



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 3. ožujka 2022.¹

Predmet C-420/20

HN

**Kazneni postupak
uz sudjelovanje:**

Sofijska rajonna prokuratura

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sofijski Rajonen sad (Općinski sud u Sofiji, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima – Direktiva (EU) 2016/343 – Članak 8. stavak 1. – Pravo sudjelovati na raspravi – Članak 8. stavak 2. – Odricanje od prava sudjelovati na raspravi – Izvršenje odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka izrečena protiv državljanina treće zemlje protiv kojeg se vodi kazneni postupak – Usklađenost”

I. Uvod

1. Ovaj predmet obilježava paradoks koji dovodi do teško premostive proturječnosti. Dotičnu osobu, albanskog državljanina, progone bugarska kaznena tijela zbog počinjenja teškog kaznenog djela u pogledu kojeg se odredbama bugarskog Nakazatelno-procesualen kodeksa (Zakonik o kaznenom postupku) zahtijeva da bude prisutan na raspravi. Istodobno se odredbama bugarskog Zakona za čuždencite v Republika Balgaria (Zakon o strancima u Republici Bugarskoj) zahtijeva da ga se vrati u njegovu zemlju podrijetla i da mu se zabrani ulazak i boravak na bugarskom državnom području tijekom razdoblja od pet godina. Iz toga proizlazi da se ta dotična osoba ne može pojaviti na raspravi, iako je to obvezna učiniti, u skladu s odredbama nacionalnog prava, te iako na to ima pravo u skladu s odredbama prava Unije.

2. Svojim prethodnim pitanjima sud koji je uputio zahtjev stoga u biti traži od Suda da pojasni u kojoj mjeri pravo optuženika da sudjeluje na raspravi, zajamčeno člankom 8. Direktive (EU) 2016/343², omogućuje državi članici da izvrši odluku o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka u pogledu državljanina treće zemlje koji se kazneno goni zbog počinjenja teškog kaznenog djela i koji još nije osuđen.

¹ Izvorni jezik: francuski

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku (SL 2016., L 65, str. 1.)

3. U okviru ovog mišljenja, najprije ću iznijeti razloge zbog kojih ta pitanja treba ispitati uzimajući u obzir, s jedne strane, zahtjeve iz Direktive 2016/343 koji se odnose na pravo sudjelovanja na raspravi i, s druge strane, pravila navedena u Direktivi 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom³.

4. Nadalje, objasnit ću razloge zbog kojih, u situaciji u kojoj je u pogledu državljanina treće zemlje protiv kojeg se vodi kazneni postupak donesena odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka, poštovanje članka 8. stavka 1. Direktive 2016/343 zahtijeva da se u svakom slučaju zasebno provjeri omogućuje li trenutačno izvršenje te odluke tom državljaninu da sudjeluje na raspravi i, po potrebi, je li potrebno odgoditi udaljavanje ili ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska i boravka, u skladu s relevantnim odredbama Direktive 2008/115.

5. Navest ću i da se odredbama navedenima u članku 8. stavku 2. Direktive 2016/343 ne protivi to da država članica sudi navedenom državljaninu u njegovoj odsutnosti, pod uvjetom da je on pravodobno obaviješten ne samo o raspravi i posljedicama neopravdanog nedolaska, nego i o posebnim mjerama koje su mu stavljene na raspolaganje kako bi se pojavio na raspravi, ili da tu osobu, koja je obaviještena o raspravi, na prikladan način zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je ona sama imenovala ili koji joj je dodijeljen po službenoj dužnosti.

6. S druge strane, iznijet ću razloge zbog kojih se tom članku protivi to da se rasprava održi u odsutnosti kad optuženik, iako je obaviješten o posljedicama neopravdanog nedolaska, izrazi želju da se odrekne svojeg prava sudjelovanja na raspravi samo tijekom istražnog postupka, u trenutku kada se nije utvrdio datum održavanja rasprave.

7. Konačno, pojasnit ću zašto se članku 8. stavku 1. Direktive 2016/343, na temelju kojeg države članice osiguravaju da optuženici imaju pravo sudjelovati na raspravi, prema mojem mišljenju, protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da je optuženik obavezan pojaviti se na raspravi.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2016/343

8. Direktivom 2016/343, u skladu s njezinim člankom 1., naslovljenim „Predmet”, utvrđuju se zajednička minimalna pravila koja se odnose na, s jedne strane, određene vidove pretpostavke nedužnosti i, s druge strane, na pravo sudjelovati na raspravi.

9. Člankom 8. te direktive, naslovljenim „Pravo sudjelovati na raspravi”, u stavcima 1. i 4. predviđa se sljedeće:

„1. Države članice osiguravaju da osumnjičeni i optuženici imaju pravo sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku koji se vodi protiv njih.

³ SL 2008., L 348, str. 98. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)

2. Države članice mogu predvidjeti da se rasprava koja može završiti donošenjem odluke o krivnji ili nedužnosti osumnjičenika ili optuženika može voditi u njegovoj odsutnosti pod uvjetom da:

- (a) osumnjičenik ili optuženik pravovremeno je obaviješten o raspravi i o posljedicama neopravdanog nedolaska; ili
- (b) osumnjičenika ili optuženika koji je obaviješten o raspravi zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je osumnjičenik ili optuženik sam imenovao ili ga je imenovala država.

3. Odluka koja je donesena u skladu sa stavkom 2. može se izvršiti protiv dotičnog osumnjičenika ili optuženika.

4. Kada države članice predvide mogućnost održavanja suđenja u odsutnosti osumnjičenika ili optuženika, ali nije moguće ispuniti uvjete iz stavka 2. ovog članka jer se osumnjičenik ili optuženik ne može locirati unatoč ulaganju razumnih nпора, države članice mogu predvidjeti mogućnost donošenja i izvršenja odluke. U tom slučaju države članice osiguravaju da u trenutku kada se osumnjičenici ili optuženici obavješćuju o toj odluci, posebno prilikom uhićenja, također budu informirane o mogućnosti osporavanja odluke i pravu na obnovu postupka ili na drugo pravno sredstvo u skladu s člankom 9.”

10. U članku 9. navedene direktive, naslovljenom „Pravo na obnovu postupka”, navodi se:

„Države članice osiguravaju da osumnjičenici ili optuženici koji nisu sudjelovali na raspravi u kaznenom postupku koji se vodio protiv njih i u slučaju da nisu bili ispunjeni uvjeti iz članka 8. stavka 2. imaju pravo na obnovu postupka ili drugo pravno sredstvo kojim se omogućuje novo utvrđivanje merituma predmeta, uključujući ispitivanje novih dokaza, što bi moglo dovesti do ukidanja izvorne odluke. U tom pogledu države članice jamče da dotični osumnjičenici i optuženici imaju pravo biti nazočni i sudjelovati na raspravi u skladu s postupcima predviđenima nacionalnim pravom te ostvariti svoja prava na obranu.”

2. Direktiva 2008/115

11. U skladu s člankom 1., naslovljenim „Predmet”, Direktivom 2008/115 „utvrđuju [se] zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljanina trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava [Unije] kao i međunarodnog prava [...]”.

12. U članku 3. te direktive, naslovljenom „Definicije”, navodi se:

„U smislu ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

- 4. ‚odluka o vraćanju’ znači upravna ili sudska odluka ili akt u kojem se navodi ili određuje da je boravak državljanina treće zemlje nezakonit i kojom se određuje ili utvrđuje obveza vraćanja;
- 5. ‚udaljavanje’ znači izvršenje obveze vraćanja, posebno fizički prijevoz iz države članice;
- 6. ‚zabrana ulaska’ znači upravna ili sudska odluka ili akt kojim se zabranjuju ulazak i boravak na državnom području države članice za određeno vrijeme, zajedno s odlukom o vraćanju;

[...]

13. Člankom 9. navedene direktive, naslovljenim „Odgoda udaljavanja”, u stavku 2. određuje se:

„Države članice mogu odgoditi udaljavanje na određeno vrijeme uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja. Države članice posebno uzimaju u obzir:

- (a) fizičko i duševno stanje državljanina treće zemlje;
- (b) tehničke razloge kao što je nemogućnost prijevoza ili neizvedivost udaljavanja zbog nedostatka identifikacijskih podataka.”

14. Člankom 11. iste direktive, naslovljenim „Zabrana ulaska”, u stavku 3. podstavku 4. određuje se:

„Države članice mogu ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska u pojedinačnom slučaju ili nekim vrstama slučajeva iz drugih razloga [osim onih navedenih u prethodnim podstavcima].”

B. Bugarsko pravo

1. Zakonik o kaznenom postupku

15. Člankom 247.b Zakonika o kaznenom postupku⁴ određuje se:

„(1) [...] Optuženiku se na temelju naloga suca izvjestitelja dostavlja preslika optužnice. Optuženik se prilikom dostave optužnice obavještava o određivanju prethodnog ročišta i pitanjima navedenima u članku 248. stavku 1., o njegovu pravu da se pojavi s braniteljem i mogućnosti koja mu je dana da se imenuje branitelj u slučajevima predviđenima u članku 94. stavku 1. kao i o činjenici da se u njegovoj odsutnosti može održati rasprava i donijeti presuda u kaznenom postupku ako su ispunjeni uvjeti iz članka 269.

(2) Državni odvjetnik i branitelj obavještavaju se o prethodnom ročištu i pitanjima navedenima u članku 248. stavku 1., kao i oštećenik ili njegovi nasljednici ili oštećena pravna osoba, koji su obaviješteni o svojem pravu da imenuju odvjetnika.

[...]

16. U članku 248. stavku 1. NPK-a, u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku, navodi se sljedeće:

„[...] Na prethodnom ročištu raspravlja se o sljedećim pitanjima:

[...]

2. postoje li razlozi za obustavu ili prekid kaznenog postupka;

⁴ U daljnjem tekstu: NPK

3. je li tijekom istražnog postupka došlo do bitne povrede postupovnih pravila koja je dovela do ograničavanja postupovnih prava okrivljenika, oštećenika ili njegovih nasljednika;

4. treba li predmet ispitati u skladu s posebnim pravilima;

[...]

8. zakazivanje ročišta i osobe koje treba pozvati.”

17. Člankom 269. NPK-a određuje se:

„(1) Optuženikova nazočnost na raspravi obvezna je u kaznenim stvarima u kojima je optužen za teško kazneno djelo.

(2) Sud može naložiti da optuženik mora sudjelovati i u predmetima u kojima njegova prisutnost nije obvezna ako je to sudjelovanje nužno za utvrđivanje objektivne istine.

