandlede betragtning henviser EU-lovgiver nemlig kun til en udsættelse af sagen²⁸. Arten, rækkevidden og varigheden af den hindring, der følger af fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold, som jeg minder om kan være på fem år, kræver imidlertid, at der træffes andre foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, både af de administrative myndigheder ved f.eks. at udsætte udsendelsen og af de retslige myndigheder ved bl.a. at gøre brug af international gensidig retshjælp.

71. Sådanne foranstaltninger er nødvendige i lyset af formålet med direktiv 2016/343.

3. Formålet med direktiv 2016/343

72. I henhold til artikel 1 i og niende betragtning til direktiv 2016/343 er formålet med dette direktiv at styrke retten til en retfærdig rettergang og retten til et forsvar for den tiltalte i straffesager ved at fastsætte fælles minimumsregler for bl.a. retten til at være til stede under retssagen.

²⁶ – Jf. f.eks. i tilfælde af frihedsberøvelse Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.8.1991, FCB mod Italien (CE:ECHR:1991:0828JUD001215186), og af 31.3.2005, Mariani mod Frankrig (CE:ECHR:2005:0331JUD004364098), for så vidt angår tilsidesættelse af EMRK's artikel 6. I tilfælde af risiko for forfølgelse jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 2.10.2018, Bivolaru mod Rumænien (CE:ECHR:2018:1002JUD006658012), om ikke-tilsidesættelse af denne artikel i EMRK. Hvad angår sundhedshensyn jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 12.2.2004, De Lorenzo mod Italien (nr. 69264/01, CE:ECHR:2004:0212DEC006926401), vedrørende ikke-tilsidesættelse af den nævnte artikel i EMRK. Som følge af ophold i udlandet jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.3.2005, Stoichkov mod Bulgarien (CE:ECHR:2005:0324JUD000980802), om tilsidesættelse af samme artikel i EMRK.

²⁷ – CE:ECHR:1991:0828JUD001215186.

²⁸ – Dette adskiller direktiv 2016/343 fra Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/29/EU af 25.10.2012 om minimumsstandarder for ofre for kriminalitet med hensyn til rettigheder, støtte og beskyttelse og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA (EUT 2012, L 315, s. 57), hvori artikel 17 omhandler rettighederne for ofre med bopæl i en anden medlemsstat.

73. For det første indebærer effektiv adgang til domstolsprøvelse og udøvelse af retten til et forsvar, at den pågældende kan være til stede under retssagen. At udsende en tredjelandstatsborger, over for hvilken medlemsstatens myndigheder har indledt en straffesag for en alvorlig lovovertrædelse, og derudover forbyde den pågældende at indrejse i og opholde sig på denne stats område, mens retssagen endnu ikke er blevet afholdt, berøver imidlertid retten til at være til stede under retssagen enhver effektiv virkning, hvis ikke disse foranstaltninger ledsages af særlige bestemmelser, der gør det muligt at underrette den pågældende om tidspunktet og stedet for retssagen og sikre, at vedkommende giver møde eller er repræsenteret i retsmødet.

74. For det andet fremgår det af anden, fjerde og tiende betragtning til direktiv 2016/343, at EU-lovgiver ligeledes sigter mod at styrke medlemsstaternes tillid til hinandens strafferetlige systemer og dermed lette den gensidige anerkendelse af retsafgørelser om den tiltaltes domfældelse, herunder den afgørelse, der fastsætter frihedsstraffen, som skal afsønes²⁹. Den gensidige anerkendelse af en afgørelse om domfældelse truffet in absentia indebærer imidlertid, at afgørelsen er truffet under omstændigheder, der sikrer overholdelsen af den pågældendes processuelle rettigheder. Er det ikke tilfældet, udgør dette en grund til at afslå fuldbyrdelse, som f.eks. omhandlet i artikel 9 i Rådets rammeafgørelse 2008/909/RIA af 27. november 2008 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på domme i straffesager om idømmelse af frihedsstraffe eller frihedsberøvende foranstaltninger med henblik på fuldbyrdelse i Den Europæiske Union³⁰. Den foreliggende sag indgår ganske vist i en anden sammenhæng, der involverer en medlemsstat og et tredjeland. Jeg konstaterer imidlertid, at de folkeretlige bestemmelser om udlevering fortolkes i samme retning³¹. Det er derfor under disse omstændigheder absolut nødvendigt, at de kompetente nationale myndigheder træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at den tiltalte bliver underrettet om retssagen, enten før den pågældendes udsendelse eller efter denne, og at disse myndigheder i givet fald iværksætter de tiltag, der er nødvendige for, at den tiltalte kan give møde, hvis den pågældende er blevet udsendt.

75. For det tredje kræver retten til en retfærdig rettergang, som direktiv 2016/343 er støttet på, en god retspleje. Fuldbyrdelse af en afgørelse om tilbagesendelse, der ikke blot er umiddelbar, men ligeledes falder sammen med en straffesag, uden at der træffes foranstaltninger, der gør det muligt at sikre, at den tiltalte kan findes på tredjelandets område, risikerer de facto at gøre det umuligt for de judicielle myndigheder at underrette den pågældende om retssagen. I den foreliggende sag har udsendelsen af den pågældende til et tredjeland således givet anledning til henvendelser til dette lands konsulære myndigheder, hvilke henvendelser har været forgæves. En sådan situation risikerer at medføre en faktisk udsættelse af straffesagen og dermed en forlængelse heraf eller en domfældelse in absentia, som derefter muligvis ikke vil blive anerkendt af det pågældende land, når det får forelagt en anmodning om gensidig retshjælp, eller vil blive anfægtet i henhold til artikel 8, stk. 4, i direktiv 2016/343 med henblik på fornyet prøvelse.

