



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA,
predstavljeni 3. marca 2022¹

Zadeva C-420/20

HN

**Kazenski postopek,
ob udeležbi**

Sofijska rayonna prokuratura

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sofijski Rayonen sad (okrožno sodišče v Sofiji, Bolgarija))

„Predhodno odločanje – Pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah – Direktiva (EU) 2016/343 – Člen 8(1) – Pravica biti navzoč na sojenju – Člen 8(2) – Odpoved pravici biti navzoč na sojenju – Izvršitev odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, izdane državljanu tretje države, proti kateremu teče kazenski postopek – Združljivost“

I. Uvod

1. Za to zadevo je značilen paradoks, ki vodi v težko premostljivo protislovje. Bolgarski organi pregona so zadevno osebo, ki je albanski državljan, obdolžili storitve hudega kaznivega dejanja, za katero se v določbah bolgarskega zakonika o kazenskem postopku zahteva, da je obdolžena oseba navzoča na sojenju. Hkrati določbe bolgarskega zakona o tujcih zahtevajo, da se ta oseba odstrani v državo izvora in da se ji prepovesta prebivanje na bolgarskem ozemlju in vstop nanj za obdobje petih let. Iz tega izhaja, da je zadevni osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju, tudi če je to njena obveznost na podlagi določb nacionalnega prava in ima do tega pravico na podlagi določb prava Unije.

2. Predložitveno sodišče z vprašanji za predhodno odločanje torej v bistvu Sodišče prosi, naj pojasni, koliko pravica obdolžene osebe, da je navzoča na sojenju, ki je zagotovljena v členu 8 Direktive (EU) 2016/343², državi članici omogoča, da izvrši odločbo o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, izdano državljanu tretje države, ki je obdolžen storitve hudega kaznivega dejanja in ki mu še ni bilo sojeno.

¹ Jezik izvornika: francoščina.

² Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitevi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitevi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL 2016, L 65, str. 1).

3. V okviru teh sklepnih predlogov bom najprej predstavil razloge, iz katerih je treba ta vprašanja preučiti ob upoštevanju, prvič, zahtev iz Direktive 2016/343 o pravici biti navzoč na sojenju in, drugič, pravil iz Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav³.

4. Nato bom pojasnil razloge, iz katerih v položaju, v katerem je državljanu tretje države, proti kateremu teče kazenski postopek, izdana odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, spoštovanje člena 8(1) Direktive 2016/343 zahteva, da se v vsakem primeru posebej preveri, ali takojšnja izvršitev te odločbe temu državljanu omogoča, da je navzoč na sojenju, in – po potrebi – ali ni treba odložiti odstranitve oziroma preklicati ali začasno odložiti prepoved vstopa in prebivanja v skladu z upoštevnimi določbami Direktive 2008/115.

5. Navedel bom tudi, da določbe člena 8(2) Direktive 2016/343 ne nasprotujejo temu, da država članica navedenemu državljanu sodi brez njegove navzočnosti, če je bil pravočasno obveščen ne samo o sojenju in posledicah izostanka, ampak tudi o posebnih ukrepih, ki so mu na voljo, da je navzoč na sojenju, ali če to osebo, ki je bila o sojenju obveščena, ustrezno zastopa odvetnik, ki ga je pooblastila sama ali je bil postavljen po uradni dolžnosti.

6. Nasprotno pa bom navedel razloge, iz katerih ta člen nasprotuje temu, da postopek poteka v nenavzočnosti, če je obdolžena oseba, čeprav je bila obveščena o posledicah izostanka, izrazila voljo, da se odpove pravici biti navzoča na sojenju samo med preiskovalnim postopkom, ko datum sojenja ni bil določen.

7. Nazadnje, pojasnil bom, zakaj člen 8(1) Direktive 2016/343, na podlagi katerega države članice zagotovijo, da imajo obdolžene osebe pravico biti navzoče na svojem sojenju, po mojem mnenju nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da mora biti obdolžena oseba obvezno navzoča na sojenju.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2016/343

8. Direktiva 2016/343 v skladu s členom 1, naslovljenim „Predmet urejanja“, določa minimalna pravila o nekaterih vidikih domneve nedolžnosti na eni strani in o pravici biti navzoč na sojenju na drugi strani.

9. Člen 8 te direktive, naslovljen „Pravica biti navzoč na sojenju“, v odstavkih od 1 do 4 določa:

„1. Države članice zagotovijo, da imajo osumljene in obdolžene osebe pravico biti navzoče na svojem sojenju.

³ UL 2008, L 348, str. 98.

2. Države članice lahko določijo, da lahko sojenje, na podlagi katerega se lahko izda odločba, s katero se ugotovi, ali je osumljena ali obdolžena oseba kriva ali nedolžna, poteka brez navzočnosti te osebe, če:

- (a) je bila osumljena ali obdolžena oseba pravočasno obveščena o sojenju in o posledicah izostanka; ali
- (b) osumljeno ali obdolženo osebo, ki je bila o sojenju obveščena, zastopa pooblaščen odvetnik, ki ga je imenovala osumljena ali obdolžena oseba ali država.

3. Odločba, sprejeta v skladu z odstavkom 2, se lahko izvrši zoper zadevno osumljeno ali obdolženo osebo.

4. Če države članice omogočajo sojenje brez navzočnosti osumljene ali obdolžene osebe, vendar ni mogoče izpolniti pogojev iz odstavka 2 tega člena, ker osumljene ali obdolžene osebe kljub razumnemu prizadevanju ni mogoče najti, države članice lahko določijo, da se odločba vseeno lahko izda in izvrši. Države članice v tem primeru zagotovijo, da so osumljene ali obdolžene osebe, ko so obveščene o odločitvi, zlasti v trenutku, ko so prijete, obveščene tudi o možnosti, da izpodbijajo to odločitev in da imajo pravico do novega sojenja ali drugega pravnega sredstva, v skladu s členom 9.“

10. Člen 9 navedene direktive, naslovljen „Pravica do novega sojenja“, določa:

„Če osumljene ali obdolžene osebe niso bile prisotne na svojem sojenju in pogoji iz člena 8(2) niso bili izpolnjeni, države članice zagotovijo, da imajo zadevne osebe pravico do novega sojenja ali drugega pravnega sredstva, ki omogoča, da se ponovno vsebinsko odloči o zadevi, vključno s preučitvijo novih dokazov, ter lahko privede do spremembe prvotne odločbe. V zvezi s tem države članice zagotovijo, da imajo te osumljene in obdolžene osebe pravico biti navzoče, učinkovito sodelovati v skladu s postopki po nacionalnem pravu in uveljavljati pravice obrambe.“

2. Direktiva 2008/115

11. Direktiva 2008/115 v skladu s členom 1, naslovljenim „Predmet urejanja“, „določa skupne standarde in postopke, ki se uporabljajo v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, v skladu s temeljnimi pravicami kot splošnimi načeli prava [Unije] in mednarodnega prava [...]“.

12. Člen 3 te direktive, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

- 4. ‚odločba o vrnitvi‘ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki navaja ali opredeljuje, da je prebivanje državljana tretje države nezakonito, ter nalaga ali navaja obveznost vrnitve;
- 5. ‚odstranitev‘ pomeni izvršitev obveznosti vrnitve, in sicer fizični prevoz iz države članice;
- 6. ‚prepoved vstopa‘ pomeni upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi;

[...]“

13. Člen 9 navedene direktive, naslovljen „Odlog odstranitve“, v odstavku 2 določa:

„Države članice lahko ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera odložijo odstranitev za ustrezno obdobje. Pri tem upoštevajo zlasti:

- (a) fizično ali duševno stanje državljana tretje države;
- (b) tehnične razloge, kot je pomanjkanje prevoznih zmogljivosti, ali neizvedljivost odstranitve zaradi pomanjkanja identifikacijskih podatkov.“

14. Člen 11 te direktive, naslovljen „Prepoved vstopa“, v odstavku 3, četrti pododstavek, določa:

„Države članice lahko v posameznih primerih ali določenih vrstah primerov prekličejo ali začasno odložijo prepoved vstopa iz drugih razlogov[, ki niso navedeni v prejšnjih pododstavkih].“

B. Bolgarsko pravo

1. Zakonik o kazenskem postopku

15. Člen 247b Nakazatelno-protsesualen kodeks (zakonik o kazenskem postopku)⁴ določa:

„(1) [...] Obdolženi osebi se na podlagi odredbe sodnika poročevalca vroči prepis obtožnega akta. Z vročitvijo obtožnega akta je obdolžena oseba obveščena o datumu materialnega preizkusa obtožnega akta in vprašanjih iz člena 248(1), o pravici, da je na sojenju navzoča z odvetnikom po lastni izbiri, in o možnosti, da ji sodišče v primerih iz člena 94(1) dodeli odvetnika po uradni dolžnosti, ter o dejstvu, da se lahko zadeva obravnava in se ji lahko sodi brez njene navzočnosti v skladu s členom 269.