(3) Pod uvjetom da to ne sprečava utvrđivanje objektivne istine, u predmetu se može održati rasprava u odsutnosti optuženika ako:

1. ne nalazi se na adresi koju je naveo ili je promijenio adresu a da o tome nije obavijestio nadležno tijelo;

2. njegovo prebivalište u zemlji nije poznato i nije utvrđeno nakon temeljite istrage;

3. [...] uredno je pozvan, nije naveo opravdane razloge za nedolazak i poštovan je postupak iz članka 247.b stavka 1.;

4. [...] boravi izvan Republike Bugarske, a:

a) njegovo prebivalište nije poznato;

b) ne može ga se pozvati zbog drugih razloga;

c) bio je propisno pozvan i nije naveo opravdane razloge za svoj nedolazak.”

2. *Zakon o strancima u Republici Bugarskoj*

18. Zakonom o strancima u Republici Bugarskoj⁵ od 23. prosinca 1998., u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku, prenosi se Direktiva 2008/115⁶.

⁵ DV br. 153., u daljnjem tekstu: ZChRB

⁶ Nakon zahtjeva za pojašnjenje koji je podnio Sud, sud koji je uputio zahtjev pojasnio je da se u stavku 16. Zakona za izmjenenie i dopalnenie na zakona za Čuždencite v Republika Balgaria (Zakon o izmjenama Zakona o strancima u Republici Bugarskoj, DV br. 36.) od 15. svibnja 2009., navodi da su provedeni zahtjevi iz Direktive 2008/115.

19. U skladu s člankom 10. stavkom 1. ZChRB-a:

„(1) [...] Izdavanje vize ili ulazak stranca odbit će se ako:

[...]

7. [...] je pokušao ući ili provesti se upotrebom nevjerodostojnih ili krivotvorenih isprava odnosno nevjerodostojne ili krivotvorene vize ili boravišne dozvole;

[...]

22. [...] postoje informacije prema kojima je cilj njegova ulaska da se zemlja koristi kao tranzitna zemlja za migraciju u treću zemlju;

[...]”

20. U skladu s člankom 10. stavkom 2. ZChRB-a:

„(2) [...] U slučajevima iz stavka 1. viza se može izdati ili se ulazak na državno područje Republike Bugarske može dopustiti iz humanitarnih razloga, ako je to u interesu države ili radi ispunjavanja međunarodnih obveza.”

21. U skladu s člankom 41. stavkom 5. ZChRB-a:

„[...] Vraćanje se određuje ako:

[...]

5. [...] [s]e utvrdi da je stranac zakonito ušao preko državne granice, ali pokušava napustiti zemlju na mjestu prijelaza koje nije ovlašteno u tu svrhu ili s nevjerodostojnom ili krivotvorenom putovnicom ili ispravom koja zamjenjuje putovnicu.”

22. Člankom 42.h stavkom 1. ZChRB-a određuje se sljedeće:

„[...] Zabrana ulaska i boravka na državnom području država članica Europske unije određuje se ako:

1. su ispunjeni uvjeti iz članka 10. stavka 1.;

[...]

(3) [...] Zabrana ulaska i boravka na državnom području država članica Europske unije određuje se na [razdoblje od najviše] pet godina. Zabrana ulaska i boravka na državnom području država članica Europske unije može trajati dulje od pet godina ako osoba predstavlja ozbiljnu opasnost za javni poredak ili nacionalnu sigurnost.

(4) [...] Zabrana ulaska može se odrediti zajedno s prisilnom upravnom mjerom iz članka 40. stavka 1. točke 2. ili članka 41. ako su ispunjeni uvjeti iz članka 10. stavka 1.”

23. Člankom 44. stavkom 5. ZChRB-a predviđa se:

„(5) [...] Kada postoje prepreke koje stranca sprječavaju da bez odgode napusti područje ili da uđe u drugu zemlju i nijedna mjera nije predviđena za njegovo trenutno udaljavanje, tijelo koje je izdalo rješenje o nalaganju prisilne upravne mjere ili direktor Uprave za migracije, nakon ocjene pojedinačnih okolnosti i rizika bijega ili sprječavanja povratka na drugi način, nalažu odlukom na način utvrđen provedbenim propisima ovog zakona, izvršenje zajedno ili odvojeno jedne od sljedećih mjera opreza:

1. navedeni stranac dužan je svaki tjedan prijaviti se lokalnom odjelu Ministarstva unutarnjih poslova u mjestu svojega boravišta;

[...]”

24. U skladu s člankom 44. stavkom 6. ZChRB-a:

„(6) [...] Kada je prisilna upravna mjera donesena na temelju članka 39.a stavka 1. točaka 2. i 3. protiv stranca koji ometa izvršenje odluke kojom se određuje ta mjera ili kada postoji očita opasnost od bijega, tijela navedena u stavku 1. mogu donijeti odluku o smještanju tog stranca u zadržavanje u posebnom centru za privremeno zadržavanje za strance s ciljem pripreme njegove deportacije iz Republike Bugarske ili njegovog protjerivanja. Prisilno smještanje određuje se i kada stranac ne poštuje uvjete mjera opreza predviđenih u stavku 5.”

III. Činjenice u glavnom postupku i prethodna pitanja

A. Činjenice

25. Sofijska rajonna prokuratura (Općinsko državno odvjetništvo u Sofiji, Bugarska) pokrenula je kazneni postupak protiv HN-a, albanskog državljanina, zbog toga što je 11. ožujka 2020. upotrijebio nevjerodostojne strane identifikacijske isprave, odnosno putovnicu i osobnu iskaznicu, na graničnom prijelazu u zračnoj luci u Sofiji, kako bi napustio bugarsko državno područje i otišao u Ujedinjenu Kraljevinu. Ta je povreda u smislu primjenjivog nacionalnog zakonodavstva teško kazneno djelo za koje se može izreći kazna zatvora dulja od pet godina.

26. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev proizlazi da je prilikom uhićenja HN-a 11. ožujka 2020. Granično policejsko upravljenie (Uprava granične policije, Bugarska) pokrenulo istražni postupak pred Sofijska rajonna prokuraturom (Općinsko državno odvjetništvo u Sofiji). Sljedećeg dana, ravnatelj bugarske Uprave granične policije u Sofiji donio je u pogledu HN-a, s jedne strane, odluku o vraćanju na temelju članka 41. točke 5. i članka 44. stavka 1. ZChRB-a i, s druge strane, mjeru „zabrane ulaska i boravka” u trajanju od pet godina od 12. ožujka 2020. do 11. ožujka 2025., na temelju članka 43.h stavaka 3. i 4., u vezi s člankom 10. stavkom 1. točkama 7. i 22., kao i člankom 44. stavkom 1. ZChRB-a.

27. Protiv tih dviju prisilnih upravnih mjera nije podnesen nikakav pravni lijek.

28. HN je 27. travnja 2020., zajedno s braniteljem koji mu je dodijeljen po službenoj dužnosti, obaviješten da je optužen zbog namjerne upotrebe nevjerodostojnih identifikacijskih isprava, u skladu s člankom 316. u vezi s člankom 308. stavcima 1. i 2. Nakazatelen kodeksa (Kaznenog zakonika). Tom je prilikom, u prisutnosti tumača, saznao svoja prava, među kojima i prava

navedena u članku 269. NPK-a koja se odnose na odvijanje i posljedice postupka u odsutnosti. Na saslušanju održanom istog dana izjavio je da razumije prava o kojima je obaviješten i da se ne želi pojaviti na suđenju.

29. Sofijska rajonna prokuratura (Općinsko državno odvjetništvo u Sofiji) podnijela je 27. svibnja 2020. optužnicu sudu koji je uputio zahtjev i na temelju te optužnice pokrenula je kazneni postupak u glavnom predmetu.

30. HN je 16. lipnja 2020. napustio ustanovu za zadržavanje državljana trećih zemalja i premješten je na granicu, na granični prijelaz Gjuševo, radi izvršenja mjera koje su izrečene protiv njega.

31. Rješenjem od 24. lipnja 2020. datum ispitivanja na javnom pripremnom ročištu utvrdio se na 23. srpnja 2020., a sudac izvjestitelj naložio je da se HN-u, putem službenika Uprave za migracije bugarskog Ministarstva unutarnjih poslova, dostave primjerci rješenja i optužnice na albanskom jeziku, uzimajući u obzir zahtjeve iz članka 247.b stavka 3. NPK-a. U tom se nalogu navodi i da je HN-ova prisutnost na raspravi obvezna, u skladu s odredbama članka 269. stavka 1. NPK-a, te da se postupak može provesti u odsutnosti optuženika pod uvjetima predviđenima u članku 269. stavku 3. NPK-a.

32. Uprava za migracije bugarskog Ministarstva unutarnjih poslova 16. srpnja 2020. obavijestila je sud koji je uputio zahtjev da je HN napustio ustanovu za zadržavanje i da je premješten na granicu. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da HN nije bio obaviješten o pokretanju kaznenog postupka protiv njega.

33. Na javnoj raspravi održanoj 23. srpnja 2020., Sofijska rajonna prokuratura (Općinsko državno odvjetništvo u Sofiji) izjavila je da su ispunjeni uvjeti za vođenje postupka u odsutnosti s obzirom na to da se HN nalazi izvan bugarskog državnog područja i da njegovo boravište nije poznato. Naime, bugarska pravosudna tijela u ovom trenutku ne znaju gdje se ta osoba nalazi.

B. Glavni postupak

34. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da je u skladu s člankom 10. stavcima 1. i 2. ZChRB-a, u slučaju pokretanja kaznenog postupka protiv državljanina treće zemlje zbog toga što je pokušao ući na državno područje ili se provesti njime upotrebom nevjerodostojnih ili krivotvorenih službenih isprava, ugroženo njegovo pravo da osobno sudjeluje u kaznenom postupku pokrenutom protiv njega.

35. Sud koji je uputio zahtjev stoga razmatra tri scenarija kako bi ispravio tu povredu pravâ optuženika.

36. U slučaju da je optuženik udaljen te je protiv njega izrečena mjera zabrane ulaska i boravka u državi kaznenog progona, sud koji je uputio zahtjev smatra da je moguće, u skladu s primjenjivim međunarodnim instrumentima, odrediti boravište te osobe u inozemstvu kako bi se obavijestilo o postupku i vođenju postupka u njezinoj odsutnosti, pod uvjetom da je zastupa branitelj koji joj je dodijeljen po službenoj dužnosti.

37. Drugi scenarij sastoji se od prekida kaznenog postupka do isteka mjere zabrane ulaska i boravka kako bi se zajamčilo poštovanje postupovnih prava navedene osobe.

38. Treći scenarij sastoji se od prethodnog utvrđivanja datuma rasprava i obavještanja službi granične policije pri bugarskom Ministarstvu unutarnjih poslova da su dužni dopustiti optuženiku ulazak na državno područje kako bi on mogao u potpunosti ostvariti svoje pravo sudjelovanja na raspravi koje ima na temelju članka 8. stavka 1. Direktive 2016/343, unatoč zabrani ulaska koja je izrečena protiv njega. Međutim, to bi dovelo do toga da se pravo sudjelovanja na raspravi uvjetuje prethodnim odobrenjem za ulazak na državno područje koje izdaju izvršne vlasti. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da se protiv tog odobrenja ne može podnijeti pravni lijek, što bi u praksi stvorilo administrativne prepreke koje utječu na pravo na pošteno suđenje.