²⁹ – Jf. dom af 22.12.2017, *Ardic* (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026), og af 13.2.2020, *Spetsializirana prokuratura* (Retsmøde afholdt, uden at den tiltalte er til stede) (C-688/18, EU:C:2020:94).

³⁰ – EUT 2008, L 327, s. 27. Jf. ligeledes artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26.2.2009 om ændring af rammeafgørelse 2002/584/RIA, rammeafgørelse 2005/214/RIA, rammeafgørelse 2006/783/RIA, rammeafgørelse 2008/909/RIA og rammeafgørelse 2008/947/RIA samt styrkelse af personers proceduremæssige rettigheder og fremme af anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse i forbindelse med afgørelser afsagt, uden at den pågældende selv var til stede under retssagen (EUT 2009, L 81, s. 24), for så vidt som den berigtiger artikel 4a i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EFT 2002, L 190, s. 1). Som det fremgår af selve ordlyden af denne artikels stk. 1, råder den fuldbyrdende judicielle myndighed over beføjelsen til at nægte at fuldbyrde en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning, hvis den pågældende ikke selv var til stede under den retssag, der førte til afgørelsen, medmindre det fremgår af den europæiske arrestordre, at de betingelser, der er fastsat i henholdsvis denne bestemmelses litra a), b), c) og d), er opfyldt. Jf. i denne retning dom af 17.12.2020, *Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

³¹ – Jf. f.eks. *Menneskerettighedsdomstolens* dom af 17.1.2012, *Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige* (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, §§ 258 og 259).

76. Henset til disse forhold er det for det første vigtigt, at de kompetente strafferetlige og administrative myndigheder samarbejder. Der kan således ikke ses bort fra kronologien i den foreliggende sag: Den pågældende blev anholdt den 11. marts 2020, den 23. april 2020 blev han af de retslige myndigheder underrettet om, at der var rejst tiltale mod ham, og den 16. juni 2020 blev han udsendt fra området af grænsepolitiet, dvs. otte dage før berammelsen af det indledende retsmøde til den 23. juli 2020.

77. For det andet finder jeg det nødvendigt, at de kompetente nationale myndigheder foretager en afvejning af de forskellige berørte interesser for på samme tid at beskytte den tiltaltes grundlæggende rettigheder og medlemsstatens almene interesser. Denne afvejning kræver efter min opfattelse, at disse myndigheder kompenserer, korrigerer eller afhjælper konsekvenserne af fuldbyrdelsen af de omhandlede administrative foranstaltninger ved hjælp af passende proceduremæssige mekanismer, der gør det muligt at sikre et tilfredsstillende retfærdighedsniveau i sagen. Jeg mener, at de bør overveje, hvordan afgørelsen om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold skal fuldbyrdes, og navnlig om det er nødvendigt straks at fuldbyrde afgørelsen, når der verserer en straffesag. I denne sammenhæng bør de kunne tage hensyn til, hvor alvorlig den forbrydelse, der angiveligt er begået, er, og til de farer, som den pågældende persons tilstedeværelse på området udgør. I denne henseende kan den omstændighed, at en tredjelandsstatsborger er mistænkt for at have begået en alvorlig straffelovsovertrædelse, ikke i sig selv begrunde, at tredjelandsstatsborgeren straks udsendes fra området, uden at der træffes passende foranstaltninger for, at den pågældende kan være til stede under retssagen.

78. Henset til denne analyse af ordlyden, men også til opbygningen af og formålet med direktiv 2016/343, er jeg af den opfattelse, at dette direktivs artikel 8, stk. 1, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national praksis, hvorefter en foranstaltning om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandsstatsborger, der er tiltalt for en alvorlig lovovertrædelse i en straffesag, fuldbyrdes, uden at de kompetente nationale myndigheder vedtager de særlige foranstaltninger, der er nødvendige for, at den pågældende statsborger fuldt ud kan udøve sin ret til et forsvar og til at være til stede under retssagen.

79. Da direktiv 2016/343 ikke fastsætter sådanne mekanismer, mener jeg, at det tilkommer medlemsstaterne i medfør af princippet om procesautonomi at indføre dem ved i givet fald at anvende de instrumenter, de har til rådighed inden for rammerne af direktiv 2008/115.

4. De proceduremæssige mekanismer i direktiv 2008/115

80. I overensstemmelse med artikel 79, stk. 2, litra c), TEUF, og som det fremhæves i 2. og 24. betragtning til direktiv 2008/115, sigter dette direktiv mod at udforme en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder og retssikkerhedsgarantier, så personer tilbagesendes på en human måde og med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder og værdighed³². Det følger heraf, at de foranstaltninger, der vedtages på grundlag af dette direktiv, skal gennemføres med forbehold af tredjelandsstatsborgerens ret til en retfærdig rettergang og med respekt for vedkommendes ret til at være til stede under retssagen.