(2) Državni tožilec in odvetnik sta obveščena o materialnem preizkusu obtožnega akta in vprašanjih iz člena 248(1), enako tudi žrtev oziroma njeni dediči ali oškodovana pravna oseba, ki so obveščeni o pravici, da pooblastijo odvetnika.

[...]“

16. Člen 248(1) NPK v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, določa:

„[...] Na materialnem preizkusu obtožnega akta se obravnavajo naslednja vprašanja:

[...]

2. ali obstaja razlog za končanje ali prekinitev kazenskega postopka;

3. ali je bila v predkazenskem postopku storjena bistvena kršitev postopka, ki se lahko odpravi in zaradi katere so bile omejene procesne pravice obdolžene osebe, žrtve ali njenih dedičev;

⁴ V nadaljevanju: NPK.

4. ali je treba za obravnavo zadeve uporabiti posebna pravila;

[...]

8. določijo se obravnava in osebe, ki so povabljene.“

17. Člen 269 NPK določa:

„(1) Navzočnost obdolžene osebe na sojenju je obvezna, kadar je obtožena hudega kaznivega dejanja.

(2) Sodišče lahko odredi, da je obdolžena oseba navzoča tudi v zadevah, v katerih njena navzočnost ni obvezna, če je to potrebno za odkritje objektivne resnice.

(3) Če to ne preprečuje razkritja objektivne resnice, se zadeva lahko obravnava brez navzočnosti obdolžene osebe, če:

1. ta ni na naslovu, ki ga je navedla, ali ga je spremenila, ne da bi o tem obvestila pristojni organ;
2. njeno stalno prebivališče v državi ni znano in ni bilo ugotovljeno niti z obsežno preiskavo;
3. [...] ustrezno vabljen ni navedla veljavnih razlogov, ki bi utemeljevali njen izostanek, in je bil postopek iz člena 247b(1) spoštovan;
4. [...] je zunaj ozemlja Republike Bolgarije in:
 - (a) njeno stalno prebivališče ni znano;
 - (b) je ni mogoče povabiti iz drugih razlogov;
 - (c) je bila ustrezno vabljen in ni navedla veljavnih razlogov za svoj izostanek.“

2. *Zakon o tujcih v Republiki Bolgariji*

18. Z Zakon za chuzhdentsite v Republika Bulgaria (zakon o tujcih v Republiki Bolgariji)⁵ z dne 23. decembra 1998 v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, je bila prenesena Direktiva 2008/115⁶.

19. Člen 10(1) ZChRB določa:

„(1) [...] Izdaja vizuma ali vstop v državo se tujcu zavrneta, če:

[...]

⁵ DV št. 153, v nadaljevanju: ZChRB.

⁶ Na zahtevo Sodišča za podrobnejše podatke je predložitveno sodišče pojasnilo, da je v odstavku 16 Zakon za izmenenie i dopalnenie na zakona za Chuzhdentsite v Republika Balgaria (zakon o spremembi zakona o tujcih v Republiki Bolgariji, DV št. 36) z dne 15. maja 2009 navedeno, da so bile zahteve iz Direktive 2008/115 izpolnjene.

7. [...] je poskušal vstopiti na ozemlje ali potovati v tranzitu čez to ozemlje z lažnimi ali ponarejenimi dokumenti, vizumom ali dovoljenjem za prebivanje;

[...]

22. [...] obstajajo informacije, da je namen njegovega vstopa uporabiti državo kot tranzitno točko za migracijo v tretjo državo;

[...]“

20. Člen 10(2) ZChRB določa:

„(2) [...] V primerih iz odstavka 1 se vizum lahko izda ali vstop na ozemlje Republike Bolgarije dovoli, če obstajajo humanitarni razlogi ali je to potrebno zaradi interesa države ali spoštovanja mednarodnih obveznosti.“

21. Člen 41(5) ZChRB določa:

„[...] Vrnitev se odredi, če:

[...]

5. [...] se ugotovi, da je tujec zakonito prečkal državno mejo, vendar je poskušal državo zapustiti na mejnem prehodu, ki ni dovoljen za izstop, ali z lažnim oziroma ponarejenim potnim listom ali potovalnim dokumentom, ki nadomešča potni list.“

22. Člen 42h ZChRB določa:

„(1) [...] Prepoved vstopa in prebivanja na ozemlju držav članic Evropske unije se odredi, če:

1. so izpolnjeni pogoji iz člena 10(1);

[...]

(3) [...] Prepoved vstopa in prebivanja na ozemlju držav članic Evropske unije se odredi za [največ] pet let. Prepoved vstopa in prebivanja na ozemlju držav članic Evropske unije lahko traja več kot pet let, če oseba pomeni resno grožnjo za javni red ali nacionalno varnost.

(4) [...] Prepoved vstopa se lahko odredi hkrati z upravnim prisilnim ukrepom iz člena 40(1), točka 2, ali člena 41, če so izpolnjeni pogoji iz člena 10(1).“

23. Člen 44(5) ZChRB določa:

„(5) [...] Če obstajajo ovire, ki tujcu preprečujejo takojšnjo zapustitev ozemlja ali vstop v drugo državo, in če ni predviden noben ukrep za njegovo takojšnjo odstranitev, organ, ki je izdal sklep o upravnem prisilnem ukrepu, ali direktor direktorata za migracije, po oceni individualnih

okolščin in nevarnosti pobega ali ovire za drugačno vrnitev, z odlokom v skladu s podrobnimi pravili, določenimi v dekretu o izvajanju tega zakona, odredita, da se skupaj ali ločeno izvrši eden od naslednjih varnostnih ukrepov:

1. navedeni tujec se mora vsak teden javiti pri lokalnem oddelku ministrstva za notranje zadeve v kraju stalnega prebivališča;

[...]“

24. Člen 44(6) ZChRB določa:

„(6) [...] Če je bil na podlagi člena 39a(1), točki 2 in 3, sprejet upravni prisilni ukrep zoper tujca in ta ovira izvršitev odloka o odreditvi takega ukrepa ali če obstaja nevarnost pobega, lahko organi iz odstavka 1 zoper navedenega tujca sprejmejo odlok o pridržanju v posebnem centru za upravno pridržanje tujcev, da bi se pripravila njegova odstranitev iz Republike Bolgarije ali njegov izgon. Prisilna namestitvev se odredi tudi, če tujec ne izpolnjuje pogojev varnostnih ukrepov iz odstavka 5.“

III. Dejansko stanje v sporu o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

A. Dejansko stanje

25. Sofijska rayonna prokuratura (okrožno državno tožilstvo v Sofiji, Bolgarija) je zoper HN, ki je albanski državljan, začelo kazenski pregon, ker naj bi 11. marca 2020 uporabil lažne tuje osebne dokumente, in sicer potni list in osebno izkaznico, na mejnem prehodu na letališču v Sofiji, da bi zapustil bolgarsko ozemlje in odšel v Združeno kraljestvo. To kaznivo dejanje je v smislu nacionalne zakonodaje, ki se uporablja, hudo kaznivo dejanje, ki se kaznuje z zaporno kaznijo nad pet let.

26. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je Granichno politseysko upravlenie (bolgarska mejna policija, Bolgarija) ob prijemu HN 11. marca 2020 začela preiskovalni postopek pred okrožnim državnim tožilstvom v Sofiji. Naslednji dan je direktor bolgarske mejne policije v Sofiji zoper HN sprejel odločbo o vrnitvi na podlagi člena 41, točka 5, in člena 44(1) ZChRB na eni strani ter ukrep „prepovedi vstopa in prebivanja“ za obdobje petih let od 12. marca 2020 do 11. marca 2025 na podlagi člena 43h(3) in (4) v povezavi s členom 10(1), točki 7 in 22, in členom 44(1) ZChRB na drugi strani.

27. Zoper ta upravna prisilna ukrepa ni bilo vloženo nobeno pravno sredstvo.

28. HN in njegovemu odvetniku, postavljenemu po uradni dolžnosti, je bil 27. aprila 2020 v skladu s členom 316 v povezavi s členom 308(1) in (2) Nakazatelen kodeks (kazenski zakonik) vročen sklep o uvedbi preiskave zaradi namerne uporabe lažnih osebnih dokumentov. Ob tej priložnosti se je HN ob navzočnosti tolmača seznanil s svojimi pravicami, med drugim s pravicami iz člena 269 NPK o poteku in posledicah sojenja v nenavzočnosti. Na zaslišanju, opravljenem istega dne, je izjavil, da razume pravice, o katerih je bil poučen, in da ne želi biti navzoč na sojenju.

29. Okrožno državno tožilstvo v Sofiji je 27. maja 2020 pri predložitvenem sodišču vložilo obtožni akt, na podlagi katerega se je začel kazenski postopek v glavni stvari.

30. HN je 16. junija 2020 zapustil center za pridržanje državljanov tretjih držav in bil odstranjen na mejni prehod Gyueshevo na podlagi ukrepov, ki so bili sprejeti zoper njega.