C. Prethodna pitanja

39. U tim je okolnostima Sofijski Rajonen sad (Općinski sud u Sofiji, Bugarska) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li dopušteno ograničenje prava optuženikâ predviđenog člankom 8. stavkom 1. [Direktive 2016/343] da osobno sudjeluju na raspravi u kaznenom postupku koji se vodi protiv njih, koje je propisano nacionalnim zakonodavstvom, u skladu s kojim se službeno optuženim strancima može izreći upravna zabrana ulaska i boravka u državi u kojoj se vodi kazneni postupak?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, bi li se ispunili uvjeti predviđeni člankom 8. stavkom 2. točkama (a) i/ili (b) [Direktive 2016/343] u pogledu vođenja rasprave u odsutnosti stranog optuženika ako je bio propisno obaviješten o kaznenom predmetu i o posljedicama neopravdanog nedolaska te ako ga zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je optuženik sâm imenovao ili ga je imenovala država, ali se njegovoj osobnoj nazočnosti protivi zabrana ulaska i boravka u zemlji u kojoj se vodi kazneni postupak, a koja je donesena u okviru upravnog postupka?
3. Je li dopušteno određenim nacionalnim propisom preoblikovati pravo optuženika na temelju članka 8. stavka 1. [Direktive 2016/343] da sudjeluje na raspravi u kaznenom postupku koji se vodi protiv njega u njegovu postupovnu obvezu? Konkretno: osiguravaju li države članice na taj način višu razinu zaštite u smislu uvodne izjave 48. ili takva praksa, naprotiv, nije u skladu s uvodnom izjavom 35. te direktive, u kojoj se navodi da navedeno pravo optuženika nije apsolutno i da ga se može odreći?
4. Je li dopušteno da se optuženik unaprijed tijekom istražnog postupka jasno odrekne prava na temelju članka 8. stavka 1. [Direktive 2016/343] da osobno sudjeluje na raspravi u kaznenom postupku koji se vodi protiv njega, pod uvjetom da je optuženik bio obaviješten o posljedicama neopravdanog nedolaska?”

D. Postupak pred Sudom

40. Pisana očitovanja u pogledu tih pitanja podnijele su njemačka, mađarska i nizozemska vlada te Europska komisija.

41. Sud je 5. listopada 2021. sudu koji je uputio zahtjev poslao zahtjev za informacije o pravnom okviru glavnog postupka, na koji je taj sud odgovorio 11. listopada 2021.

42. HN i Komisija podnijeli su svoja usmena očitovanja na raspravi.

IV. Analiza

A. Uvodna napomena

43. Iznijeti ću uvodnu napomenu o relevantnom pravnom okviru.

44. Naime, smatram da se postavljenim pitanjima zahtijeva da se uzmu u obzir druga pravila prava Unije, osim onih izričito navedenih u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku⁷.

45. Naime, sud koji je uputio zahtjev traži od Suda da protumači tekst članka 8. Direktive 2016/343 u posebnoj situaciji u kojoj je optuženik, s jedne strane, predmet mjere udaljavanja i, s druge strane, mjere zabrane ulaska i boravka na državnom području u trajanju od pet godina, u skladu sa ZChRB-om.

46. Te mjere nisu kazna, nego prisilne mjere koje se mogu donijeti neovisno o pokretanju kaznenog postupka. Nakon što je Sud podnio zahtjev za pojašnjenje, sud koji je uputio zahtjev naveo je da se ZChRB-om, u skladu s kojim su te mjere donesene, prenosi Direktiva 2008/115. S obzirom na te informacije i zbog nepostojanja pojašnjenja koja je bugarska vlada mogla pružiti u tom predmetu, smatram da je HN-ova situacija obuhvaćena područjem primjene Direktive 2008/115, kako je određeno njezinim člankom 2. stavkom 1. Ništa ne upućuje na to da je Republika Bugarska odlučila isključiti primjenu te direktive na situacije navedene u njezinu članku 2. stavku 2.

47. Stoga, i ponavljam, podložno pojašnjenjima koja je mogla pružiti bugarska vlada, čini se, s jedne strane, da je odluka kojom su nadležna nacionalna tijela naložila povratak dotične osobe u njezinu zemlju podrijetla, „odluka o vraćanju” u smislu članka 3. točke 4. Direktive 2008/115, koja stoga podrazumijeva „udaljavanje” potonje osobe s bugarskog državnog područja u smislu članka 3. točke 5. te direktive i, s druge strane, da je odluka kojom su ta tijela donijela mjeru zabrane ulaska i boravka „zabrana ulaska” u smislu članka 3. točke 6. navedene direktive.

48. Pitanja koja postavlja sud koji je uputio zahtjev stoga zahtijevaju, prema mojem mišljenju, da se navedu pravila predviđena Direktivom 2008/115 kako bi ih se povezal o s načelima navedenima u okviru Direktive 2016/343.

⁷ Podsjećam na to da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je, u okviru postupka suradnje s nacionalnim sudovima predviđenog člankom 267. UFEU-a, na Sudu da nacionalnom sudu pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da donese odluku u postupku koji se pred njim vodi. U tom smislu, Sud može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sud nije pozvao u svojim prethodnim pitanjima ako su ta pravila potrebna u svrhu ispitivanja u glavnom postupku. Vidjeti osobito presude od 29. travnja 2021., Banco de Portugal i dr. (C-504/19, EU:C:2021:335, t. 30. i navedena sudska praksa) i od 23. studenoga 2021., IS (Nezakonitost rješenja kojim se upućuje zahtjev za prethodnu odluku) (C-564/19, EU:C:2021:949, t. 99.).

B. Doseg prava sudjelovanja na raspravi kako je utvrđeno u članku 8. stavku 1. Direktive 2016/343 (prvo pitanje)

49. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud da odluči treba li članak 8. stavak 1. Direktive 2016/343 tumačiti na način da mu se protivi nacionalna praksa na temelju koje nadležna nacionalna tijela mogu izvršiti odluku o vraćanju, kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka u pogledu državljanina treće zemlje, iako se protiv njega vodi kazneni postupak zbog počinjenja teškog kaznenog djela i iako se još nije pojavio na raspravi.

50. Pitanje se postavlja jer je očito da se izvršenjem odluke o vraćanju, s obzirom na to da ona podrazumijeva fizički prijevoz dotične osobe iz dotične države članice⁸, i donošenjem mjere zabrane ulaska i boravka na državnom području te države u trajanju od pet godina, s obzirom na to da se njome zabranjuje toj dotičnoj osobi da ponovno uđe na to državno područje i da ondje potom boravi⁹, može povrijediti pravo te osobe da se pojavi na raspravi kad se protiv nje, usporedno s donošenjem tih mjera, vodi kazneni progon.

51. Stoga se nalaže povezanost između kaznenog postupka i postupka udaljavanja i vraćanja. Kako bih utvrdio pravila, započeo ću svoju analizu ispitivanjem teksta članka 8. Direktive 2016/343, kojim se propisuje pravo optuženika da sudjeluje na raspravi, prije nego što se usredotočim na strukturu i ciljeve te direktive¹⁰. Uzet ću u obzir i sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. Naime, zakonodavac Unije jasno je u uvodnim izjavama 11., 13., 33., 45., 47. i 48. navedene direktive izrazio svoju želju da ojača i zajamči djelotvornu primjenu prava na pošteno suđenje u okviru kaznenih postupaka uključivanjem u pravo Unije sudske prakse koju je taj sud razvio u pogledu poštovanja članka 6. stavka 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹¹.

1. Tekst članka 8. stavka 1. Direktive 2016/343

52. Člankom 8. stavkom 1. Direktive 2016/343 utvrđuje se pravo osumnjičenika i optuženika da sudjeluju na raspravi u kaznenom postupku koji se protiv njih vodi¹². Time što od država članica zahtijeva da „osiguravaju da [potonje osobe] imaju pravo sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku koji se vodi protiv njih”, zakonodavac Unije tim državama nalaže obvezu poduzimanja potrebnih mjera kako bi tim osobama omogućile ostvarivanje tog prava.

53. Pravo sudjelovanja na raspravi zapravo je obuhvaćeno temeljnim pravom na pošteno suđenje¹³. Podsjećam na to da su temeljna prava sastavni dio općih načela prava čije poštovanje osigurava Sud¹⁴. Pravo na pošteno suđenje propisano je i člankom 47. drugim i trećim stavkom¹⁵ i člankom 48. Povelje Europske unije o temeljnim pravima¹⁶, kao i člankom 6. EKLJP-a.

⁸ Vidjeti presudu od 6. prosinca 2012., Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, t. 44. i navedena sudska praksa).

⁹ Vidjeti osobito presudu od 3. lipnja 2021., Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, t. 52. i navedena sudska praksa).

¹⁰ Valja podsjetiti na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst, nego i kontekst u kojem se nalazi te ciljeve propisa čiji je ta odredba dio. Vidjeti primjerice presudu od 14. listopada 2021., Dyrektor Z. Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (C-373/20, EU:C:2021:850, t. 36. i navedena sudska praksa).

¹¹ Potpisana u Rimu 4. studenoga 1950., u daljnjem tekstu: EKLJP.

¹² Presuda od 17. prosinca 2020., Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, t. 43.)

¹³ Vidjeti uvodnu izjavu 33. Direktive 2016/343.

¹⁴ Presuda od 26. lipnja 2007., Ordre des barreaux francophones et germanophone i dr. (C-305/05, EU:C:2007:383, t. 29.)

¹⁵ U skladu s člankom 47. drugim stavkom Povelje, svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj te svatko ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan.

¹⁶ U daljnjem tekstu: Povelja

54. U članku 48. stavku 2. Povelje navodi se konkretno da je zajamčeno poštovanje prava obrane svakog optuženika¹⁷. Tim se pravima zahtijeva, među ostalim, da se optuženiku omogući da učinkovito iznese svoje stajalište u pogledu optužbi protiv njega.

55. U tom pogledu iz presude Specializirana prokuratura (Rasprava u odsutnosti okrivljenika) proizlazi da je održavanje javne rasprave osobito važno u kaznenim stvarima jer osoba može legitimno zahtijevati da bude „saslušana” i da može usmeno iznijeti svoja sredstva obrane, saslušati inkriminirajuće iskaze, ispitati i unakrsno ispitati svjedoke¹⁸. Europski sud za ljudska prava također je u istom smislu presudio da je prisutnost optuženika na raspravi iznimno važna zbog prava da bude saslušan i zbog potrebe da se provjeri točnost njegovih tvrdnji i da ih se uspoređi s izjavama oštećenika, čije interese također treba zaštititi, kao i izjavama svjedoka¹⁹.