³² – Jf. 2. og 11. betragtning til direktiv 2008/115 samt dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 42), og af 2.7.2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

81. Desuden har EU-lovgiver i sjette betragtning til direktivet præciseret, at medlemsstaterne, når de bringer tredjelandsstatsborgerens ulovlige ophold til ophør, bør sikre, at det sker efter en retfærdig procedure, og at afgørelser i overensstemmelse med EU-rettens almindelige principper træffes efter en konkret og individuel vurdering og baseres på andre objektive kriterier end blot det faktum, at statsborgeren har ulovligt ophold. Domstolen har således fastslået, at medlemsstaterne skal overholde proportionalitetsprincippet under alle etaperne i den tilbagesendelsesprocedure, der er fastsat ved nævnte direktiv, herunder etappen vedrørende afgørelsen om tilbagesendelse³³. Den har endvidere tilføjet, at de kompetente nationale myndigheder, inden der træffes afgørelse om tilbagesendelse, skal høre den berørte, idet denne har ret til at tilkendegive sit synspunkt om betingelserne for tilbagesendelsen³⁴.

82. Under disse omstændigheder kræver vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold efter min opfattelse, at de kompetente nationale myndigheder i hvert enkelt tilfælde undersøger, i hvilket omfang deres umiddelbare fuldbyrdelse af afgørelsen risikerer at bringe den berørte tredjelandsstatsborgers ret til et forsvar i fare.

83. EU-lovgiver har i øvrigt i artikel 9 i direktiv 2008/115 fastsat bestemmelser om udsættelse af udsendelse.

84. I henhold til direktivets artikel 9, stk. 2, kan medlemsstaterne »udsætte en udsendelse i en passende periode under hensyntagen til de særlige forhold i den enkelte sag«. Selv om EU-lovgiver med henblik herpå opfordrer medlemsstaterne til at tage hensyn til tredjelandsstatsborgerens fysiske tilstand eller psykiske evner eller til tekniske grunde, såsom manglende transportkapacitet, vidner anvendelsen af adverbiet »navnlig« om, at der kan tages hensyn til andre omstændigheder. Den individuelle undersøgelse, som de kompetente nationale myndigheder skal foretage, skal således gøre det muligt at få kendskab til, at der er indledt en straffesag mod denne statsborger, med henblik på at afgøre, i hvilket omfang det bør overvejes at udsætte udsendelsen og ikke at afslå fuldbyrdelsen af udsendelsen.

85. I denne henseende skal jeg præcisere, at i tilfælde af udsættelse af udsendelsen giver artikel 9, stk. 3, i direktiv 2008/115 medlemsstaterne mulighed for at pålægge den pågældende visse forpligtelser med sigte på at undgå risikoen for, at den pågældende forsvinder, såsom en pligt til regelmæssigt at melde sig hos myndighederne eller til at opholde sig et bestemt sted. Disse forpligtelser fremgår af direktivets artikel 7, stk. 3.

86. Lovgiver har ligeledes i direktivets artikel 11, stk. 3, fjerde afsnit, fastsat bestemmelser om ophævelse eller suspension af foranstaltningen om indrejseforbud.

87. Denne mekanisme giver medlemsstaterne mulighed for at ophæve eller suspendere et indrejseforbud »i individuelle tilfælde eller i visse kategorier af tilfælde af andre grunde«. Det er åbenbart, at denne artikel tillægger medlemsstaterne en relativt betydelig skønsmargen med hensyn til de situationer, hvor de kan beslutte at ophæve eller suspendere en foranstaltning om indrejseforbud. I denne sammenhæng og af de samme grunde som dem, der er anført i dette forslag til afgørelses punkt 83, mener jeg, at medlemsstaterne bør kunne ophæve eller suspendere fuldbyrdelsen af foranstaltningen om forbud mod indrejse og ophold på deres område for at sikre overholdelsen af den pågældende tredjelandsstatsborgers rettigheder ved i påkommende tilfælde at give den pågældende mulighed for at give møde under retssagen.

³³ – Dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

³⁴ – Jf. denne doms præmis 69 og 70.

88. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg således Domstolen at fastslå, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national praksis, hvorefter en udsendelsesforanstaltning ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandstatsborger fuldbyrdes, når der er indledt en straffesag mod den pågældende for en alvorlig lovovertrædelse, uden at de kompetente nationale myndigheder vedtager de særlige bestemmelser, der giver statsborgeren mulighed for at være til stede under retssagen. Under disse omstændigheder foreslår jeg ligeledes, at Domstolen fastslår, at vedtagelsen af en udsendelsesforanstaltning ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold kræver, at det, når der er indledt en straffesag mod den pågældende, kontrolleres, om den umiddelbare fuldbyrdelse af denne foranstaltning er forenelig med den pågældende persons ret til et forsvar, og i påkommende tilfælde om der er grundlag for at udsætte udsendelsen eller ophæve eller suspendere forbuddet mod indrejse og ophold i overensstemmelse med artikel 9 og artikel 11, stk. 2, i direktiv 2008/115.

C. Muligheden for at give afkald på retten til at være til stede under retssagen som omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343

89. Herefter skal det andet og det tredje spørgsmål om betingelserne for, at den tiltalte, over for hvem der er truffet en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold, kan give afkald på at være til stede under retssagen i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343, undersøges.