31. S sklepom z dne 24. junija 2020 je bil datum javnega materialnega preizkusa obtožnega akta določen za 23. julij 2020, sodnik poročevalec pa je odredil, naj se HN prek uslužbencev direktorata za migracije pri bolgarskem ministrstvu za notranje zadeve izročita prepisa sklepa in obtožnega akta v albanščini v skladu z zahtevami iz člena 247b(3) NPK. Navedeno je bilo tudi, da je navzočnost HN na sojenju obvezna v skladu z določbami člena 269(1) NPK in da se zadeva lahko obravnava brez navzočnosti obdolžene osebe pod pogoji iz člena 269(3) NPK.

32. Direktorat za migracije pri bolgarskem ministrstvu za notranje zadeve je 16. julija 2020 predložitveno sodišče obvestil, da je HN zapustil center za pridržanje in bil odstranjen na mejo. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da HN ni bil obveščen o začetku kazenskega postopka, uvedenega proti njemu.

33. Okrožno državno tožilstvo v Sofiji je na javnem materialnem preizkusu 23. julija 2020 izjavilo, da so pogoji, zahtevani za izvedbo sojenja v nenavzočnosti, izpolnjeni, ker se HN nahaja zunaj bolgarskega ozemlja in ker njegovo stalno prebivališče ni znano. Bolgarski organi pregona trenutno namreč ne vedo, kje se ta oseba nahaja.

B. Postopek v glavni stvari

34. Predložitveno sodišče poudarja, da je na podlagi člena 10(1) in (2) ZChRB v primeru, ko se kazenski postopek uvede zoper državljana tretje države, ker je poskušal vstopiti na ozemlje ali potovati v tranzitu čez to ozemlje z lažnimi ali ponarejenimi uradnimi dokumenti, ogrožena njegova pravica, da se osebno udeleži kazenskega postopka, uvedenega proti njemu.

35. Predložitveno sodišče zato predvideva tri scenarije za odpravo te kršitve pravic obdolžene osebe.

36. Če bi bila obdolžena oseba odstranjena ter bi ji bil izrečen ukrep prepovedi vstopa in prebivanja v državi pregona, bi bilo po mnenju predložitvenega sodišča v skladu z mednarodnimi instrumenti, ki se uporabljajo, mogoče določiti kraj stalnega prebivališča te osebe v tujini, da bi bila obveščena o postopku in da bi se izvedlo sojenje brez njene navzočnosti, pri čemer bi jo zastopal odvetnik, postavljen po uradni dolžnosti.

37. Po drugem scenariju bi bil kazenski postopek prekinjen do izteka ukrepa prepovedi vstopa in prebivanja, da bi se zagotovilo spoštovanje procesnih pravic navedene osebe.

38. Po tretjem scenariju bi bili predhodno določeni datumi obravnave, službe mejne policije pri bolgarskem ministrstvu za notranje zadeve pa bi bile obveščene, da morajo obdolženi osebi dovoliti vstop na nacionalno ozemlje, da bi ta lahko v celoti uveljavljala pravico, ki jo ima na podlagi člena 8(1) Direktive 2016/343, da je navzoča na sojenju, kljub prepovedi vstopa, ki ji je bila izrečena. Vendar bi to pomenilo, da bi bila pravica biti navzoč na sojenju odvisna od tega, da izvršilna oblast predhodno izda dovoljenje za vstop na nacionalno ozemlje. Predložitveno sodišče poudarja, da to dovoljenje ne more biti predmet pravnega sredstva pred sodiščem, s čimer se v praksi postavljajo administrativne ovire, ki vplivajo na pravico do poštenega sojenja.

C. Vprašanja za predhodno odločanje

39. V teh okoliščinah je Sofijski rayonen sad (okrožno sodišče v Sofiji, Bolgarija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je z nacionalno zakonodajo, v skladu s katero se lahko formalno obdolženim tujcem izreče upravna prepoved vstopa in prebivanja za državo, v kateri poteka kazenski postopek, dopustno omejiti pravico obdolženih oseb, da so osebno navzoče na svojem sojenju, ki jo določa člen 8(1) [Direktive 2016/343]?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali bi bili pogoji člena 8(2)(a) in/ali (b) [Direktive 2016/343] za izvedbo sojenja brez navzočnosti obdolžene tuje osebe izpolnjeni, če je bila ta pravilno obveščena o kazenski zadevi in posledicah izostanka in jo zastopa pooblaščen odvetnik, ki ga je imenovala obdolžena oseba ali država, njeni osebni navzočnosti pa nasprotuje upravna prepoved vstopa in prebivanja za državo, v kateri poteka kazenski postopek?
3. Ali je pravico obdolžene osebe, da je navzoča na svojem sojenju, iz člena 8(1) [Direktive 2016/343] z nacionalno zakonodajo dopustno preoblikovati v postopkovno obveznost te osebe? Konkretno: ali države članice tako zagotavljajo višjo raven varstva v smislu uvodne izjave 48 ali pa tako ravnanje ni združljivo z uvodno izjavo 35 te direktive, v kateri je navedeno, da pravica obdolžene osebe, da je navzoča na sojenju, ni absolutna in se ji ta lahko odpove?
4. Ali je vnaprejšnja odpoved obdolžene osebe pravici biti osebno navzoča na svojem sojenju, določeni v členu 8(1) [Direktive 2016/343], ki je bila jasno izrečena med preiskavo, dopustna, če je bila obdolžena oseba obveščena o posledicah izostanka?“

D. Postopek pred Sodiščem

40. Pisna stališča glede teh vprašanj so predložile nemška, madžarska in nizozemska vlada ter Evropska komisija.

41. Sodišče je 5. oktobra 2021 na predložitveno sodišče naslovilo zahtevo po informacijah v zvezi s pravnim okvirom spora o glavni stvari, na katero je predložitveno sodišče odgovorilo 11. oktobra 2021.

42. Na obravnavi sta ustna stališča podala HN in Komisija.

IV. Analiza

A. Uvodna ugotovitev

43. Predstavljam bom uvodno ugotovitev o upoštevnem pravnem okviru.

44. Mislim namreč, da postavljena vprašanja zahtevajo, da se upoštevajo druge določbe prava Unije, ki niso izrecno navedene v predložitveni odločbi.⁷

45. Predložitveno sodišče namreč poziva Sodišče k razlagi besedila člena 8 Direktive 2016/343 v posebnem položaju, v katerem sta bila zoper obdolženo osebo v skladu z ZChRB sprejeta ukrep odstranitve na eni strani ter ukrep prepovedi vstopa in prebivanja na nacionalnem ozemlju za obdobje petih let na drugi strani.

46. Ta ukrepa nista kazen, ampak prisilna ukrepa, ki se lahko sprejmeta neodvisno od uvedbe kazenskega postopka. Po zahtevi Sodišča za boljše podatke je predložitveno sodišče navedlo, da je z ZChRB, na podlagi katerega sta bila ta ukrepa sprejeta, prenesena Direktiva 2008/115. Glede na te informacije in ker ni pojasnil, ki bi jih bolgarska vlada lahko zagotovila v tej zadevi, menim, da položaj HN spada na področje uporabe Direktive 2008/115, kot je določeno v členu 2(1) te direktive. Nič ne kaže, da se je Republika Bolgarija odločila izključiti uporabo te direktive za položaje, navedene v njenem členu 2(2).

47. Zato in spet s pridržkom pojasnil, ki bi jih lahko zagotovila bolgarska vlada, se mi zdi, prvič, da odločba, s katero so pristojni nacionalni organi odredili vrnitev zadevne osebe v njeno državo izvora, pomeni „odločbo o vrnitvi“ v smislu člena 3, točka 4, Direktive 2008/115, zato zahteva „odstranitev“ te osebe z bolgarskega ozemlja v smislu člena 3, točka 5, te direktive, in drugič, da odločba, s katero so ti organi sprejeli ukrep prepovedi vstopa in prebivanja, pomeni „prepoved vstopa“ v smislu člena 3, točka 6, navedene direktive.

48. Vprašanja, ki jih postavlja predložitveno sodišče, torej po mojem mnenju zahtevajo, da omenim pravila iz Direktive 2008/115, da bi jih povezal z načeli, določenimi v okviru Direktive 2016/343.

B. Obseg pravice biti navzoč na sojenju, kot je določena v členu 8(1) Direktive 2016/343 (prvo vprašanje)

49. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu prosi, naj odloči, ali je treba člen 8(1) Direktive 2016/343 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni praksi, na podlagi katere lahko pristojni nacionalni organi izvršijo odločbo o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, zoper državljana tretje države, kadar je proti njemu uveden kazenski postopek zaradi storitve hudega kaznivega dejanja in še ni bil navzoč na sojenju.

50. Vprašanje se postavlja, ker je očitno, da izvršitev odločbe o vrnitvi, ker zahteva fizični prevoz zadevne osebe iz zadevne države članice,⁸ ter sprejetje ukrepa prepovedi vstopa in prebivanja na ozemlju te države za obdobje petih let, ker tej osebi prepoveduje, da znova vstopi na to ozemlje in nato na njem prebiva,⁹ lahko pomenita kršitev pravice zadevne osebe, da je navzoča na sojenju, če je proti njej vzporedno s sprejetjem teh ukrepov uveden kazenski postopek.