56. Usto, iz presude od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka, proizlazi da oni koji su odgovorni za odlučivanje o krivnji ili nedužnosti optuženika moraju, u načelu, osobno saslušati svjedoke²⁰. Omogućavanje optuženiku suočavanja sa svjedokom i/ili oštećenikom u prisutnosti suca koji u konačnici treba donijeti odluku o njegovoj krivnji, jedan je od temeljnih elemenata kaznenog postupka. To načelo neposrednosti važno je jamstvo kaznenog postupka s obzirom na to da zapažanja tog suca o ponašanju i vjerodostojnosti svjedoka mogu imati dalekosežne posljedice za navedenog optuženika²¹. Stoga se ta sudska praksa temelji na uvjerenju da se samo u kaznenom postupku može službeno utvrditi kaznena odgovornost²².

57. Uzimajući u obzir tekst članka 8. stavka 1. Direktive 2016/343 i položaj koji ima pravo sudjelovanja na raspravi u pravu Unije, tijela države članice koja su odlučila pokrenuti kazneni progon protiv državljanina treće zemlje ne mogu, prema mojem mišljenju, izvršiti mjeru udaljavanja u pogledu tog državljanina, kojoj je usto pridodana i zabrana ulaska i boravka u trajanju od pet godina, a da nisu predviđene mjere upravljanja postupkom koje se nalažu kako bi se navedenom državljaninu omogućilo da u potpunosti ostvari svoje pravo sudjelovanja na raspravi, osim ako ga se nije jasno i nedvosmisleno odrekao.

58. To tumačenje, prema mojem mišljenju, potvrđuje struktura Direktive 2016/343.

¹⁷ Presuda od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, t. 38.)

¹⁸ Vidjeti osobito presudu od 13. veljače 2020. (C-688/18, EU:C:2020:94, t. 36.), u kojoj se upućuje na presude ESLJP-a od 23. studenoga 2006., Jussila protiv Finske (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, t. 40.) i od 4. ožujka 2008., Hüseyin Turan protiv Turske (CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, t. 31.).

¹⁹ Vidjeti presudu ESLJP-a od 23. svibnja 2000., Van Pelt protiv Francuske (CE:ECHR:2000:0523JUD003107096, t. 66.).

²⁰ C-38/18, EU:C:2019:628, t. 42.

²¹ Vidjeti presudu od 29. srpnja 2019., Gambino i Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, t. 43.).

²² U tom pogledu podsjećam na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, pojam „suđenje koje je rezultiralo odlukom” treba razumjeti tako da određuje postupak koji je doveo do sudske odluke kojom je osoba pravomoćno osuđena te je, u slučaju u kojem se kazneni proces sastojao od više postupaka u kojima su donesene uzastopne odluke, Sud smatrao da se taj pojam odnosi na posljednji postupak u tom procesu tijekom kojeg je sud, nakon što je ispitao predmet kako u pogledu činjenica tako i u pogledu prava, pravomoćno odlučio o krivnji dotične osobe te ju je osudio na kaznu oduzimanja slobode. Vidjeti u tom smislu presudu od 22. prosinca 2017., Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, t. 64. i 65.). Sud je presudio da navedeni pojam mora u cijeloj Uniji imati autonomno i ujednačeno tumačenje, neovisno o pravnim kvalifikacijama i procesnopravnim i materijalnoopravnim pravilima, koja su po naravi u kaznenom pravu različita u različitim državama članicama (t. 63.). Sud je također pojasnio da isti pojam obuhvaća i naknadni postupak u kojem je donesena sudska odluka kojom je pravomoćno izmijenjena visina ranije izrečene kazne ili više njih, ako je tijelo koje je donijelo potonju odluku pritom raspolagalo određenom diskrecijskom ovlašću (t. 66.).

2. Struktura Direktive 2016/343

59. Kao prvo, valja istaknuti da zakonodavac Unije nije predvidio situaciju u kojoj je optuženik spriječen sudjelovati na raspravi ni u poglavlju 3. Direktive 2016/343 ni u njezinu članku 8. ili članku 9.

60. Jedini cilj i svrha članka 8. te direktive jest, u stavku 1., utvrditi pravo te osobe da sudjeluje na raspravi i, u stavku 2., definirati slučajeve u kojima se osobi može suditi u njezinoj odsutnosti. Naime, zakonodavac Unije u uvodnoj izjavi 35. navedene direktive pojašnjava da to pravo nije apsolutno jer ga se optuženik može, izrijeком ili prešutno, ali jasno, odreći u određenim okolnostima.

61. U skladu s člankom 8. stavcima 2. i 3. Direktive 2016/343, države članice stoga mogu predvidjeti da se optuženiku sudi u njegovoj odsutnosti i da se izvrši osuđujuća odluka donesena nakon suđenja ako je ta osoba bila pravodobno obaviještena o raspravi i o posljedicama neopravdanog nedolaska ili ako osobu koja je obaviještena o raspravi zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je ona sama imenovala ili ga je imenovala država. Time se može dokazati da se optuženik jasno odrekao osobnog pojavljivanja na raspravi.

62. U slučaju kad optuženik nije obaviješten o raspravi jer ga se nije moglo locirati, unatoč naporima koje su u tu svrhu uložila nadležna tijela, zakonodavac Unije dopušta državama članicama, u skladu s člankom 8. stavkom 4. Direktive 2016/343, da predvide mogućnost da se toj osobi sudi u njezinoj odsutnosti. Međutim, države članice trebaju u svojim propisima predvidjeti da se navedenu osobu obavijesti, osobito u trenutku njezina uhićenja na temelju osuđujuće odluke, o mogućnosti da osporava odluku donesenu nakon postupka u kojem nije sudjelovala i da ima pravo na obnovu postupka u skladu s člankom 9. te direktive²³.

63. Valja utvrditi da situacija u kojoj je optuženik spriječen sudjelovati na raspravi, zbog primjerice njegova udaljavanja s državnog područja i zabrane ulaska i boravka koja je izrečena protiv njega, nije obuhvaćena tim odredbama.

64. S jedne strane, takva se situacija sama po sebi razlikuje od situacije u kojoj se optuženik uz potpuno poznavanje činjenica odriče svojeg prava da se pojavi na raspravi iz članka 8. stavaka 2. i 3. Direktive 2016/343.

65. S druge strane, takva se situacija ne može nužno razmotriti sa stajališta članka 8. stavka 4. Direktive 2016/343, čija provedba zahtijeva da nadležna nacionalna tijela nisu u mogućnosti locirati i obavijestiti tu osobu o raspravi, unatoč ulaganju razumnih napora u tu svrhu. Naime, udaljavanjem državljanina treće zemlje kojeg su tijela odlučila kazneno goniti prije nego je navedena osoba obaviještena o raspravi i time što nisu poduzela potrebne korake kako bi osigurala da ista osoba, nakon povratka u svoju zemlju podrijetla, može biti obaviještena o raspravi, nadležna nacionalna tijela izlažu se opasnosti od toga da više neće moći locirati optuženika kako bi ga obavijestila o datumu i mjestu rasprave. U ovom slučaju, iz usmenih rasprava proizlazi da je kazneni postupak koji je pokrenut protiv HN-a u travnju 2020. odgođen zbog pandemije bolesti Covid-19. Međutim, čini mi se da, s obzirom na kronologiju činjenica, nisu uloženi svi potrebni napori kako bi se osiguralo da se HN-a, koji je tada bio u ustanovi za

²³ Što se tiče tumačenja članaka 8. i 9. Direktive 2016/343, vidjeti moje mišljenje u predmetu Specializirana prokuratura i dr. (Suđenje optuženiku u bijegu) (C-569/20, EU:C:2022:26), koji je trenutаčno u tijeku pred Sudom, a odnosi se na to može li osoba koja je u bijegu imati pravo na obnovu postupka.

zadržavanje, obavijesti o raspravi. Na primjer, izvršenje udaljavanja moglo se odgoditi do završetka kaznenog postupka. Isto tako, mogli su se provesti instrumenti međunarodne uzajamne pravne pomoći²⁴.

66. Zbog toga želim pojasniti, kao drugo, da se, suprotno tomu, uvodna izjava 34. Direktive 2016/343 odnosi na situaciju u kojoj je optuženik spriječen pojaviti se na raspravi.

67. U skladu s tom uvodnom izjavom „[a]ko iz razloga koji su izvan njihove kontrole [...] optuženici nisu u mogućnosti sudjelovati na raspravi, trebali bi imati mogućnost zatražiti novi datum rasprave u vremenskom razdoblju propisanom nacionalnim pravom”.

68. Točno je da se navedena uvodna izjava ne odražava u odredbama Direktive 2016/343 i da, u skladu sa sudskom praksom Suda, uvodne izjave akata Unije nemaju samostalnu pravnu vrijednost, nego imaju opisnu, a ne obvezujuću narav²⁵. Međutim, zakonodavac Unije ovdje ipak pokazuje želju da se uzmu u obzir situacije u kojima je optuženik spriječen pojaviti se na raspravi zbog razloga neovisnih o njegovoj volji, pri čemu je država članica dužna postupati s dužnom pažnjom kako bi osigurala stvarno ostvarenje prava te osobe da sudjeluje na raspravi.

69. To načelo temelji se na sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, pri čemu on u svakom slučaju zasebno ocjenjuje prirodu i ozbiljnost razloga spriječenosti koje ističe optuženik te dužnu pažnju s kojom su postupala nadležna nacionalna tijela kako bi zajamčila prisutnost te osobe na raspravi²⁶. U presudi od 28. kolovoza 1991., FCB protiv Italije, taj je sud tako presudio da se članku 6. EKLJP-a protivi činjenica da talijanski žalbeni sud nije odgodio rasprave dok je optuženik, optužen za vrlo teška kaznena djela, bio zadržan u nizozemskoj zatvorskoj ustanovi i nije izrazio želju da se odrekne pojavljivanja na raspravi²⁷.

70. Tekst uvodne izjave 34. Direktive 2016/343 prema mojem je mišljenju dovoljno širok kako bi se obuhvatile situacije u kojima je optuženik spriječen sudjelovati na raspravi jer je udaljen u treću zemlju i nije u mogućnosti doći i boraviti na državnom području države u kojoj se donosi presuda zbog prisilnih upravnih mjera donesenih protiv njega. Međutim, čini se da se ta uvodna izjava odnosi na situacije u kojima ta osoba zna datum rasprave jer od suda traži njezinu odgodu, što nije slučaj u ovom predmetu. Usto, mjere koje zakonodavac Unije predviđa u navedenoj uvodnoj izjavi nisu dovoljne kako bi se navedenoj osobi omogućilo da se pojavi na raspravi. Naime, u istoj uvodnoj izjavi taj zakonodavac predviđa samo odgodu rasprave²⁸. Međutim, priroda, opseg i trajanje spriječenosti koja proizlazi iz izvršenja odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana

²⁴ Vidjeti primjerice Europsku konvenciju o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, potpisanu u Strasbourgu 20. travnja 1959., ETS br. 30.