90. Det skal indledningsvis nævnes, at dette direktivs artikel 8, stk. 2 og 3, fastsætter muligheden for at dømme en person, uden at vedkommende er til stede, og at fuldbyrde den afgørelse om domfældelse, der eventuelt er truffet efter denne procedure, som hvis proceduren havde været kontradiktorisk. Direktivets artikel 8, stk. 4, giver ligeledes mulighed for at dømme denne person, uden at vedkommende er til stede, men under overholdelse af dennes ret til at anfægte afgørelsen om domfældelse og til at få gennemført en ny retssag på de betingelser, der er fastsat i samme direktivs artikel 9. De to situationer er forskellige derved, at den tiltalte i den ene har haft kendskab til retssagen og frivilligt har givet afkald på at give møde og i den anden ikke har haft kendskab til retssagen.

1. Den situation, hvor den tiltalte er forhindret i at give møde under retssagen som følge af fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold (det andet spørgsmål)

91. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at en medlemsstat kan dømme den tiltalte, uden at vedkommende er til stede, når den tiltalte, selv om vedkommende er forhindret i at give møde under retssagen som følge af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold, der er udstedt over for den tiltalte, er blevet underrettet om retssagen og oplyst om konsekvenserne af at undlade at give møde, og den pågældende repræsenteres af en befuldmægtiget advokat, som enten er udpeget af den tiltalte eller er beskikket.

92. I henhold til artikel 8, stk. 2 og 3, i direktiv 2016/343 kan medlemsstaterne fastsætte bestemmelser om, at en person kan dømmes, uden at vedkommende er til stede, og at en eventuel afgørelse om domfældelse kan fuldbyrdes, uden at den pågældende har ret til en ny retssag, hvis visse betingelser er opfyldt.

93. EU-lovgiver har således i 35. betragtning til dette direktiv anført, at de mistænkte og tiltalte ret til at være til stede under retssagen ikke er absolut, og at mistænkte eller tiltalte på visse betingelser udtrykkeligt eller stiltiende, men dog utvetydigt, bør have mulighed for at give afkald på denne ret³⁵. Et sådant afkald kan således principielt kun gives i to tilfælde, der er nævnt i artikel 8, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2016/343³⁶.

94. Det første tilfælde, der er omhandlet i direktivets artikel 8, stk. 2, litra a), vedrører underretning af den tiltalte. Det tager sigte på den situation, hvor den pågældende i tide er blevet underrettet om retssagen og oplyst om konsekvenserne af at undlade at give møde. Det fremgår af 36. betragtning til det nævnte direktiv, at gyldigheden af denne underretning forudsætter dels, at den pågældende er indkaldt personligt eller ad anden vej er givet en officiel meddelelse om tid og sted for retssagen på en måde, der har gjort det muligt for vedkommende at blive bekendt med retssagen, dels, at den pågældende er blevet gjort bekendt med, at der kan afsiges en afgørelse om domfældelse, uden at vedkommende møder op til retssagen. I henhold til 38. betragtning til samme direktiv skal de kompetente nationale myndigheder udøve den omhu, der er nødvendig for at underrette den pågældende, og den pågældende skal udøve den omhu, der er nødvendig for at modtage denne underretning³⁷, for at fjerne enhver tvetydighed hvad angår ønsket om ikke at være til stede under retssagen.

95. Det andet tilfælde, der er omhandlet i artikel 8, stk. 2, litra b), i direktiv 2016/343, vedrører den tiltaltes repræsentation ved en advokat. Det omhandler den situation, hvor den pågældende er blevet underrettet om retssagen og frivilligt har valgt at være repræsenteret ved en juridisk rådgiver i stedet for selv at være til stede under retssagen³⁸. Dette valg kan principielt godtgøre, at den pågældende har givet afkald på at være personligt til stede under retssagen og samtidig sikret sig muligheden for at udøve retten til et forsvar, således at vedkommende ikke længere kan påberåbe sig den ret til fornyet prøvelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 9.

96. Henset til disse forhold er der intet til hinder for, at den tiltalte, som desuden er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold, giver afkald på at give møde under retssagen. Denne ret tilfalder nemlig enhver, som er tiltalt i en straffesag, uanset vedkommendes retsstilling i medlemsstaten³⁹.

97. Et sådant afkald skal imidlertid være omgivet af særlige garantier i en sag som den foreliggende.

³⁵ – EU-lovgiver har her indarbejdet Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis, ifølge hvilken hverken ordlyden af eller ånden bag EMRK's artikel 6 er til hinder for, at en person frivilligt, udtrykkeligt eller stiltiende giver afkald på garantiene vedrørende en retfærdig rettergang. Dette afkald skal imidlertid godtgøres utvetydigt. Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.3.2006, *Sejdovic mod Italien* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86), og af 13.3.2018, *Vilches Coronado m.fl. mod Spanien* (CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36). Jf. ligeledes i denne henseende dom af 13.2.2020, *Spetsializirana prokuratura* (Retsmøde afholdt, uden at den tiltalte er til stede) (C-688/18, EU:C:2020:94, præmis 37).

³⁶ – Såfremt disse betingelser ikke kan opfyldes, fordi den tiltalte ikke kan findes, selv om de kompetente nationale myndigheder har gjort en rimelig indsats, fastsætter artikel 8, stk. 4, og artikel 9 i direktiv 2016/343, at medlemsstaterne skal sikre en fornyet prøvelse.