⁷ Naj spomnim, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je v okviru postopka sodelovanja z nacionalnimi sodišči, uvedenega s členom 267 PDEU, naloga Sodišča predložitvenemu sodišču dati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. S tega vidika lahko Sodišče upošteva določbe prava Unije, na katere se nacionalno sodišče v vprašanjih za predhodno odločanje ni sklicevalo, če so potrebne za preučitev spora o glavni stvari. Glej zlasti sodbi z dne 29. aprila 2021, Banco de Portugal in drugi (C-504/19, EU:C:2021:335, točka 30 in navedena sodna praksa), in z dne 23. novembra 2021, IS (Nezakonitost predložitvene odločbe) (C-564/19, EU:C:2021:949, točka 99).

⁸ Glej sodbo z dne 6. decembra 2012, Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, točka 44 in navedena sodna praksa).

⁹ Glej zlasti sodbo z dne 3. junija 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, točka 52 in navedena sodna praksa).

51. Zato je potrebna povezava med kazenskim postopkom ter postopkom odstranitve in vrnitve. Da bi opredelil podrobna pravila te povezave, bom analizo začel s preučitvijo besedila člena 8 Direktive 2016/343, ki določa pravico obdolžene osebe, da je navzoča na sojenju, preden se bom osredotočil na sistematiko in cilje te direktive.¹⁰ Upošteval bom tudi sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice. Zakonodajalec Unije je namreč v uvodnih izjavah 11, 13, 33, 45, 47 in 48 navedene direktive jasno izrazil željo po okrepitvi in zagotavljanju učinkovite uporabe pravice do poštenega sojenja v okviru kazenskih postopkov s tem, da je v pravo Unije vključil sodno prakso, ki jo je to sodišče razvilo v zvezi s spoštovanjem člena 6(1) Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin¹¹.

1. Besedilo člena 8(1) Direktive 2016/343

52. Člen 8(1) Direktive 2016/343 določa pravico osumljenih in obdolženih oseb, da so navzoče na svojem sojenju.¹² Zakonodajalec Unije je s tem, da od držav članic zahteva, da „zagotovijo, da imajo [te osebe] pravico biti navzoče na svojem sojenju“, tem državam naložil obveznost sprejetja potrebnih ukrepov, da bi tem osebam omogočile uveljavljanje te pravice.

53. Pravica biti navzoč na sojenju je namreč del temeljne pravice do poštenega sojenja.¹³ Spomniti moram, da so temeljne pravice del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče.¹⁴ Pravica do poštenega sojenja je določena tako v členu 47, drugi in tretji odstavek,¹⁵ in členu 48 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije¹⁶ kot v členu 6 EKČP.

54. Člen 48(2) Listine zlasti določa, da je vsakemu obdolžencu zagotovljena pravica do obrambe.¹⁷ Te pravice med drugim zahtevajo, da se obdolženi osebi omogoči, da učinkovito predstavi svoje stališče o obtožbah zoper njo.

55. V zvezi s tem iz sodbe Spetsializirana prokuratura (Obravnava v nenavzočnosti obdolženca) izhaja, da je javna obravnava posebej pomembna na kazenskem področju, ker lahko posameznik legitimno zahteva, da je „zaslišan“ in da se mu da zlasti možnost ustno podati razloge svoje obrambe, slišati obremenilne izjave ter zaslišati priče obrambe in obtožbe.¹⁸ Evropsko sodišče za človekove pravice je skladno s tem prav tako odločilo, da je navzočnost obdolžene osebe na sojenju ključna tako zaradi pravice do izjave kot potrebe, da se preveri točnost njenih trditev in da se jih primerja z izjavami žrtve, katere interese je tudi treba zaščititi, in prič.¹⁹

¹⁰ Spomniti je treba, da se morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilji, ki jim sledi ureditev, katere del je. Kot primer glej sodbo z dne 14. oktobra 2021, Dyrektor Z. Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (C-373/20, EU:C:2021:850, točka 36 in navedena sodna praksa).

¹¹ Podpisane 4. novembra 1950 v Rimu, v nadaljevanju: EKČP.

¹² Sodba z dne 17. decembra 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, točka 43).

¹³ Glej uvodno izjavo 33 Direktive 2016/343.

¹⁴ Sodba z dne 26. junija 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone in drugi (C-305/05, EU:C:2007:383, točka 29).

¹⁵ V skladu s členom 47, drugi odstavek, Listine ima vsakdo pravico, da o njegovi zadevi pravično, javno in v razumnem roku odloča neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče, in vsakdo ima možnost svetovanja, obrambe in zastopanja.

¹⁶ V nadaljevanju: Listina.

¹⁷ Sodba z dne 29. julija 2019, Gambino in Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, točka 38).

¹⁸ Glej zlasti sodbo z dne 13. februarja 2020 (C-688/18, EU:C:2020:94, točka 36), ki se sklicuje na sodbi ESČP z dne 23. novembra 2006, Jussila proti Finski (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, točka 40), in z dne 4. marca 2008, Hüseyin Turan proti Turčiji (CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, točka 31).

¹⁹ Glej sodbo ESČP z dne 23. maja 2000, Van Pelt proti Franciji (CE:ECHR:2000:0523JUD003107096, točka 66).

56. Poleg tega iz sodbe z dne 29. julija 2019, Gambino in Hyka, izhaja, da morajo tisti, ki so odgovorni za odločitev o krivdi ali nedolžnosti obdolženca, načeloma zaslišati priče osebno.²⁰ Eden od temeljnih elementov kazenskega postopka je možnost, da se obdolženec sooči s pričami in/ali žrtvami v prisotnosti sodnika, ki bo moral ob koncu razprave odločiti o njegovi krivdi. To načelo neposrednosti naj bi bilo pomembno jamstvo kazenskega postopka, ker bi sodnikovo opazovanje vedenja in verodostojnosti priče lahko imelo resne posledice za obdolženca.²¹ Ta sodna praksa torej temelji na prepričanju, da se lahko samo v kazenskem postopku formalno dokaže kazenska krivda.²²

57. Ob upoštevanju besedila člena 8(1) Direktive 2016/343 in mesta, ki ga ima v pravu Unije pravica biti navzoč na sojenju, organi države članice, ki so se odločili za kazenski pregon državljana tretje države, po mojem mnenju ne morejo izvršiti ukrepa odstranitve tega državljana, ki mu je poleg tega priložena prepoved vstopa in prebivanja za obdobje petih let, ne da bi se določili ukrepi procesnega vodstva, ki so potrebni, da se navedenemu državljanu omogoči, da v celoti uveljavlja svojo pravico biti navzoč na sojenju, razen če se tej pravici informirano in nedvoumno odpove.

58. Ta razlaga je po mojem mnenju potrjena s sistematiko Direktive 2016/343.

2. Sistematika Direktive 2016/343

59. Na prvem mestu, poudariti je treba, da zakonodajalec Unije položaja, v katerem je obdolženi osebi preprečeno, da bi bila navzoča na sojenju, v poglavju 3 Direktive 2016/343 ni predvidel, in sicer ne v členu 8 ne v členu 9 te direktive.

60. Edini namen in cilj člena 8 te direktive sta potrditev pravice te osebe, da je navzoča na sojenju, v njegovem odstavku 1 in opredelitev primerov, v katerih se osebi lahko sodi brez njene navzočnosti, v njegovem odstavku 2. Zakonodajalec Unije je namreč v uvodni izjavi 35 navedene direktive pojasnil, da ta pravica ni absolutna, saj ima obdolžena oseba možnost, da se pod nekaterimi pogoji izrecno ali molče, vendar nedvoumno, tej pravici odpove.

61. Na podlagi člena 8(2) in (3) Direktive 2016/343 lahko države članice torej določijo, da se obdolženi osebi sodi brez njene navzočnosti in da se obsodilna sodba, izrečena ob koncu sojenja, izvrši, če je bila ta oseba pravočasno obveščena o sojenju in posledicah izostanka ali če to osebo, ki je bila o sojenju obveščena, zastopa odvetnik, ki ga je pooblastila ta oseba ali imenovala država. S tem se lahko dokaže, da se je obdolžena oseba informirano odpovedala osebni navzočnosti na sojenju.

²⁰ C-38/18, EU:C:2019:628, točka 42.

²¹ Glej sodbo z dne 29. julija 2019, Gambino in Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, točka 43).

²² V zvezi s tem naj spomnim, da je treba v skladu s sodno prakso Sodišča pojem „sojenje, ki se je zaključilo z odločbo“, razumeti tako, da opredeljuje postopek, po katerem je bila izdana sodna odločba, s katero je bila oseba pravnomočno obsojena, in da je Sodišče za primer, da je sojenje zajemalo več stopenj, na katerih so bile izdane zaporedne odločbe, razsodilo, da se navedeni pojem nanaša samo na zadnjo stopnjo tega sojenja, na kateri je sodišče, potem ko je preučilo dejanske in pravne okoliščine zadeve, pravnomočno odločilo o krivdi zadevne osebe in jo obsodilo na zaporno kazen. Glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, točki 64 in 65). Sodišče je odločilo, da je treba navedeni pojem v Uniji razlagati avtonomno in enotno, ne glede na opredelitve ter materialno- in procesnopravna pravila na kazenskem področju v različnih državah članicah, ki se po naravi razlikujejo (točka 63). Sodišče je še pojasnilo, da isti pojem zajema tudi naknadni postopek, ob koncu katerega je izdana sodna odločba, s katero se pravnomočno spreminja raven ene ali več predhodno izrečenih kazni, če je imel organ, ki je sprejel zadnje navedeno odločbo, glede tega polje proste presoje (točka 66).