²⁵ Vidjeti u pogledu vrijednosti uvodnih izjava mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, t. 71.).

²⁶ Vidjeti primjerice u slučaju zadržavanja presude ESLJP-a od 28. kolovoza 1991., FCB protiv Italije (CE:ECHR:1991:0828JUD001215186) i od 31. ožujka 2005., Mariani protiv Francuske (CE:ECHR:2005:0331JUD004364098), što se tiče povrede članka 6. EKLJP-a. U slučaju opasnosti od proganjanja vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 2. listopada 2018., Bivolaru protiv Rumunjske (CE:ECHR:2018:1002JUD006658012), o nepostojanju povrede tog članka EKLJP-a. U pogledu zdravstvenih razloga vidjeti primjerice odluku ESLJP-a od 12. veljače 2004., De Lorenzo protiv Italije (br. 69264/01, CE:ECHR:2004:0212DEC006926401), o nepostojanju povrede navedenog članka EKLJP-a. U pogledu lociranja u stranoj zemlji vidjeti presudu ESLJP-a od 24. ožujka 2005., Stoichkov protiv Bugarske, (CE:ECHR:2005:0324JUD000980802), koja se odnosi na povredu istog članka EKLJP-a.

²⁷ CE:ECHR:1991:0828JUD001215186

²⁸ Po tome se Direktiva 2016/343 razlikuje od Direktive 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP (SL 2012., L 315, str. 57.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 15., str. 58.), u kojoj se članak 17. odnosi na prava žrtava s boravištem u drugoj državi članici.

ulaska i boravka, koja, podsjećam, može trajati pet godina, zahtijevaju da upravna tijela i pravosudna tijela donesu druge mjere radi upravljanja postupkom, primjerice odgađanjem udaljavanja odnosno korištenjem međunarodne uzajamne pravne pomoći.

71. Takve se mjere nalažu s obzirom na svrhu Direktive 2016/343.

3. Svrha Direktive 2016/343

72. U skladu s uvodnom izjavom 9. i člankom 1. Direktive 2016/343 njezina je svrha jačanje prava na pošteno suđenje i prava obrane optuženika u kaznenom postupku utvrđivanjem zajedničkih minimalnih pravila koja se odnose osobito na pravo sudjelovanja na raspravi.

73. Kao prvo, djelotvoran pristup sudu i ostvarivanje prava obrane podrazumijevaju da ta osoba može sudjelovati na raspravi. Međutim, udaljavanjem državljanina treće zemlje protiv kojeg su tijela države članice pokrenula kazneni progon zbog počinjenja teškog kaznenog djela te, štoviše, zabranjivanjem ulaska i boravka tom državljaninu na državnom području te države, iako rasprava još nije održana, oduzima se svaka djelotvornost pravu sudjelovanja na raspravi ako te mjere nisu popraćene posebnim odredbama na temelju kojih se navedenu osobu može obavijestiti o datumu i mjestu rasprave i zajamčiti da će ona doći ili da će je se zastupati na raspravi.

74. Kao drugo, iz uvodnih izjava 2., 4. i 10. Direktive 2016/343 proizlazi da zakonodavac Unije također želi ojačati međusobno povjerenje država članica u njihove kaznenopravne sustave, na način da olakša uzajamno priznavanje osuđujućih sudskih odluka protiv optuženika, uključujući odluke kojima se određuje kazna oduzimanja slobode²⁹. Međutim, uzajamno priznavanje osuđujuće odluke donesene u odsutnosti podrazumijeva da je ta odluka donesena u uvjetima koji jamče poštovanje postupovnih prava te osobe. U suprotnom, to je osnova za neizvršavanje koja se predviđa primjerice u članku 9. Okvirne odluke Vijeća 2008/909/PUP od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji³⁰. Doduše, ovaj je predmet dio drukčijeg konteksta koji uključuje državu članicu i treću zemlju. Međutim, smatram da se odredbe međunarodnog prava o izručenju tumače na isti način³¹. Stoga je u tim okolnostima neophodno da nadležna nacionalna tijela poduzmu sve potrebne mjere kako bi zajamčila da će optuženik biti obaviješten o raspravi prije njegova udaljavanja ili nakon toga i, po potrebi, da ta tijela poduzmu potrebne korake za njegov dolazak na raspravu ako je ta osoba udaljena.

²⁹ Vidjeti presude od 22. prosinca 2017., *Ardic* (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026) i od 13. veljače 2020., *Specializirana prokuratura* (Rasprava u odsutnosti okrivljenika) (C-688/18, EU:C:2020:94) i.

³⁰ SL 2008., L 327, str. 27. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 111.) Vidjeti i članak 2. Okvirne odluke Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. o izmjeni okvirnih odluka 2002/584/PUP, 2005/214/PUP, 2006/783/PUP, 2008/909/PUP i 2008/947/PUP radi jačanja postupovnih prava osoba i poticanja primjene načela uzajamnog priznavanja odluka donesenih na suđenju u odsutnosti dotične osobe (SL 2009., L 81, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 169.) jer se njime dodaje članak 4.a u Okvirnu odluku Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL 2002., L 190, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83.). Kao što to proizlazi iz samog teksta stavka 1. tog članka, pravosudno tijelo izvršenja ima mogućnost odbiti izvršiti europski uhidbeni nalog izdan radi izvršenja kazne zatvora ili mjere oduzimanja slobode ako se osoba nije osobno pojavila na suđenju koje je rezultiralo odlukom, osim ako se u tom europskom uhidbenom nalogu navodi da su ispunjeni uvjeti utvrđeni u točkama (a) do (d) te odredbe. Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2020., *Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, t. 38. i navedena sudska praksa).

³¹ Vidjeti primjerice presudu ESLJP-a od 17. siječnja 2012., *Othman (Abu Qatada) protiv Ujedinjene Kraljevine* (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, t. 258. i 259.).

75. Kao treće, pravo na pošteno suđenje, na kojem se temelji Direktiva 2016/343, zahtijeva dobro sudovanje. Međutim, izvršenje odluke o vraćanju koje ne bi bilo samo trenutačno, nego i istodobno s kaznenim postupkom, a da nisu donesene mjere koje omogućuju da se zajamči da će se optuženik locirati na državnom području treće zemlje, može *de facto* dovesti do toga da pravosudna tijela ne mogu obavijestiti tu osobu o raspravi. Tako je u ovom predmetu udaljavanje dotične osobe u treću zemlju dovelo do poduzimanja mjera pred konzularnim tijelima te zemlje, ali su te mjere bile neuspješne. Takva situacija može podrazumijevati odgađanje kaznenog postupka te stoga i njegovo produljenje, ili osudu u odsutnosti, koju potom navedena zemlja možda neće priznati povodom zahtjeva za uzajamnu pravnu pomoć ili koja se može osporiti na temelju članka 8. stavka 4. Direktive 2016/343 radi obnove postupka.

76. Uzimajući u obzir te elemente, čini mi se, s jedne strane, ključnim da nadležna kaznena i upravna tijela surađuju. Stoga treba istaknuti kronologiju ovog predmeta: pravosudna su tijela dotičnu osobu, uhićenu 11. ožujka 2020., 23. travnja 2020. obavijestila da je optužena, a granična policija ju je udaljila s državnog područja 16. lipnja 2020., odnosno osam dana prije nego što se datum pripremnog ročišta utvrdio na 23. srpnja 2020.

77. S druge strane, smatram da je neophodno da nadležna nacionalna tijela odvagnu različite interese o kojima je riječ kako bi se istodobno sačuvala temeljna prava optuženika i opći interes države članice. Prema mojem mišljenju, to odvagivanje zahtijeva da ta tijela nadoknade, isprave ili pak poprave posljedice povezane s izvršenjem predmetnih upravnih mjera prikladnim postupovnim mehanizmima koji omogućuju da se zajamči zadovoljavajuća razina pravičnosti u postupku. Smatram da bi se trebala zapitati o načinima izvršenja odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka te osobito o potrebi trenutačnog izvršenja te odluke, dok je kazneni postupak u tijeku. U tom kontekstu, trebala bi moći uzeti u obzir težinu navodno počinjenog kaznenog djela i opasnost koju predstavlja prisutnost dotične osobe na državnom području. U tom pogledu, činjenica da je državljanin treće zemlje osumnjičen za počinjenje teškog kaznenog djela ne može sama po sebi opravdati trenutačno udaljavanje tog državljanina s državnog područja, a da se ne donesu prikladne mjere kako bi on mogao sudjelovati na raspravi.

78. S obzirom na tu analizu teksta, ali i na strukturu i svrhu Direktive 2016/343, smatram da članak 8. stavak 1. te direktive treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalna praksa na temelju koje se izvršava mjera udaljavanja kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka u pogledu državljanina treće zemlje protiv kojeg se vodi kazneni postupak zbog počinjenja teškog kaznenog djela, a da nadležna nacionalna tijela ne donesu posebne mjere potrebne kako bi se tom državljaninu omogućilo da u potpunosti ostvari svoja prava obrane i pravo da sudjeluje na raspravi.

79. Budući da se Direktivom 2016/343 ne predviđaju takvi mehanizmi, smatram da je na državama članicama, na temelju načela postupovne autonomije, da ih uvedu, koristeći se, po potrebi, instrumentima koji su im stavljeni na raspolaganje u okviru Direktive 2008/115.

4. Postupovni mehanizmi predviđeni Direktivom 2008/115

80. U skladu s člankom 79. stavkom 2. točkom (c) UFEU-a i kao što se to naglašava u uvodnim izjavama 2. i 24. Direktive 2008/115, njezin je cilj stvaranje učinkovite politike udaljavanja i repatrijacije, koja se temelji na zajedničkim standardima i zakonskim jamstvima, da se osobe

vraćaju na human način uz puno poštovanje njihovih temeljnih prava i dostojanstva³². Iz toga proizlazi da se mjere donesene na temelju te direktive trebaju izvršavati ne dovodeći u pitanje pravo na pošteno suđenje državljanina treće zemlje i uz poštovanje njegova prava da sudjeluje na raspravi.

81. Usto, u uvodnoj izjavi 6. navedene direktive, zakonodavac Unije pojašnjava da države članice osiguravaju da se prestanak nezakonitog boravka državljanina trećih zemalja provodi prema pravičnom postupku i da se, u skladu s općim načelima prava Unije, odluke donose u svakom slučaju zasebno i na temelju objektivnih kriterija, osim same činjenice nezakonitog boravka tog državljanina. Sud je tako pojasnio da su države članice dužne poštovati načelo proporcionalnosti u svim fazama postupka vraćanja utvrđenima tom direktivom, uključujući fazu koja se odnosi na odluku o vraćanju³³. Usto je dodao da su nadležna nacionalna tijela dužna saslušati dotičnu osobu prije donošenja odluke o vraćanju s obzirom na to da potonja osoba ima pravo izraziti svoje mišljenje o uvjetima svojeg povratka³⁴.