³⁷ – Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis skal de nationale domstole udvise den fornødne omhu ved at indkalde den anklagede på behørig vis. Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.2.1985, *Colozza mod Italien* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 32), og af 12.6.2018, *M.T.B. mod Tyrkiet* (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, §§ 49-53). Dette indebærer, at vedkommende underrettes om afholdelsen af et retsmøde på en måde, så han ikke blot er bekendt med datoen, tidspunktet og stedet for retsmødet, men også har tid nok til at forberede sit forsvar og begive sig hen til retslokalet. Jf. i denne retning Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.8.2018, *Vyacheslav Korchagin mod Rusland* (CE:ECHR:2018:0828JUD001230716, § 65).

³⁸ – Jf. ligeledes 37. betragtning til direktiv 2016/343.

³⁹ – Jf. i denne henseende 12. betragtning til direktiv 2016/343.

98. For det første indebærer afkaldet på den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen i henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), i direktiv 2016/343 i sig selv, at den pågældende faktisk kan give afkald på denne ret på oplyst vis. Personen kan nemlig ikke anses for frit og utvetydigt at have givet afkald på denne ret, hvis vedkommende er blevet frataget sin ret til at færdes frit, enten fordi den pågældende er frihedsberøvet med henblik på fuldbyrdelse af udsendelsesforanstaltningen eller på grund af det forbud mod indrejse og ophold, der er udstedt over for vedkommende. I så fald bør de kompetente nationale myndigheder fastsætte særlige foranstaltninger, der gør det muligt for denne person at give møde under retssagen (f.eks. ved at give den pågældende udgangstilladelse fra faciliteten for frihedsberøvede, ved at udsætte udsendelsen eller ved at suspendere forbuddet mod indrejse og ophold), og underrette sidstnævnte herom.

99. For det andet indebærer afkaldet på den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen i overensstemmelse med artikel 8, stk. 2, litra b), i direktiv 2016/343, at der tages hensyn til de nærmere forhold omkring advokatrepresentationen for den tiltalte, som er blevet udsendt fra området. Jeg skal nemlig erindre om, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tillægger det stor betydning, at den anklagedes manglende tilstedeværelse under retssagen ikke medfører en fravigelse af retten til at blive bistået af en forsvarer⁴⁰. »[A]lthough not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial. A person charged with a criminal offence does not lose the benefit of this right merely on account of not being present at the trial«⁴¹. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol »it is of crucial importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be *adequately* defended, both at first instance and on appeal«⁴². For så vidt som fuldbyrdelsen af en udsendelsesforanstaltning, således som det fremgår af den foreliggende sag, medfører en risiko for, at kontakten mellem den tiltalte og dennes advokat afbrydes, bør der derfor efter min opfattelse lægges særlig vægt på forholdene omkring denne repræsentation.

100. For det tredje er sådanne garantier nødvendige, henset til de formål med direktiv 2016/343, der er nævnt i punkt 72 ff. i dette forslag til afgørelse. Selv om EU-lovgiver i dette direktivs artikel 8, stk. 2, anerkender den tiltaltes ret til at give afkald på at give møde under retssagen, er det i betragtning af retten til en retfærdig rettergangs grundlæggende karakter og de konsekvenser, der er forbundet med afkaldet på at give møde, imidlertid absolut nødvendigt, at dette afkald gives under omstændigheder, der ikke giver anledning til nogen tvetydighed.

101. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en medlemsstat dømmer en tredjelandstatsborger, der er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold på det nationale område, uden at vedkommende er til stede, forudsat at den pågældende i tide er blevet underrettet ikke blot om retssagen og konsekvenserne af at undlade at give møde, men også om, at der stilles særlige foranstaltninger til den pågældendes rådighed, for at denne kan give møde under retssagen, og at vedkommende frit og utvetydigt har

⁴⁰ – Jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.6.2001, *Medenica mod Schweiz* (CE:ECHR:2001:0614JUD002049192), hvori det blev fastslået, at den anklagede, der i behørig tid var blevet underrettet om den sag, der var indledt mod ham, og tidspunktet for retssagen, »under retssagen blev forsvaret af to advokater, som den pågældende havde udnævnt« (§ 56).

⁴¹ – Jf. i denne henseende Menneskerettighedsdomstolens dom af 13.2.2001, *Krombach mod Frankrig* (CE:ECHR:2001:0213JUD002973196, § 89), og af 1.3.2006, *Sejdovic mod Italien* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 91).

⁴² – Jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.3.2006, *Sejdovic mod Italien* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 91). Min fremhævelse.

givet afkald på disse, eller at den pågældende, efter at være blevet underrettet om retssagen, på behørig vis repræsenteres af en af den pågældende selv befuldmægtiget advokat eller af en beskikket advokat.

2. Den situation, hvor den tiltalte har givet afkald på retten til at være til stede under retssagen under efterforskningen (det fjerde spørgsmål)

102. Med sit fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at en medlemsstat kan dømme den tiltalte, uden at vedkommende er til stede, når den tiltalte, efter at være blevet underrettet om konsekvenserne af ikke at give møde, under efterforskningen utvetydigt har erklæret, at vedkommende giver afkald på retten til at være til stede under retssagen, inden datoen for retssagen er blevet fastsat.

103. Det er min opfattelse, at EU-lovgiver i dette direktivs artikel 8, stk. 2, ikke udtrykkeligt har taget højde for den situation, som den forelæggende ret har henvist til.