62. Če obdolžena oseba ni bila obveščena o sojenju, ker je kljub prizadevanju pristojnih organov ni bilo mogoče najti, zakonodajalec Unije državam članicam na podlagi člena 8(4) Direktive 2016/343 dovoljuje, da določijo možnost sojenja tej osebi brez njene navzočnosti. Države članice morajo vseeno v predpisih določiti, da je navedena oseba zlasti v trenutku, ko je prijeta na podlagi obsodilne sodbe, obveščena o možnosti, da izpodbija odločbo, sprejeto ob koncu sojenja, na katerem ni bila navzoča, in da je upravičena do novega sojenja v skladu s členom 9 te direktive.²³

63. Ugotoviti je treba, da položaj, v katerem je obdolženi osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju, na primer zaradi odstranitve z ozemlja ter prepovedi vstopa in prebivanja, ki ji je bila izrečena, ne spada v okvir teh določb.

64. Na eni strani se tak položaj sam po sebi razlikuje od položaja, v katerem se obdolžena oseba ob polnem poznavanju dejstev odpove pravici biti navzoča na sojenju iz člena 8(2) in (3) Direktive 2016/343.

65. Na drugi strani takega položaja ni nujno mogoče razumeti z vidika člena 8(4) Direktive 2016/343, katerega izvajanje zahteva, da pristojni nacionalni organi kljub razumnemu prizadevanju ne morejo najti te osebe in je obvestiti o sojenju. Nacionalni pristojni organi se s tem, da državljana tretje države, ki so se ga odločili kazensko preganjati, odstranijo, preden je bila ta oseba obveščena o sojenju, in da ne izvedejo ukrepov, ki so potrebni za zagotovitev, da je ista oseba, ko se vrne v državo izvora, lahko obveščena o sojenju, izpostavljajo tveganju, da obdolžene osebe ne bodo več mogli najti, da bi jo obvestili o datumu in kraju sojenja. V obravnavani zadevi je iz ustne razprave razvidno, da je bil kazenski postopek, ki se je aprila 2020 začel zoper HN, preložen zaradi pandemije covid-19. Vendar se mi zdi, da glede na časovno zaporedje dejstev vsa prizadevanja, ki so bila potrebna za zagotovitev, da bi bil HN, ki je bil takrat pridržan v centru za pridržanje, obveščen o sojenju, niso bila izvedena. Mogoče bi bilo na primer odložiti izvršitev odstranitve do izvedbe sojenja. Poleg tega bi se lahko uporabili instrumenti mednarodne medsebojne pravne pomoči.²⁴

66. Zaradi navedenega moram, na drugem mestu, pojasniti, da je, nasprotno, položaj, v katerem je obdolženi osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju, predviden v uvodni izjavi 34 Direktive 2016/343.

67. V tej uvodni izjavi je navedeno, da „[č]e [...] obdolžene osebe iz razlogov, ki niso pod njihovim nadzorom, ne morejo biti navzoče na sojenju, bi morale imeti možnost, da zahtevajo nov datum za sojenje v časovnem okviru, ki ga določa nacionalno pravo“.

68. Drži, da se navedena uvodna izjava ne odraža v določbah Direktive 2016/343 in da v skladu s sodno prakso Sodišča uvodne izjave aktov Unije nimajo neodvisne pravne vrednosti, ampak so opisne in ne normativne.²⁵ Vendar ostaja dejstvo, da zakonodajalec Unije tu izraža željo po upoštevanju položajev, v katerih je obdolženi osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju, iz razlogov, neodvisnih od njene volje, tako da mora država članica izkazati skrbnost, da zagotovi dejansko uživanje pravice te osebe, da je navzoča na sojenju.

²³ V zvezi z razlago členov 8 in 9 Direktive 2016/343 glej moje sklepne predloge v zadevi Spetsializirana prokuratura in drugi (Sojenje obtožencu na begu) (C-569/20, EU:C:2022:26), v kateri postopek pred Sodiščem še poteka in ki se nanaša na vprašanje, v kolikšnem obsegu je oseba na begu lahko upravičena do novega sojenja.

²⁴ Glej na primer Evropsko konvencijo o medsebojni pravni pomoči v kazenskih zadevah, podpisano 20. aprila 1959 v Strasbourgu, STE št. 30.

²⁵ Glej v zvezi z vrednostjo uvodnih izjav sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:246, točka 71).

69. To načelo se zgleduje po sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, ki v vsakem primeru posebej presoja naravo in težo razlogov za zadržanost, ki jih navede obdolžena oseba, ter skrbnost, ki so jo izkazali pristojni nacionalni organi, da bi zagotovili navzočnost te osebe na sojenju.²⁶ To sodišče je v sodbi z dne 28. avgusta 1991, FCB proti Italiji, tako odločilo, da je dejstvo, da italijansko višje sodišče ni preložilo razprave, medtem ko je bila obdolžena oseba, obtožena zelo hudih kaznivih dejanj, priprta v nizozemskem zavodu za prestajanje kazni zapora in ni izrazila želje, da se odpove navzočnosti na sojenju, v nasprotju s členom 6 EKČP.²⁷

70. Besedilo uvodne izjave 34 Direktive 2016/343 je po mojem mnenju dovolj široko, da pokriva položaje, v katerih je obdolženi osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju, ker je bila odstranjena v tretjo državo in tudi nima možnosti, da se vrne na ozemlje države sojenja in na njem prebiva, zaradi upravnih prisilnih ukrepov, sprejetih zoper njo. Vendar se zdi, da se ta uvodna izjava nanaša na položaje, v katerih je ta oseba seznanjena z datumom sojenja, ker sodišču predlaga, naj ga preloži, kar pa ne velja za obravnavano zadevo. Poleg tega ukrepi, ki jih zakonodajalec Unije predvideva v navedeni uvodni izjavi, niso dovolj, da bi se navedeni osebi omogočila navzočnost na sojenju. V isti uvodni izjavi ta zakonodajalec namreč predvideva le preložitev sojenja.²⁸ Narava, obseg in trajanje zadržanosti, ki je posledica izvršitve odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, ki lahko traja – naj spomnim – pet let, pa zahtevajo sprejetje drugih ukrepov za organizacijo postopka, in sicer tako s strani upravnih organov, ki na primer odložijo odstranitev, kot s strani pravosodnih organov, ki med drugim uporabijo mednarodno medsebojno pravno pomoč.

71. Taki ukrepi so potrebni glede na cilj Direktive 2016/343.

3. Cilj Direktive 2016/343

72. Namen Direktive 2016/343 je v skladu z njeno uvodno izjavo 9 in členom 1 okrepiti pravico do poštenega sojenja in pravico do obrambe, ki ju ima obdolžena oseba v kazenskem postopku, z določitvijo skupnih minimalnih pravil glede, med drugim, pravice biti navzoč na sojenju.

73. Prvič, učinkovit dostop do sodišča in uveljavljanje pravice do obrambe pomenita, da je ta oseba lahko navzoča na sojenju. Vendar odstranitev državljana tretje države, zoper katerega so organi države članice uvedli kazenski postopek zaradi storitve hudega kaznivega dejanja, in poleg tega prepoved temu državljanu, da vstopi in prebiva na ozemlju te države, čeprav njegovo sojenje še ni bilo izvedeno, odvzema vso učinkovitost pravici biti navzoč na sojenju, če teh ukrepov ne spremljajo posebne določbe, ki omogočajo, da je navedena oseba obveščena o datumu in kraju sojenja in da se zagotovi njena navzočnost ali zastopanje na obravnavi.

²⁶ Glej na primer v zvezi s priporom sodbi ESČP z dne 28. avgusta 1991, FCB proti Italiji (CE:ECHR:1991:0828JUD001215186), in z dne 31. marca 2005, Mariani proti Franciji (CE:ECHR:2005:0331JUD004364098), kar zadeva kršitev člena 6 EKČP. V primeru tveganja preganjanja glej zlasti sodbo ESČP z dne 2. oktobra 2018, Bivolaru proti Romuniji (CE:ECHR:2018:1002JUD006658012), v zvezi z neobstojem kršitve člena EKČP. Zaradi zdravstvenih razlogov glej kot primer odločbo ESČP z dne 12. februarja 2004, De Lorenzo proti Italiji (69264/01, CE:ECHR:2004:0212DEC006926401), v zvezi z neobstojem kršitve navedenega člena EKČP. Zaradi nahajanja v tuji državi glej sodbo ESČP z dne 24. marca 2005, Stoichkov proti Bolgariji (CE:ECHR:2005:0324JUD000980802), v zvezi s kršitvijo navedenega člena EKČP.