82. U tim okolnostima, donošenje odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka zahtijeva, prema mojem mišljenju, da nadležna nacionalna tijela u svakom slučaju zasebno ispituju u kojoj bi mjeri trenutačno izvršenje tih odluka moglo ugroziti prava obrane dotičnog državljanina treće zemlje.

83. Uostalom, zakonodavac Unije u članku 9. Direktive 2008/115 predviđa odredbe koje se odnose na odgodu udaljavanja.

84. U skladu s člankom 9. stavkom 2. te direktive, države članice mogu „odgoditi udaljavanje na određeno vrijeme uzimajući u obzir posebne okolnosti pojedinačnog slučaja”. Iako zakonodavac Unije u tu svrhu poziva države članice da uzmu u obzir razloge povezane s fizičkim i duševnim stanjem državljanina treće zemlje ili tehničke razloge kao što je nemogućnost prijevoza, upotreba priloga „posebno” potkrepljuje činjenicu da se mogu uzeti u obzir i druge okolnosti. Pojedinačno ispitivanje koje trebaju provesti nadležna nacionalna tijela stoga treba omogućiti saznanje da je pokrenut kazneni progon protiv tog državljanina kako bi se odredilo u kojoj mjeri treba predvidjeti odgodu ili neizvršenje udaljavanja.

85. U tom pogledu pojašnjavam da u slučaju odgode udaljavanja članak 9. stavak 3. Direktive 2008/115 omogućava državama članicama da dotičnoj osobi nalože određene obveze čiji je cilj sprečavanje opasnosti od bijega, poput obveze redovnog javljanja tijelima ili obveze boravka u određenom mjestu. Te obveze navedene su u članku 7. stavku 3. te direktive.

86. Zakonodavac u članku 11. stavku 3. četvrtom podstavku navedene direktive predviđa i odredbe o ukidanju ili suspenziji mjere zabrane ulaska.

87. Taj mehanizam omogućuje državama članicama da ukinu ili suspendiraju zabranu ulaska „u pojedinačnom slučaju ili nekim vrstama slučajeva iz drugih razloga”. Očito je da se tim člankom državama članicama dodjeljuje relativno velika margina prosudbe u pogledu situacija u kojima mogu odlučiti ukinuti ili suspendirati mjeru zabrane ulaska. U tom kontekstu i zbog istih razloga kao što su oni navedeni u točki 83. ovog mišljenja, smatram da države članice trebaju biti

³² Vidjeti uvodne izjave 2. i 11. Direktive 2008/115 i presude od 18. prosinca 2014., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, t. 42.) i od 2. srpnja 2020., Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, t. 37. i navedena sudska praksa).

³³ Presuda od 11. lipnja 2015., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, t. 49. i navedena sudska praksa)

³⁴ Vidjeti točke 69. i 70. te presude.

u mogućnosti ukinuti ili suspendirati izvršenje mjere zabrane ulaska i boravka na svojem državnom području kako bi zajamčile poštovanje prava dotičnog državljanina treće zemlje, tako da mu omoguće, po potrebi, da se pojavi na raspravi.

88. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da presudi da članak 8. stavak 1. Direktive 2016/343 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalna praksa na temelju koje se izvršava mjera udaljavanja kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka u pogledu državljanina treće zemlje ako se protiv dotične osobe vodi kazneni progon zbog počinjenja teškog kaznenog djela, a da nadležna nacionalna tijela ne donesu posebne odredbe kako bi se tom državljaninu omogućilo da sudjeluje na raspravi. U tim okolnostima, predlažem Sudu i da presudi da donošenje mjere udaljavanja kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka zahtijeva da se provjeri, kad se protiv te osobe vodi kazneni postupak, je li trenutačno izvršenje te mjere u skladu s pravima obrane navedene osobe i, ovisno o slučaju, je li potrebno odgoditi udaljavanje ili ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska i boravka, u skladu s člankom 9. i člankom 11. stavkom 2. Direktive 2008/115.

C. Dopuštenost odricanja od prava sudjelovanja na raspravi u smislu članka 8. stavka 2. Direktive 2016/343

89. Sada valja ispitati drugo i treće pitanje koja se odnose na uvjete pod kojima se optuženik, u pogledu kojeg je donesena odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka, može odreći pojavljivanja na raspravi u skladu s člankom 8. stavkom 2. Direktive 2016/343.

90. Najprije valja napomenuti da se člankom 8. stavcima 2. i 3. te direktive predviđa mogućnost da se osobi sudi u odsutnosti i da se osuđujuća odluka koja je eventualno donesena nakon završetka tog postupka izvrši kao da je taj postupak bio kontradiktoran. Člankom 8. stavkom 4. navedene direktive predviđa se i mogućnost da se toj osobi sudi u odsutnosti, ali uz njezino pravo da ospori osuđujuću odluku i ostvari pravo na obnovu postupka pod uvjetima predviđenima u članku 9. te direktive. Obje se situacije razlikuju ovisno o tome je li optuženik znao za raspravu i namjerno se odrekao pojavljivanja ili ta osoba nije znala za raspravu.

1. Situacija u kojoj je optuženik spriječen pojaviti se na raspravi zbog izvršenja odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka (drugo pitanje)

91. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 tumačiti na način da država članica može suditi optuženiku u njegovoj odsutnosti ako je on, iako je spriječen pojaviti se na raspravi zbog odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka i koja je donesena protiv njega, obaviješten o toj raspravi i posljedicama neopravdanog nedolaska i zastupa ga opunomoćeni branitelj kojeg je sam imenovao ili koji mu je dodijeljen po službenoj dužnosti.

92. U skladu s člankom 8. stavcima 2. i 3. Direktive 2016/343, države članice mogu predvidjeti da se osobi sudi u njezinoj odsutnosti i da se izvrši eventualna osuđujuća odluka, a da osoba nema pravo na obnovu postupka, ako su ispunjeni određeni uvjeti.

93. Naime, zakonodavac Unije navodi u uvodnoj izjavi 35. te direktive da pravo osumnjičenika i optuženika da sudjeluju na raspravi nije apsolutno i da bi se u određenim okolnostima osumnjičenik i optuženik trebali moći, izrijeком ili prešutno, ali jasno, odreći tog prava³⁵. Takvo odricanje stoga je u načelu moguće samo u dvama slučajevima navedenima u članku 8. stavku 2. točkama (a) i (b) Direktive 2016/343³⁶.

94. Prvi slučaj iz članka 8. stavka 2. točke (a) te direktive odnosi se na obavještanje optuženika. Njime se predviđa slučaj u kojem je osoba pravodobno obaviještena o raspravi i o posljedicama neopravdanog nedolaska. Iz uvodne izjave 36. navedene direktive proizlazi da valjanost tog obavješćivanja podrazumijeva, s jedne strane, da je navedenoj osobi osobno uručen sudski poziv ili da je na neki drugi način pravodobno primila službene informacije o dogovorenom mjestu i vremenu rasprave, na način koji joj je omogućio da bude upoznata s održavanjem rasprave te, s druge strane, da je ta osoba saznala da se osuđujuća odluka može donijeti ako se ona i ne pojavi na raspravi. U skladu s uvodnom izjavom 38. iste direktive, nadležna nacionalna tijela trebaju uložiti dužnu pažnju kako bi obavijestila dotičnu osobu, a potonja osoba treba uložiti dužnu pažnju kako bi primila te informacije³⁷, kako bi se otklonila svaka dvojba u pogledu toga da ne želi sudjelovati na raspravi.

95. Drugi slučaj iz članka 8. stavka 2. točke (b) Direktive 2016/343 odnosi se na zastupanje optuženika po branitelju. Odnosi se na slučaj u kojem je ta osoba, nakon što je obaviještena o raspravi, namjerno odlučila da je zastupa pravni savjetnik umjesto da se osobno pojavi na raspravi³⁸. Ta odluka može u načelu dokazati da se ta osoba odrekla osobnog sudjelovanja na raspravi, pri čemu se zajamčilo njezino pravo da se brani, tako da se kasnije neće moći pozvati na pravo na obnovu postupka, kako je predviđeno u članku 9. te direktive.

96. S obzirom na te elemente, ništa se ne protivi tomu da se optuženik, protiv kojeg je usto donesena odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka, odrekne pojavljivanja na raspravi. Naime, to pravo odnosi na sve optuženike u okviru kaznenog postupka, neovisno o njihovu pravnom statusu u državi članici³⁹.

97. Međutim, takvo odricanje treba biti popraćeno posebnim jamstvima u slučaju kao što je ovaj.

98. Kao prvo, odricanje optuženika od prava da sudjeluje na raspravi, u skladu s člankom 8. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2016/343, samo po sebi podrazumijeva da se ta osoba stvarno može jasno odreći tog prava. Naime, ne može se smatrati da se navedena osoba slobodno i nedvosmisleno odrekla tog prava ako joj je oduzeta sloboda kretanja zbog toga što joj je određeno zadržavanje u svrhu izvršenja mjere udaljavanja ili zbog zabrane ulaska i boravka koja joj je

³⁵ Zakonodavac Unije ovdje uključuje sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava prema kojoj ni tekst ni duh članka 6. EKLJP-a ne sprečavaju osobu da se svojevrijedno, izričito ili prešutno, odrekne jamstava na pravično suđenje. Međutim, to odricanje mora biti nedvojbeno utvrđeno. Vidjeti primjerice presudu ESLJP-a od 1. ožujka 2006., *Sejdovic protiv Italije*, (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, t. 86.) i od 13. ožujka 2018., *Vilches Coronado i drugi protiv Španjolske*, (CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, t. 36.). Vidjeti u tom pogledu i presudu od 13. veljače 2020., *Specializirana prokuratura (Rasprava u odsutnosti okrivljenika)* (C-688/18, EU:C:2020:94, t. 37.).

³⁶ U slučaju kad se ti uvjeti ne mogu ispuniti jer se optuženika ne može locirati unatoč naporima koje su u tu svrhu uložila nadležna nacionalna tijela, člankom 8. stavkom 4. i člankom 9. Direktive 2016/343 od država članica zahtijeva se da zajamče obnovu postupka.

³⁷ Prema sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava, nacionalni sudovi trebaju uložiti dužnu pažnju kako bi optuženiku uručili sudski poziv u propisanom obliku. Vidjeti primjerice presude ESLJP-a od 12. veljače 1985., *Colozza protiv Italije* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, t. 32.) i od 12. lipnja 2018., *M. T. B. protiv Turske* (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, t. 49. do 53.). To podrazumijeva da je obaviješten o održavanju rasprave, ne samo na način da zna datum, vrijeme i mjesto rasprave, nego i da ima dovoljno vremena za pripremu svoje obrane i dolazak na sud. Vidjeti u tom smislu presudu ESLJP-a od 28. kolovoza 2018., *Vyacheslav Korchagin protiv Rusije* (CE:ECHR:2018:0828JUD001230716, t. 65.).