104. Under disse omstændigheder skal det derfor undersøges, om en medlemsstat kan bestemme, at en person også kan dømmes uden at være til stede i en anden situation end den, der udtrykkeligt er omhandlet i artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343. Som anført i punkt 89 i dette forslag til afgørelse består forskellen mellem den retlige ordning i dette direktivs artikel 8, stk. 2 og 3, og den retlige ordning i direktivets artikel 8, stk. 4, ikke i muligheden for at dømme en person, uden at vedkommende er til stede, men i de konsekvenser, der er forbundet med fuldbyrdelsen af den afgørelse, der afsiges efter denne udeblivelsessag.

105. For det første skal bestemmelserne i artikel 8, stk. 2 og 3, i direktiv 2016/343 fortolkes strengt, eftersom ethvert afkald på retten til at være til stede indebærer fuldbyrdelse af den afgørelse, der afsiges i udeblivelsessagen, og fratager den tiltalte muligheden for at påberåbe sig en fornyet prøvelse. Dette er grunden til, at de tilfælde, der er omhandlet i dette direktivs artikel 8, stk. 2, litra a) og b), vedrører situationer, hvor den pågældende, som er blevet underrettet om tidspunktet og stedet for retssagen⁴³, ved, at der er indledt en straffesag mod vedkommende og kender arten af og grunden til tiltalen, således at den pågældende utvetydigt giver afkald på at give personligt møde.

106. Et sådant afkald, der er givet »på forhånd« under efterforskningen, er imidlertid tvetydigt, idet den omstændighed, at den tiltalte underrettes om konsekvenserne af ikke at give møde, ikke gør det muligt at ændre det. Afkaldet gives nemlig på et tidligt stadium i straffesagen, hvor den kompetente retslige myndighed er i færd med at efterforske sagen, dvs. undersøger de forhold, der eventuelt kan udgøre en strafbar handling. En anerkendelse af, at et sådant afkald kan opfattes som et samtykke til at blive dømt uden at være til stede, er således i strid med de principper, som EU-lovgiver har opstillet, og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis. Denne kræver som bekendt, at den pågældende personligt er blevet underrettet om

⁴³ – Jeg skal i denne forbindelse minde om, at begrebet »retssag, der fører til en afgørelse«, ifølge Domstolen skal fortolkes selvstændigt og ensartet i hele Unionen uanset det forhold, at kvalificeringen heraf og de regler samt procedurer, der gælder herfor, i sagens natur er forskellige i de forskellige medlemsstater på det strafferetlige område. Dette begreb betegner ifølge Domstolen den procedure, der fører til den retsafgørelse, hvorved den pågældende dømmes endeligt. I det tilfælde, hvor straffesagen omfatter flere instanser, som giver anledning til successive retsafgørelser, har Domstolen fastslået, at det nævnte begreb henviser til den sidste instans af denne retssag, hvor den pågældende ret – efter at have foretaget såvel en faktisk som en retlig prøvelse af sagen – har truffet endelig afgørelse om den berørtes skyld og har idømt vedkommende en frihedsstraf. Jf. i denne retning dom af 22.12.2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, præmis 63-65 og den deri nævnte retspraksis).

den tiltale, der er rejst mod vedkommende, og er blevet indkaldt på behørig vis⁴⁴. I modsat fald kræver den, at dette afkald er godtgjort på grundlag af præcise, objektive og relevante faktiske omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at den pågældende person var blevet underrettet om, at der var indledt en straffesag mod vedkommende, kendte arten af og grunden til tiltalen og dermed utvetydigt havde afstået fra sin ret til at give møde og forsvare sig⁴⁵. Under alle omstændigheder er det ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke tilstrækkeligt, at den tiltalte »had any inkling« om, at der var indledt en retssag mod vedkommende⁴⁶.

107. For det andet vidner præciseringen af de situationer, der er omhandlet i artikel 8, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2016/343, efter min opfattelse om EU-lovgivers ønske om udtømmende og af hensyn til retssikkerheden at fastsætte de tilfælde, hvor det skal lægges til grund, at de processuelle rettigheder for en person, der ikke har givet personligt møde under retssagen, ikke er blevet tilsidesat. Der er ganske vist tale om minimumsregler, som er fælles for medlemsstaterne. Definitionen af disse skal imidlertid gøre det muligt at fremme det retlige samarbejde i straffesager ved at lette gensidig anerkendelse af afgørelser i straffesager⁴⁷. Under disse omstændigheder risikerer en anerkendelse af, at en medlemsstat kan dømme en person, uden at vedkommende er til stede og med dennes samtykke, af andre grunde end dem, der er omhandlet i dette direktivs artikel 8, stk. 2, at tilsidesætte dette formål.

108. På baggrund af det ovenstående er jeg derfor af den opfattelse, at artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at en medlemsstat kan antage, at en person frivilligt har givet afkald på at være til stede under retssagen, når denne, selv om vedkommende er blevet underrettet om konsekvenserne af at undlade at give møde, har givet udtryk for dette ønske under efterforskningen, på et tidspunkt, hvor retssagen ikke var blevet berammet.