²⁷ CE:ECHR:1991:0828JUD001215186.

²⁸ Po tem se Direktiva 2016/343 razlikuje od Direktive 2012/29/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o določitvi minimalnih standardov na področju pravic, podpore in zaščite žrtev kaznivih dejanj ter o nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2001/220/PNZ (UL 2012, L 315, str. 57), v katere členu 17 so določene pravice žrtev, ki prebivajo v drugi državi članici.

74. Drugič, iz uvodnih izjav 2, 4 in 10 Direktive 2016/343 izhaja, da želi zakonodajalec Unije tudi okrepiti zaupanje držav članic v kazenskopravne sisteme drugih držav članic, da bi se olajšalo vzajemno priznavanje sodnih odločb o obsodbi obdolžene osebe, vključno z odločbo, s katero se določi zaporna kazen, ki jo mora oseba prestati.²⁹ Vzajemno priznavanje obsodilne odločbe, izdane v nenavzočnosti, pa zahteva, da je bila ta odločba izdana pod pogoji, s katerimi se zagotavlja spoštovanje procesnih pravic te osebe. Če ni bila, je to razlog za neizvršitev, ki je določen na primer v členu 9 Okvirnega sklepa Sveta 2008/909/PNZ z dne 27. novembra 2008 o uporabi načela vzajemnega priznavanja sodb v kazenskih zadevah, s katerimi so izrečene zaporne kazni ali ukrepi, ki vključujejo odvzem prostosti, za njihovo izvrševanje v Evropski uniji³⁰. Seveda se ta zadeva umešča v drugačen okvir, ki vključuje državo članico in tretjo državo. Vendar ugotavljam, da se določbe mednarodnega prava v zvezi z izročitvijo razlagajo enako.³¹ Zato je v teh okoliščinah nujno, da pristojni nacionalni organi sprejmejo vse ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev, da bo obdolžena oseba o sojenju obveščena ali pred odstranitvijo ali po njej, in da po potrebi ti organi izvedejo potrebne ukrepe za zagotovitev njene navzočnosti, če je bila ta oseba odstranjena.

75. Tretjič, pravica do poštenega sojenja, na kateri temelji Direktiva 2016/343, zahteva učinkovito izvajanje sodne oblasti. Z izvršitvijo odločbe o vrnitvi, ki bi bila ne samo takojšnja, ampak tudi sočasna s kazenskim postopkom, ne da bi bili sprejeti ukrepi, s katerimi bi bilo mogoče zagotoviti, da bo obdolžena oseba locirana na ozemlju tretje države, pa bi bilo pravosodnim organom *de facto* lahko onemogočeno, da to osebo obvestijo o sojenju. Tako je v obravnavani zadevi odstranitev zadevne osebe v tretjo državo zahtevala ukrepe pri konzularnih organih te države, ki pa so bili neuspešni. Tak položaj lahko zahteva dejansko prekinitev kazenskega postopka in torej njegovo podaljšanje ali obsodbo v nenavzočnosti, ki lahko nato ne bi bila priznana v navedeni državi, pri kateri bi bilo vloženo zaprosilo za medsebojno pravno pomoč, ali bi se izpodbijala na podlagi člena 8(4) Direktive 2016/343 za namene novega sojenja.

76. Ob upoštevanju vseh teh elementov se mi na eni strani zdi bistveno, da pristojni organi pregona in upravni organi sodelujejo. Tako ni mogoče prezreti časovnega zaporedja dogodkov v tej zadevi: zadevni osebi, ki je bila prijeta 11. marca 2020, so pravosodni organi 23. aprila 2020 vročili sklep o uvedbi preiskave, nato jo je mejna policija z ozemlja odstranila 16. junija 2020, to je osem dni, preden je bil datum za materialni preizkus obtožnega akta določen za 23. julij 2020.

77. Na drugi strani menim, da je nujno, da pristojni nacionalni organi pretehtajo različne prisotne interese, da bi hkrati zaščitili temeljne pravice obdolžene osebe in splošni interes države članice. To tehtanje po mojem mnenju zahteva, da ti organi nadomestijo, popravijo ali celo odpravijo posledice, povezane z izvršitvijo zadevnih upravnih ukrepov, z ustreznimi procesnimi mehanizmi, s katerimi je mogoče zagotoviti zadovoljivo raven pravičnosti v postopku. Menim, da bi se navedeni organi morali vprašati o načinih izvršitve odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena

²⁹ Glej sodbi z dne 22. decembra 2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026), in z dne 13. februarja 2020, Spetsializirana prokuratura (Obravnava v nenavzočnosti obdolženca) (C-688/18, EU:C:2020:94).

³⁰ UL 2008, L 327, str. 27. Glej tudi člen 2 Okvirnega sklepa Sveta 2009/299/PNZ z dne 26. februarja 2009 o spremembi okvirnih sklepov 2002/584/PNZ, 2005/214/PNZ, 2006/783/PNZ, 2008/909/PNZ in 2008/947/PNZ zaradi krepitve procesnih pravic oseb ter spodbujanja uporabe načela vzajemnega priznavanja odločb, izdanih na sojenju v odsotnosti zadevne osebe (UL 2009, L 81, str. 24), ker je z njim dodan člen 4a v Okvirni sklep Sveta 2002/584/PNZ z dne 13. junija 2002 o evropskem nalogu za prijetje in postopkih predaje med državami članicami (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 34). Kot izhaja iz samega besedila odstavka 1 tega člena, ima izvršitveni pravosodni organ možnost zavrniti izvršitev evropskega naloga za prijetje, ki je bil izdan za izvršitev zaporne kazni ali ukrepa, ki vključuje odvzem prostosti, če oseba ni bila osebno navzoča na sojenju, ki se je zaključilo z odločbo, razen če ni v tem nalogu navedeno, da so izpolnjeni pogoji iz točk od (a) do (d) te določbe. Glej v tem smislu sodbo z dne 17. decembra 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, točka 38 in navedena sodna praksa).

³¹ Glej na primer sodbo ESČP z dne 17. januarja 2012, Othman (Abu Qatada) proti Združenemu kraljestvu (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, točki 258 in 259).

prepoved vstopa in prebivanja, in zlasti o nujnosti takojšnje izvršitve te odločbe, medtem ko poteka kazenski postopek. V tem okviru bi morali imeti možnost upoštevati težo domnevno storjenega kaznivega dejanja in nevarnosti, ki jih pomeni navzočnost zadevne osebe na ozemlju. V zvezi s tem dejstvo, da je državljani tretje države osumljen storitve hudega kaznivega dejanja, samo po sebi ne more upravičiti, da je ta državljani nemudoma odstranjen z ozemlja, ne da bi bili sprejeti ustrezni ukrepi za to, da bi bil lahko navzoč na sojenju.

78. Glede na analizo besedila ter tudi sistematike in cilja Direktive 2016/343 menim, da je treba člen 8(1) te direktive razlagati tako, da nasprotuje nacionalni praksi, na podlagi katere se ukrep odstranitve, ki mu je priložena prepoved vstopa in prebivanja, izvrši v zvezi z državljanom tretje države, proti kateremu poteka kazenski postopek zaradi storitve hudega kaznivega dejanja, ne da bi pristojni nacionalni organi sprejeli posebne ukrepe, ki so potrebni, da bi se temu državljanu omogočilo, da v celoti uveljavlja pravico do obrambe in pravico biti navzoč na sojenju.

79. Ker Direktiva 2016/343 ne določa takih mehanizmov, menim, da jih morajo države članice na podlagi načela procesne avtonomije vzpostaviti s tem, da po potrebi uporabijo instrumente, ki so jim na voljo v okviru Direktive 2008/115.

4. Procesni mehanizmi iz Direktive 2008/115

80. V skladu s členom 79(2)(c) PDEU in kot je poudarjeno v uvodnih izjavah 2 in 24 Direktive 2008/115, je cilj te direktive vzpostavitev učinkovite politike odstranitve in repatriacije, ki temelji na skupnih standardih in ukrepih pravnega varstva, da se zadevne osebe vrnejo na human način in ob polnem spoštovanju njihovih temeljnih pravic in dostojanstva.³² Iz tega izhaja, da se morajo ukrepi, sprejeti na podlagi te direktive, izvršiti brez poseganja v pravico državljanov tretje države do poštenega sojenja in ob spoštovanju njegove pravice biti navzoč na sojenju.

81. Poleg tega je zakonodajalec Unije v uvodni izjavi 6 navedene direktive pojasnil, da bi morale države članice zagotoviti, da se nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav zaključi po poštenem postopku, in v skladu s splošnimi načeli prava Unije sprejeti odločbe za vsak primer posebej na podlagi nepristranskih meril, ki niso samo nezakonito prebivanje tega državljanov. Sodišče je tako pojasnilo, da morajo države članice spoštovati načelo sorazmernosti v vseh fazah postopka vračanja, določenega s to direktivo, vključno s fazo izdaje odločbe o vrnitvi.³³ Poleg tega je dodalo, da morajo pristojni nacionalni organi zaslišati zadevno osebo pred sprejetjem odločbe o vrnitvi, saj ima ta pravico izraziti svoje stališče glede načinov svoje vrnitve.³⁴

82. V teh okoliščinah sprejetje odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, po mojem mnenju zahteva, da pristojni nacionalni organi za vsak primer posebej preučijo, koliko lahko takojšnja izvršitev teh ukrepov ogrozi pravico do obrambe, ki jo ima zadevni državljani tretje države.