³⁸ Vidjeti i uvodnu izjavu 37. Direktive 2016/343.

³⁹ Vidjeti u tom pogledu uvodnu izjavu 12. Direktive 2016/343.

izrečena. U tom bi slučaju nadležna nacionalna tijela trebala predvidjeti posebne mjere koje istoj osobi omogućuju da dođe na raspravu (primjerice tako da joj odobre izlazak iz ustanove za zadržavanje, odgode udaljavanje ili pak suspendiraju zabranu ulaska i boravka) i o tome je obavijestiti.

99. Kao drugo, odricanje optuženika od prava da sudjeluje na raspravi, u skladu s člankom 8. stavkom 2. točkom (b) Direktive 2016/343, podrazumijeva da se uzimaju u obzir pravila zastupanja po branitelju optuženika koji je udaljen s državnog područja. Naime, podsjećam na to da Europski sud za ljudska prava pridaje veliku važnost tomu da se odsutnost optuženika s rasprave ne sankcionira odstupanjem od prava na pomoć branitelja⁴⁰. Naime, „[p]remda nije apsolutno, pravo svake osobe koja je optužena za počinjenje kaznenog djela da je učinkovito brani odvjetnik, koji je, ako je potrebno, imenovan po službenoj dužnosti, jedno je od temeljnih obilježja poštenog suđenja. Osoba optužena za počinjenje kaznenog djela to pravo ne gubi samo zbog toga što nije pristupila raspravama”⁴¹. Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, „[o]d presudne je važnosti [...] za pravičnost kaznenopravnog sustava da se osobu optuženu za počinjenje kaznenog djela *primjereno* brani i u prvostupanjskom postupku i u žalbenom postupku”⁴². Budući da, kao što to pokazuje ovaj predmet, izvršenje mjere udaljavanja dovodi do opasnosti od prekida komunikacije između optuženika i njegova branitelja, prema mojem mišljenju, posebnu pažnju stoga treba posvetiti pravilima tog zastupanja.

100. Kao treće, takva su jamstva potrebna s obzirom na svrhu Direktive 2016/343, navedenu u točki 72. i sljedećim točkama ovog mišljenja. Naime, iako zakonodavac Unije u članku 8. stavku 2. te direktive priznaje optuženiku pravo da se odrekne pojavljivanja na raspravi, ipak je neophodno, uzimajući u obzir temeljnu prirodu prava na pošteno suđenje i posljedice odricanja pojavljivanja na raspravi, da se to odricanje izrazilo u uvjetima koji ne ostavljaju mjesta nikakvoj dvojbi.

101. S obzirom na sve te elemente, smatram da članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da država članica sudi državljaninu treće zemlje protiv kojeg je donesena odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka na državnom području u njegovoj odsutnosti, pod uvjetom da je optuženik pravodobno obaviješten ne samo o raspravi i posljedicama neopravdanog nedolaska nego i o posebnim mjerama koje su mu stavljene na raspolaganje kako bi mu se omogućilo pojavljivanje na toj raspravi te da ih se slobodno i nedvosmisleno odrekao, ili da tu osobu, koja je obaviještena o navedenoj raspravi, na prikladan način zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je ona sama imenovala ili koji joj je dodijeljen po službenoj dužnosti.

2. Situacija u kojoj je optuženik izrazio svoje odricanje od prava sudjelovanja na raspravi tijekom istražnog postupka (četvrto pitanje)

102. Svojim četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud treba li članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 tumačiti na način da država članica može suditi optuženiku u njegovoj odsutnosti ako je on, nakon što je obaviješten o posljedicama neopravdanog nedolaska, tijekom istražnog postupka nedvosmisleno izrazio svoje odricanje od prava da sudjeluje na raspravi prije nego što je određen datum te rasprave.

⁴⁰ Vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 14. lipnja 2001., Medenica protiv Švicarske (CE:ECHR:2001:0614JUD002049192), u kojoj taj sud ističe, u odnosu na dotičnu osobu, koja je bila pravodobno obaviještena o postupku pokrenutom protiv nje i o datumu rasprave, da su „na raspravama, [njezinu] obranu osigurala dva branitelja po njezinu izboru” (t. 56.).

⁴¹ Vidjeti u tom pogledu presude ESLJP-a od 13. veljače 2001., Krombach protiv Francuske (CE:ECHR:2001:0213JUD002973196, t. 89.) i od 1. ožujka 2006., Sejdovic protiv Italije (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, t. 91.).

⁴² Vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 1. ožujka 2006., Sejdovic protiv Italije (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, t. 91.). Moje isticanje.

103. Smatram da zakonodavac Unije u članku 8. stavku 2. te direktive nije izričito predvidio slučaj koji navodi sud koji je uputio zahtjev.

104. U tim okolnostima stoga valja postaviti pitanje može li država članica predvidjeti da se osobi sudi u odsutnosti i u situaciji različitoj od one izričito navedene u članku 8. stavku 2. Direktive 2016/343. Međutim, kao što je to navedeno u točki 89. ovog mišljenja, razlika između pravnog uređenja iz članka 8. stavaka 2. i 3. te direktive i onog iz članka 8. stavka 4. navedene direktive nije u mogućnosti da se osobi sudi u njezinoj odsutnosti, nego u posljedicama koje se odnose na izvršenje odluke donesene nakon završetka tog postupka u odsutnosti.

105. Naime, kao prvo, odredbe navedene u članku 8. stavcima 2. i 3. Direktive 2016/343 treba tumačiti usko jer svako odricanje od prava pojavljivanja na raspravi podrazumijeva izvršenje odluke donesene nakon završetka postupka u odsutnosti i nemogućnost da se optuženik pozove na obnovu postupka. Zbog toga slučajevi iz članka 8. stavka 2. točaka (a) i (b) te direktive obuhvaćaju situacije u kojima ta osoba, s obzirom na to da je obaviještena o datumu i mjestu rasprave⁴³, zna da se protiv nje vodi kazneni postupak i poznaje prirodu i razlog optužbe, tako da se nedvosmisleno odriče osobnog pojavljivanja na raspravi.

106. Međutim, takvo je odricanje, koje je „prethodno” izraženo tijekom istražnog postupka, dvosmisleno s obzirom na to da činjenica da je optuženik obaviješten o posljedicama neopravdanog nedolaska ne omogućuje ispravljanje te situacije. Naime, do tog odricanja dolazi u ranoj fazi kaznenog postupka u kojoj nadležno pravosudno tijelo ispituje predmet, odnosno istražuje činjenice koje mogu predstavljati kazneno djelo. Kad bi se priznalo da se takvo odricanje analizira uz privolu na suđenje u odsutnosti, to bi stoga bilo protivno načelima koje je naveo zakonodavac Unije i sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava. Podsjećam na to da se tom sudskom praksom zahtijeva da se tu osobu osobno obavijesti o optužbama koje su iznesene protiv nje i da joj se uruči sudski poziv u propisanom obliku⁴⁴. U suprotnom, tom se sudskom praksom zahtijeva da se to odricanje utvrdi na temelju preciznih, objektivnih i relevantnih činjenica kojima se može dokazati da je navedena osoba obaviještena da se protiv nje vodi kazneni postupak, da poznaje prirodu i razlog optužbe i da se stoga doista nedvosmisleno odrekla prava da se pojavi na raspravi i da se brani⁴⁵. U svakom slučaju, prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, nije dovoljno da je optuženik „načuo” da je protiv njega pokrenut kazneni progon⁴⁶.

107. Kao drugo, pojašnjenje situacija iz članka 8. stavka 2. točaka (a) i (b) Direktive 2016/343, prema mojem mišljenju, svjedoči o želji zakonodavca Unije da iscrpno i zbog razloga pravne sigurnosti predvidi slučajeve u kojima treba smatrati da nisu povrijeđena postupovna prava osobe

⁴³ U tom kontekstu podsjećam na to da pojam „suđenje koje [...] rezultir[a] odlukom”, prema mišljenju Suda, mora u cijeloj Uniji imati autonomno i ujednačeno tumačenje, neovisno o pravnim kvalifikacijama i procesnopravnim i materijalnopravnim pravilima, koja su po naravi u kaznenom pravu različita u različitim državama članicama. Taj pojam Sud definira kao postupak koji dovodi do sudske odluke kojom se osoba pravomoćno osuđuje. U slučaju u kojem se kazneni proces sastoji od više postupaka u kojima su donesene uzastopne odluke, Sud smatra da se navedeni pojam odnosi na posljednji postupak u tom procesu tijekom kojeg je sud, nakon što je ispitao predmet kako u pogledu činjenica tako i u pogledu prava, pravomoćno odlučio o krivnji dotične osobe te ju je osudio na kaznu oduzimanja slobode. Vidjeti u tom smislu presudu od 22. prosinca 2017., *Ardic* (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, t. 63. do 65. i navedena sudska praksa).

⁴⁴ Vidjeti primjerice presude ESLJP-a od 12. veljače 1985., *Colozza protiv Italije* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, t. 32.) i od 12. lipnja 2018., *M. T. B. protiv Turske* (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, t. 49. do 53.). Prema sudskoj praksi tog suda, takvo odricanje ne može se izvesti ni iz nejasnih i neslužbenih saznanja (vidjeti osobito ESLJP, 23. svibnja 2006., *Kounov protiv Italije* (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, t. 47.)) ni iz puke pretpostavke ili samog svojstva osobe u bijegu (vidjeti ESLJP, 12. veljače 1985., *Colozza protiv Italije*, (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, t. 28.)).

⁴⁵ Vidjeti presude ESLJP-a od 1. ožujka 2006., *Sejdovic protiv Italije* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, t. 98. i 99.); od 23. svibnja 2006., *Kounov protiv Bugarske* (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, t. 47.); od 26. siječnja 2017., *Lena Atanasova protiv Bugarske* (CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, t. 52.) i od 2. veljače 2017., *Ait Abbou protiv Francuske* (CE:ECHR:2017:0202JUD004492113, t. 62. do 65.).

⁴⁶ Vidjeti ESLJP, 12. veljače 1985., *Colozza protiv Italije* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, t. 28.).

koja se nije osobno pojavila na raspravi. Točno je da je riječ o minimalnim pravilima koja su zajednička državama članicama. Međutim, definicija tih pravila treba omogućiti promicanje pravosudne suradnje u kaznenim stvarima olakšavanjem uzajamnog priznavanja odluka u kaznenim stvarima⁴⁷. U tim okolnostima, kad bi se priznalo da država članica može suditi osobi u njezinoj odsutnosti i uz njezin pristanak, zbog razloga različitog od onih iz članka 8. stavka 2. te direktive, to bi moglo biti protivno toj svrsi.