109. I den foreliggende sag var den pågældendes afkald på retten til at give møde under retssagen ganske vist omfattet af et minimum af garantier. Ifølge Domstolens oplysninger var han faktisk ledsaget af sin beskikkede advokat. Han fik kendskab til tiltalen mod ham og blev, mens en tolk var til stede, underrettet om sine rettigheder, herunder dem, der fremgår af strafferetsplejelovens artikel 269 om gennemførelse af en retssag »uden at være til stede« og konsekvenserne heraf. Selv om han erklærede, at han forstod disse rettigheder, og at han ikke ønskede at give møde under retssagen, er det en kendsgerning, at han ikke har modtaget en kopi af anklageskriftet eller af den kendelse, hvorved det indledende retsmøde blev berammet til den 23. juli 2020, da han blev udsendt fra området den 16. juni 2020, og hans adresse fortsat er ukendt. Det følger heraf, at han således ikke i tide er blevet underrettet om tidspunktet og stedet for retssagen som omhandlet i artikel 8, stk. 2, litra a), i direktiv 2016/343, og at han dermed ikke kan anses for frivilligt og utvetydigt at have givet afkald på at være til stede under denne.

⁴⁴ – Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.2.1985, Colozza mod Italien (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 32), og af 12.6.2018, M.T.B. mod Tyrkiet (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, §§ 49-53). Ifølge denne domstols retspraksis kan en sådan afståelse ikke udledes af hverken en vag og uofficiel underretning (jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.5.2006, Kounov mod Italien, CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 47), af en simpel antagelse eller af det simple forhold, at en person er flygtet (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.2.1985, Colozza mod Italien, CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 28).

⁴⁵ – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.3.2006, Sejdovic mod Italien (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, §§ 98 og 99), af 23.5.2006, Kounov mod Bulgarien (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 47), af 26.1.2017, Lena Atanasova mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, § 52), og af 2.2.2017, Ait Abbou mod Frankrig (CE:ECHR:2017:0202JUD004492113, §§ 62-65).

⁴⁶ – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.2.1985, Colozza mod Italien (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 28).

⁴⁷ – Jf. anden, tredje, fjerde og tiende betragtning til direktiv 2016/343.

D. Spørgsmålet, om der består en processuel forpligtelse til at være til stede under retssagen (det tredje spørgsmål)

110. Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343, hvorefter medlemsstaterne sikrer, at den tiltalte har ret til at være til stede under retssagen, er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den pågældende er forpligtet til at give møde under retssagen.

111. Dette spørgsmål udspringer af den omstændighed, at den tiltaltes tilstedeværelse i retsmødet i henhold til strafferetsplejelovens artikel 269, stk. 1 og 2, er obligatorisk, når denne har begået en alvorlig lovovertrædelse som den, der er begået i hovedsagen, eller når dette er nødvendigt for fastlæggelsen af, hvad der er objektivt sandt⁴⁸.

112. Det er åbenbart, at direktiv 2016/343 ikke har til formål at pålægge mistænkte og tiltalte en forpligtelse til at give møde under retssagen.

113. Dette direktiv har til formål at »styrke« tiltaltes ret til en retfærdig rettergang i straffesager ved at pålægge medlemsstaterne at sikre, at disse personer har ret til at være til stede under retssagen. Som jeg tidligere har anført, pålægger dette direktivs artikel 8 disse stater en positiv forpligtelse, idet de har pligt til at træffe foranstaltninger med henblik på at sikre de rettigheder, der følger af chartrets artikel 47 og 48.

114. Artikel 8 i direktiv 2016/343 har således alene til formål i stk. 1 at fastsætte den tiltaltes ret til at være til stede under retssagen og i stk. 2 at fastlægge grænserne herfor, idet det præciseres, på hvilke betingelser den pågældende kan give afkald på denne ret⁴⁹. EU-lovgiver har nemlig i 35. betragtning til dette direktiv præciseret, at denne ret ikke er absolut, idet den pågældende på visse betingelser udtrykkeligt eller stiltiende, men dog utvetydigt, kan give afkald på denne ret. I modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende i sit indlæg, er det min opfattelse, at EU-lovgiver således har fastsat *en ret* til ikke at være til stede under retssagen, ligesom den i artikel 7 i direktiv 2016/343 har fastsat *retten til ikke at udtale sig og retten til ikke at inkriminere sig selv*.

115. I sin samstemmende udtalelse i dommen i sagen Van Geyseghem mod Belgien⁵⁰ bemærkede dommer Bonello i øvrigt, at »[t]he right of the defendant to be absent from his trial corresponds quite closely to his right to silence. If, in the name of the acknowledged benefits to the administration of justice, the accused's presence at his trial were to be considered a prerequisite to any defence, substantially the same arguments could coerce him into renouncing his right to silence – in deference to those same interests of the administration of justice [...] In practice, I cannot foresee any case where, in a search for equilibrium between society's interests and this particular fundamental right of the accused (even were any balancing legitimate), the latter should ever succumb to the former«.

⁴⁸ – Jeg bemærker imidlertid, at der er mange undtagelser fra denne regel. Strafferetsplejelovens artikel 269, stk. 4, præciserer navnlig, at den pågældendes tilstedeværelse ikke er obligatorisk, såfremt dette ikke er til hinder for fastlæggelsen af, hvad der er objektivt sandt, når den pågældende opholder sig uden for Republikken Bulgarien, og vedkommendes bopælssted er ukendt.

⁴⁹ – Jf. ligeledes 35. betragtning til direktiv 2016/343.