83. Zakonodajalec Unije sicer v členu 9 Direktive 2008/115 opredeljuje določbe v zvezi z odložitvijo odstranitve.

³² Glej uvodni izjavi 2 in 11 Direktive 2008/115 ter sodbi z dne 18. decembra 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, točka 42), in z dne 2. julija 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, točka 37 in navedena sodna praksa).

³³ Sodba z dne 11. junija 2015, Zh. in O. (C-554/13, EU:C:2015:377, točka 49 in navedena sodna praksa).

³⁴ Glej točki 69 in 70 te sodbe.

84. Države članice lahko v skladu s členom 9(2) te direktive „ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera odložijo odstranitev za ustrezno obdobje“. Čeprav za to zakonodajalec Unije poziva države članice, naj upoštevajo razloge, povezane s fizičnim ali duševnim zdravjem državljana tretje države, ali tehnične razloge, na primer pomanjkanje prevoznih sredstev, uporaba člena „zlasti“ priča o tem, da se lahko upoštevajo druge okoliščine. Individualna obravnava, ki jo morajo opraviti pristojni nacionalni organi, bi torej morala omogočiti seznanitev z obstojem kazenskega pregona, začeteга zoper tega državljana, da bi se ugotovilo, v kolikšnem obsegu je treba predvideti odlog odstranitve, in ne njeno neizvršitev.

85. V zvezi s tem naj pojasnim, da v primeru odloga odstranitve člen 9(3) Direktive 2008/115 državam članicam omogoča, da zadevni osebi naložijo nekatere obveznosti, namenjene preprečevanju nevarnosti pobega, kot so redno javljanje organom ali obveznost zadrževanja na določenem mestu. Te obveznosti so določene v členu 7(3) te direktive.

86. Zakonodajalec v členu 11(3), četrti pododstavek, navedene direktive opredeljuje tudi določbe o preklicu ali začasnem odlogu ukrepa prepovedi vstopa.

87. Ta mehanizem državam članicam omogoča, da „v posameznih primerih ali določenih vrstah primerov [...] iz drugih razlogov“ preklicajo ali začasno odložijo prepoved vstopa. Očitno je, da je s tem členom državam članicam podeljena razmeroma obsežna diskrecijska pravica v zvezi s položaji, v katerih se lahko odločijo preklicati ali začasno odložiti ukrep prepovedi vstopa. V tem okviru in iz istih razlogov, kot so bili navedeni v točki 83 teh sklepnih predlogov, menim, da bi države članice morale imeti možnost preklicati ali začasno odložiti izvršitev ukrepa prepovedi vstopa in prebivanja na svojem ozemlju, da bi zagotovile spoštovanje pravic zadevnega državljana tretje države, tako da bi mu glede na okoliščine omogočile, da je navzoč na svojem sojenju.

88. Glede na zgornje preudarke Sodišču torej predlagam, naj odloči, da je treba člen 8(1) Direktive 2016/343 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni praksi, na podlagi katere se ukrep odstranitve, ki mu je priložena prepoved vstopa in prebivanja, izvrši v zvezi z državljanom tretje države, kadar je proti njemu uveden kazenski postopek zaradi storitve hudega kaznivega dejanja, ne da bi pristojni nacionalni organi sprejeli posebne določbe, da bi se temu državljanu omogočilo, da je navzoč na sojenju. V teh okoliščinah Sodišču predlagam tudi, naj odloči, da sprejetje ukrepa odstranitve, ki mu je priložena prepoved vstopa in prebivanja, zahteva, da se, kadar zoper to osebo poteka kazenski postopek, preveri, ali je takojšnja izvršitev tega ukrepa združljiva s pravico navedene osebe do obrambe in, po potrebi, ali ni treba odložiti odstranitve oziroma preklicati ali začasno odložiti prepoved vstopa in prebivanja v skladu s členom 9 in členom 11(2) Direktive 2008/115.

C. Dopustnost odpovedi pravici biti navzoč na sojenju v smislu člena 8(2) Direktive 2016/343

89. Zdaj je treba preučiti drugo in tretje vprašanje v zvezi s pogoji, pod katerimi se obdolžena oseba, zoper katero je bila sprejeta odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, lahko odpove navzočnosti na svojem sojenju v skladu s členom 8(2) Direktive 2016/343.

90. Uvodoma je treba ugotoviti, da člen 8(2) in (3) te direktive določa možnost, da se osebi sodi brez njene navzočnosti in da se izvrši obsodilna sodba, ki bi bila morebiti sprejeta ob koncu tega postopka, kot če bi bil ta kontradiktoren. Člen 8(4) navedene direktive določa tudi možnost, da se tej osebi sodi brez njene navzočnosti, vendar s tem, da ima pravico izpodbijati obsodilno sodbo in

doseči novo sojenje pod pogoji iz člena 9 te direktive. Položaja se razlikujeta glede na to, ali je bila obdolžena oseba seznanjena s sojenjem in se je namerno odpovedala navzočnosti na sojenju ali pa ta oseba ni bila seznanjena s sojenjem.

1. Položaj, v katerem je obdolženi osebi preprečeno, da je navzoča na sojenju zaradi izvršitve odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja (drugo vprašanje)

91. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 8(2) Direktive 2016/343 razlagati tako, da lahko država članica obdolženi osebi sodi brez njene navzočnosti, če je bila ta – čeprav ji je zaradi odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, preprečeno, da bi bila navzoča na sojenju – obveščena o tem sojenju in posledicah izostanka ter če jo zastopa odvetnik, ki ga je pooblastila sama ali je bil postavljen po uradni dolžnosti.

92. Na podlagi člena 8(2) in (3) Direktive 2016/343 lahko države članice določijo, da se osebi sodi brez njene navzočnosti in da se morebitna obsodilna odločba izvrši, ne da bi oseba imela pravico do novega sojenja, če so izpolnjeni nekateri pogoji.

93. Zakonodajalec Unije v uvodni izjavi 35 te direktive namreč navaja, da pravica osumljenih ali obdolženih oseb, da so navzoče na sojenju, ni absolutna in da bi osumljene ali obdolžene osebe morale imeti možnost, da se pod nekaterimi pogoji izrecno ali molče, vendar nedvoumno, odpovejo tej pravici.³⁵ Taka odpoved je torej načeloma mogoča samo v dveh primerih, določenih v členu 8(2)(a) in (b) Direktive 2016/343.³⁶

94. Prvi primer iz člena 8(2)(a) te direktive se nanaša na obveščanje obdolžene osebe. Gre za položaj, v katerem je bila ta oseba pravočasno obveščena o sojenju in o posledicah izostanka. Iz uvodne izjave 36 navedene direktive izhaja, da je za veljavnost tega obveščanja potrebno, prvič, da je navedena oseba bodisi vabljen osebno bodisi da se ji kako drugače pravočasno zagotovijo uradne informacije o datumu in kraju sojenja, in sicer na način, ki omogoča, da oseba ve za sojenje, in drugič, da je bila seznanjena s tem, da se lahko obsodilna odločba zoper njo izda, tudi če se sojenja ne udeleži. V skladu z uvodno izjavo 38 te direktive morajo pristojni nacionalni organi izkazati vso zahtevano skrbnost, da obvestijo zadevno osebo, in ta oseba mora izkazati vso zahtevano skrbnost, da prejme te informacije,³⁷ da se odpravi vsaka dvoumnost glede tega, da se ne želi udeležiti sojenja.

³⁵ Zakonodajalec Unije je tu vključil sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, v skladu s katero ne besedilo ne namen člena 6 EKČP ne preprečujeta, da se oseba prostovoljno, izrecno ali molče odreče jamstvom poštenega sojenja. Vendar mora biti ta odpoved izražena nedvoumno. Glej za ponazoritev sodbo ESČP z dne 1. marca 2006, Sejdovic proti Italiji (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, točka 86), in z dne 13. marca 2018, Vilches Coronado in drugi proti Španiji (CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, točka 36). Glej v zvezi s tem tudi sodbo z dne 13. februarja 2020, Spetsializirana prokuratura (Obravnavana v nenavzočnosti obdolženca) (C-688/18, EU:C:2020:94, točka 37).

³⁶ Če teh pogojev ni mogoče spoštovati, ker obdolžene osebe kljub prizadevanju pristojnih nacionalnih organov ni mogoče najti, člen 8(4) in člen 9 Direktive 2016/343 od držav članic zahtevata, da zagotovijo novo sojenje.