108. Stoga s obzirom na te elemente smatram da članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 treba tumačiti na način da mu se protivi to da država članica može smatrati da se osoba slobodno odrekla sudjelovanja na raspravi ako je ta osoba, iako je bila obaviještena o posljedicama neopravdanog nedolaska, izrazila tu želju tijekom istražnog postupka u fazi u kojoj se nije utvrdio datum rasprave.

109. U ovom je slučaju točno da je odricanje dotične osobe od njezina prava da se pojavi na raspravi bilo popraćeno minimalnim jamstvima. U skladu s informacijama kojima raspolaže Sud, ona je stvarno bila u pratnji svojeg branitelja koji joj je dodijeljen po službenoj dužnosti. Obaviještena je da je optužena te je, u prisutnosti tumača, saznala svoja prava, među kojima i prava navedena u članku 269. NPK-a koja se odnose na odvijanje i posljedice postupka „u odsutnosti”. Iako je izjavila da razumije ta prava i da se ne želi pojaviti na raspravi, ipak nije primila primjerak optužnice ni rješenje kojim se datum pripremnog ročišta utvrdio na 23. srpnja 2020. jer je 16. lipnja 2020. udaljena s državnog područja, pri čemu je njezina adresa do danas nepoznata. Iz toga proizlazi da stoga nije bila pravodobno obaviještena o datumu i mjestu rasprave u smislu članka 8. stavka 2. točke (a) Direktive 2016/343, tako da se ne može smatrati da se dobrovoljno i nedvosmisleno odrekla prisustvovanja na raspravi.

D. Postojanje postupovne obveze sudjelovanja na raspravi (treće pitanje)

110. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud protivi li se članku 8. stavku 1. Direktive 2016/343, na temelju kojeg države članice osiguravaju da optuženik ima pravo sudjelovati na raspravi, nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da je ta osoba obvezna pojaviti se na raspravi.

111. To pitanje proizlazi iz činjenice da je u skladu s člankom 269. stavcima 1. i 2. NPK-a obvezna prisutnost optuženika na raspravi ako je on počinio teško kazneno djelo, kao što je ono počinjeno u glavnom predmetu, ili ako je to nužno za utvrđivanje objektivne istine⁴⁸.

112. Očito je da ni predmet ni cilj Direktive 2016/343 nisu da se osumnjičenicima i optuženicima naloži obveza pojavljivanja na raspravi.

113. Tom se direktivom nastoji „ojačati” pravo optuženikâ na pošteno suđenje u kaznenom postupku, tako što se od država članica zahtijeva da osiguraju da te osobe imaju pravo sudjelovati na raspravi. Člankom 8. navedene direktive nalaže se, kao što sam to prethodno naveo, pozitivna obveza tim državama s obzirom na to da su one dužne poduzeti mjere radi zaštite prava koja se temelje na člancima 47. i 48. Povelje.

⁴⁷ Vidjeti uvodne izjave 2., 3., 4. i 10. Direktive 2016/343.

⁴⁸ Međutim, ističem da postoje brojne iznimke od tog pravila. Konkretno, člankom 269. stavkom 4. NPK-a pojašnjava se da prisutnost dotične osobe nije obvezna ako to ne sprečava utvrđivanje objektivne istine, ako se ta osoba nalazi izvan državnog područja Republike Bugarske i ako je njezino boravište nepoznato.

114. Stoga su jedini cilj i svrha članka 8. Direktive 2016/343, u stavku 1., utvrditi pravo optuženika da sudjeluje na raspravi i, u stavku 2., definirati granice tog prava, tako da se odrede uvjeti u kojima ga se ta osoba može odreći⁴⁹. Naime, zakonodavac unije u uvodnoj izjavi 35. te direktive pojašnjava da to pravo nije apsolutno jer ga se navedena osoba može, izrijeком ili prešutno, ali jasno, odreći pod određenim uvjetima. Suprotno onomu što Komisija tvrdi u svojim očitovanjima, smatram da zakonodavac Unije stoga doista utvrđuje *pravo nesudjelovanja* na raspravi, kao što u članku 7. Direktive 2016/343 utvrđuje *pravo braniti se šutnjom i pravo osobe da samu sebe ne izloži kaznenom progonu*.

115. U svojem je suglasnom mišljenju u presudi Van Geyseghem protiv Belgije⁵⁰ sudac G. Bonello uostalom istaknuo da se „[p]ravo [optuženika] da ne sudjeluje na raspravi prilično blisko podudara s njegovim pravom da se brani šutnjom”. Ako bi, zbog priznatih prednosti koje iz toga proizlaze za sudovanje, trebalo smatrati da je prisutnost optuženika na raspravi preduvjet za svaku obranu, isti argumenti mogli bi se iznijeti kako bi ga se obvezalo da se odrekne prava na šutnju, odnosno kako bi se pozvalo i na interes dobrog sudovanja [...]. U praksi ne mogu zamisliti predmet u kojem bi se, u potrazi za ravnotežom između interesâ društva i tog temeljnog prava optuženika (čak i ako bi se priznalo da je takva praksa zakonita), potonje pravo izbrisalo pred prvonavedenim interesima”.

116. Točno je, kao što je to istaknuo Sud, da Direktiva 2016/343 ima za cilj utvrditi zajednička minimalna pravila i stoga nije cjelovit i sveobuhvatan instrument koji ima za svrhu utvrditi sve uvjete za donošenje sudske odluke⁵¹. Zakonodavac Unije tako u uvodnoj izjavi 48. te direktive pojašnjava da bi države članice trebale moći proširiti „prava utvrđena [navedenom direktivom] kako bi osigurale višu razinu zaštite”. Međutim, čini mi se da država članica, time što od optuženika zahtijeva da se pojavi na raspravi, ne proširuje pravo te osobe da sudjeluje na raspravi, nego ga, naprotiv, ograničava, tako što ga pretvara u dužnost i oduzima mu mogućnost, iako je izričito priznata istom direktivom, da se svojevrijem odrekne pojavljivanja na raspravi. Stoga se ne može smatrati da takva mjera pridonosi jačanju postupovnih prava navedene osobe s obzirom na to da, ako to zahtijeva važan interes, države članice mogu donijeti mjere čiji je cilj zajamčiti dolazak dotične osobe na raspravu, kao što je trenutačan dolazak ili pak stavljanje pod sudski nadzor ili privremeno zadržavanje dotične osobe.

117. To je tumačenje u skladu sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava. Iako se tom sudskom praksom priznaje važnost dolaska optuženika, zbog njegova prava na saslušanje i potrebe da se provjeri točnost njegovih tvrdnji te da ih se uspoređi s izjavama oštećenika i svjedokâ, državama članicama se ostavlja potpuna sloboda da organiziraju postupovna pravila kako bi se osigurala kontradiktornost rasprava i „promicala” prisutnost optuženika. Stoga taj sud samo poziva nacionalnog zakonodavca da „obeshrabri” neopravdano nedjelovanje⁵², tako da se koristi sredstvima kojima raspolaže u svojem nacionalnom pravnom poretku. Kao što to potvrđuje upotrijebljena terminologija, navedeni sud stoga ne utvrđuje nikakvu obvezu optuženika da se pojavi na raspravi.

⁴⁹ Vidjeti i uvodnu izjavu 35. Direktive 2016/343.

⁵⁰ Vidjeti suglasno mišljenje suca Giovannija Bonella u presudi ESLJP-a od 21. siječnja 1999., Van Geyseghem protiv Belgije (CE:ECHR:1999:0121JUD002610395).

⁵¹ Vidjeti u tom smislu presude od 19. rujna 2018., Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, t. 45. do 47.) i od 13. veljače 2020., Specializirana prokuratura (Rasprava u odsutnosti okrivljenika) (C-688/18, EU:C:2020:94, t. 30. i navedena sudska praksa).

⁵² Vidjeti osobito presude ESLJP-a od 23. studenoga 1993., Poitrimol protiv Francuske (CE:ECHR:1993:1123JUD001403288, t. 35.) i od 9. srpnja 2015., Tolmachev protiv Estonije (CE:ECHR:2015:0709JUD007374813, t. 47.).

118. S obzirom na sve te elemente, predlažem Sudu da presudi da članak 8. stavak 1. Direktive 2016/343, na temelju kojeg države članice osiguravaju da optuženici imaju pravo sudjelovati na raspravi, treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo prema kojem je optuženik obvezan pojaviti se na raspravi.

V. Zaključak

119. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Sofijski Rajonen sad (Općinski sud u Sofiji, Bugarska) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 8. stavak 1. Direktive (EU) 2016/343 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o jačanju određenih vidova pretpostavke nedužnosti i prava sudjelovati na raspravi u kaznenom postupku treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalna praksa na temelju koje se izvršava odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka u pogledu državljanina treće zemlje, ako se protiv te osobe vodi kazneni progon zbog počinjenja teškog kaznenog djela, a da nadležna nacionalna tijela ne donesu posebne odredbe potrebne kako bi se tom državljaninu omogućilo da sudjeluje na raspravi.

U tim okolnostima, donošenje odluke o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka zahtijeva da se u svakom slučaju zasebno provjeri je li trenutačno izvršenje te odluke u skladu s pravima obrane optuženika i, ovisno o slučaju, je li potrebno odgoditi udaljavanje ili ukinuti ili suspendirati zabranu ulaska i boravka, u skladu s člankom 9. i člankom 11. stavkom 2. te direktive.

2. Članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da država članica sudi državljaninu treće zemlje protiv kojeg je donesena odluka o vraćanju kojoj je pridodana zabrana ulaska i boravka na državnom području u njegovoj odsutnosti, pod uvjetom da je optuženik ne samo pravodobno obaviješten o raspravi i posljedicama neopravdanog nedolaska, nego i o posebnim mjerama koje su mu stavljene na raspolaganje kako bi mu se omogućilo da sudjeluje na raspravi te da ih se slobodno i nedvosmisleno odrekao, ili da tu osobu, koja je obaviještena o raspravi, na prikladan način zastupa opunomoćeni branitelj kojeg je ona sama imenovala ili koji joj je dodijeljen po službenoj dužnosti.
3. Članak 8. stavak 2. Direktive 2016/343 treba tumačiti na način da mu se protivi to da država članica može smatrati da se osoba slobodno odrekla sudjelovanja na raspravi ako je ta osoba, iako je bila obaviještena o posljedicama neopravdanog nedolaska, izrazila tu želju tijekom istražnog postupka u fazi u kojoj se nije utvrdio datum rasprave.
4. Članku 8. stavku 1. Direktive 2016/343, na temelju kojeg države članice osiguravaju da optuženici imaju pravo sudjelovati na raspravi, protivi se nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da je optuženik obvezan pojaviti se na raspravi.