⁵⁰ – Jf. den samstemmende udtalelse fra dommer Giovanni Bonello i Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.1.1999, Van Geyseghem mod Belgien (CE:ECHR:1999:0121JUD002610395).

116. Som Domstolen har fastslået, er målet med direktiv 2016/343 at fastlægge fælles minimumsregler, og det er således ikke et fuldstændigt og udtømmende instrument, som har til formål at fastsætte samtlige betingelser for vedtagelsen af en retsafgørelse⁵¹. EU-lovgiver har således i 48. betragtning til dette direktiv præciseret, at medlemsstaterne bør kunne udvide »de rettigheder, der er fastlagt i [nævnte] direktiv, og fastsætte et højere beskyttelsesniveau«. Det forekommer mig imidlertid, at en medlemsstat ved at kræve, at den tiltalte skal være til stede under retssagen, ikke udvider den ret, som denne person har til at være til stede under retssagen, men derimod begrænser den, idet den omdannes til en pligt og fratager vedkommende den mulighed, der udtrykkeligt er anerkendt i samme direktiv, for frivilligt at kunne give afkald på at give møde. En sådan foranstaltning kan således ikke anses for at bidrage til styrkelsen af den nævnte persons processuelle rettigheder, eftersom medlemsstaterne, hvis en væsentlig interesse taler herfor, kan træffe foranstaltninger med henblik på at sikre, at den pågældende giver møde i retsmødet, såsom ved hurtig retsforfølgning eller ved at sætte den pågældende under retsligt tilsyn eller varetægtsfængsle vedkommende.

117. Denne fortolkning er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Selv om denne anerkender, at det er vigtigt, at den tiltalte er til stede under retssagen, både fordi den pågældende har ret til at blive hørt, og fordi det er nødvendigt at efterprøve rigtigheden af, hvad vedkommende anfører, og sammenholde det med, hvad der fremføres af den forurettede og af vidner, giver den medlemsstaterne fuld frihed til at fastlægge reglerne for retssagen med henblik på at sikre kontradiktoriske retsforhandlinger og »encourage« den tiltaltes tilstedeværelse. Denne domstol har således begrænset sig til at opfordre den nationale lovgiver til at »discourage« uberettigede afslag⁵² ved at anvende de midler, som denne råder over i den nationale retsorden. Som sprogbrugen vidner om, fastsætter den nævnte domstol således ikke nogen forpligtelse for tiltalte til at give møde under retssagen.

118. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg derfor, at Domstolen fastslår, at artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343, hvorefter medlemsstaterne sikrer, at tiltalte har ret til at være til stede under retssagen, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, ifølge hvilken den tiltalte er forpligtet til at give møde under retssagen.

V. Forslag til afgørelse

119. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Sofiyski Rajonen sad (kredsdomstolen i Sofia, Bulgarien) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Artikel 8, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/343 af 9. marts 2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national praksis, hvorefter en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold vedrørende en tredjelandstatsborger fuldbyrdes, når der er indledt en straffesag mod den pågældende for en alvorlig lovovertrædelse, uden at de kompetente nationale myndigheder vedtager de særlige bestemmelser, der er nødvendige for at give statsborgeren mulighed for at være til stede under retssagen.

⁵¹ – Jf. i denne retning dom af 19.9.2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, præmis 45-47), og af 13.2.2020, Spetsializirana prokuratura (Retsmøde afholdt, uden at den tiltalte er til stede) (C-688/18, EU:C:2020:94, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

⁵² – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.1993, Poitrimol mod Frankrig (CE:ECHR:1993:1123JUD001403288, § 35), og af 9.7.2015, Tolmachev mod Estland (CE:ECHR:2015:0709JUD007374813, § 47).

Under disse omstændigheder kræver vedtagelsen af en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold, at det i hvert enkelt tilfælde undersøges, om den umiddelbare fuldbyrdelse af denne afgørelse er forenelig med den tiltaltes ret til et forsvar, og i påkommende tilfælde om der er grundlag for at udsætte udsendelsen eller ophæve eller suspendere forbuddet mod indrejse og ophold i overensstemmelse med dette direktivs artikel 9 og artikel 11, stk. 2.

- 2) Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en medlemsstat dømmer en tredjelandstatsborger, der er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse ledsaget af et forbud mod indrejse og ophold på det nationale område, uden at vedkommende er til stede, forudsat at den pågældende i tide er blevet underrettet ikke blot om retssagen og konsekvenserne af at undlade at give møde, men også om, at der stilles særlige foranstaltninger til den pågældendes rådighed, for at denne kan være til stede under retssagen, og at vedkommende frit og utvetydigt har givet afkald på disse, eller at den pågældende, efter at være blevet underrettet om retssagen, på behørig vis repræsenteres af en af den pågældende selv befuldmægtiget advokat eller af en beskikket advokat.
- 3) Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2016/343 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at en medlemsstat kan antage, at en person frivilligt har givet afkald på at være til stede under retssagen, når denne, selv om vedkommende er blevet underrettet om konsekvenserne af at undlade at give møde, har givet udtryk for dette ønske under efterforskningen, på et tidspunkt, hvor retssagen ikke var blevet berammet.
- 4) Artikel 8, stk. 1, i direktiv 2016/343, hvorefter medlemsstaterne sikrer, at tiltalte har ret til at være til stede under retssagen, er til hinder for en national lovgivning, ifølge hvilken den tiltalte er forpligtet til at give møde under retssagen.«