³⁷ V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice morajo nacionalna sodišča izkazati zahtevano skrbnost, tako da obtoženca ustrezno vabijo. Glej za ponazoritev sodbi ESČP z dne 12. februarja 1985, Colozza proti Italiji (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, točka 32), in z dne 12. junija 2018, M.T.B. proti Turčiji (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, točke od 49 do 53). To pomeni, da je o obravnavi obveščen ne samo tako, da je seznanjen z datumom, uro in krajem obravnave, ampak da ima na voljo tudi dovolj časa za pripravo obrambe in prihod na sodišče. Glej v tem smislu sodbo ESČP z dne 28. avgusta 2018, Vyacheslav Korchagin proti Rusiji (CE:ECHR:2018:0828JUD001230716, točka 65).

95. Drugi primer iz člena 8(2)(b) Direktive 2016/343 se nanaša na zastopanje obdolžene osebe s strani odvetnika. Gre za položaj, v katerem se je oseba, ki je bila obveščena o sojenju, namerno odločila, da jo zastopa pravni svetovalec, namesto da bi bila osebno navzoča na sojenju.³⁸ Ta odločitev lahko načeloma dokazuje, da se je odpovedala osebni navzočnosti na sojenju, hkrati pa je zagotovljena njena pravica do obrambe, tako da pozneje ne bo mogla uveljavljati pravice do novega sojenja, kot je določena v členu 9 te direktive.

96. Glede na te elemente nič ne nasprotuje temu, da se obdolžena oseba, zoper katero je bila poleg tega izdana odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, odpove svoji navzočnosti na sojenju. Ta pravica je namreč namenjena vsem obdolženim osebam v okviru kazenskega postopka ne glede na njihov pravni status v državi članici.³⁹

97. Vendar morajo za tako odpoved v primeru, kot je obravnavani, veljati posebni ukrepi pravnega varstva.

98. Prvič, odpoved pravici obdolžene osebe biti navzoča na sojenju v skladu s členom 8(2)(a) Direktive 2016/343 sama po sebi pomeni, da se ta oseba dejansko lahko informirano tej pravici odpove. Za navedeno osebo namreč ni mogoče šteti, da se je svobodno in nedvoumno odpovedala navedeni pravici, če ji je odvzeta svoboda gibanja bodisi zaradi pridržanja za namene izvršitve ukrepa odstranitve bodisi zaradi prepovedi vstopa in prebivanja, ki ji je bila izrečena. V tem primeru bi morali pristojni nacionalni organi določiti posebne ukrepe, ki bi tej osebi omogočili, da se udeleži sojenja (na primer, da se dovoli izhod iz centra za pridržanje, odloži odstranitev ali celo začasno odloži prepoved vstopa in prebivanja), in jo o tem obvestiti.

99. Drugič, odpoved pravici obdolžene osebe, da je navzoča na sojenju, v skladu s členom 8(2)(b) Direktive 2016/343 zahteva, da se upoštevajo načini zastopanja osebe, ki je obdolžena in odstranjena z ozemlja, s strani odvetnika. Spomniti moram namreč, da Evropsko sodišče za človekove pravice pripisuje velik pomen temu, da se nenavzočnost obtoženca na sojenju ne kaznuje s tem, da se odstopa od pravice dostopa do odvetnika.⁴⁰ Namreč, „[č]eprav ni absolutna, se pravica vsakega obtoženca do dejanskega zastopanja po odvetniku, ki se mu ga po potrebi postavi po uradni dolžnosti, uvršča med temeljne elemente poštenega sojenja. Obtoženec tega upravičenja ne izgubi zgolj zaradi nenavzočnosti na obravnavi.“⁴¹ Po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice je „[...] za pravičnost kazenskega sistema [...] ključnega pomena, da je obtoženec *ustrezno* branjen tako na prvi stopnji kot v postopku s pritožbo“.⁴² Ker z izvršitvijo ukrepa odstranitve, kot kaže ta zadeva, nastane tveganje prekinitve stikov med obdolženo osebo in njenim odvetnikom, je treba po mojem mnenju posebno pozornost nameniti podrobnim pravilom tega zastopanja.

100. Tretjič, taka jamstva so potrebna glede na cilje Direktive 2016/343, omenjene v točki 72 in naslednjih teh sklepnih predlogov. Čeprav zakonodajalec Unije v členu 8(2) te direktive obdolženi osebi priznava pravico, da se odpove navzočnosti na sojenju, je namreč glede na temeljno naravo pravice do poštenega sojenja in posledic, povezanih z odpovedjo navzočnosti, vseeno nujno, da je ta odpoved izražena pod pogoji, ki ne puščajo nobene dvoumnosti.

³⁸ Glej tudi uvodno izjavo 37 Direktive 2016/343.

³⁹ Glej v zvezi s tem uvodno izjavo 12 Direktive 2016/343.

⁴⁰ Glej zlasti sodbo ESČP z dne 14. junija 2001, Medenica proti Švici (CE:ECHR:2001:0614JUD002049192), v kateri to sodišče v zvezi z zadevno osebo, ki je bila pravočasno obveščena o začetku postopka zoper njo in o datumu sojenja, ugotavlja, da „je bila na obravnavi [njena] obramba zagotovljena s prisotnostjo dveh odvetnikov po njeni izbiri“ (točka 56).

⁴¹ Glej v zvezi s tem sodbi ESČP z dne 13. februarja 2001, Krombach proti Franciji (CE:ECHR:2001:0213JUD002973196, točka 89), in z dne 1. marca 2006, Sejdivic proti Italiji (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, točka 91).

⁴² Glej zlasti sodbo ESČP z dne 1. marca 2006, Sejdivic proti Italiji (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, točka 91). Moj poudarek.

101. Glede na vse te elemente menim, da je treba člen 8(2) Direktive 2016/343 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da država članica državljanu tretje države, zoper katerega je bila izdana odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja na nacionalnem ozemlju, sodi brez njegove navzočnosti, če je bila obdolžena oseba ne samo pravočasno obveščena o sojenju in posledicah izostanka, ampak so ji bili dani na voljo tudi posebni ukrepi, da bi se ji omogočila navzočnost na tem sojenju, in se je temu svobodno in nedvoumno odpovedala, ali če to osebo, ki je bila obveščena o navedenem sojenju, ustrezno zastopa odvetnik, ki ga je pooblastila sama ali je bil postavljen po uradni dolžnosti.

2. Položaj, v katerem se je obdolžena oseba pravici biti navzoča na sojenju odpovedala med preiskavo (četrto vprašanje)

102. Predložitveno sodišče s četrtnim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče sprašuje, ali je treba člen 8(2) Direktive 2016/343 razlagati tako, da lahko država članica obdolženi osebi sodi brez njene navzočnosti, če je ta, potem ko je bila obveščena o posledicah izostanka, nedvoumno med preiskovalnim postopkom izrazila, da se odpoveduje pravici biti navzoča na sojenju, preden je bil določen datum tega sojenja.

103. Menim, da zakonodajalec Unije v členu 8(2) te direktive ni izrecno predvidel primera, ki ga omenja predložitveno sodišče.

104. V teh okoliščinah se je torej treba vprašati, ali lahko država članica določi, da se osebi sodi brez njene navzočnosti, tudi v položaju, ki ni izrecno naveden v členu 8(2) Direktive 2016/343. Kot je bilo navedeno v točki 89 teh sklepnih predlogov, pa razlika med pravno ureditvijo iz člena 8(2) in (3) te direktive in pravno ureditvijo iz člena 8(4) navedene direktive ni v možnosti sojenja osebi brez njene navzočnosti, ampak v posledicah izvršitve odločbe, izrečene ob koncu tega sojenja v nenavzočnosti.

105. Prvič, določbe člena 8(2) in (3) Direktive 2016/343 je treba namreč razlagati ozko, ker vsaka odpoved pravici biti navzoč na sojenju pomeni, da se izvrši odločba, izrečena ob koncu sojenja v nenavzočnosti, in da obdolžena oseba ne more uveljavljati novega sojenja. Iz tega razloga primera iz člena 8(2)(a) in (b) te direktive spadata med položaje, v katerih ta oseba, ki je bila obveščena o datumu in kraju sojenja,⁴³ ve, da proti njej poteka kazenski postopek, ter pozna naravo in vzrok obtožbe, tako da se nedvoumno odpove osebnosti navzočnosti na sojenju.

106. Taka odpoved, izražena „predhodno“ med preiskavo, pa je dvoumna, saj s tem, da je obdolžena oseba obveščena o posledicah izostanka, teh posledic ni mogoče odpraviti. Ta odpoved se namreč izrazi v zgodnji fazi kazenskega postopka, ko pristojni pravosodni organ preiskuje zadevo, se pravi preiskuje dejanja, ki lahko pomenijo kaznivo dejanje ali ne. Dopustiti, da se taka odpoved razume kot soglasje k sojenju v nenavzočnosti, bi bilo torej v nasprotju z načeli, ki jih je določil zakonodajalec Unije, in usmeritvijo sodne prakse, ki jo je določilo Evropsko sodišče za človekove pravice. Naj spomnim, da to sodišče zahteva, da so bile tej osebi

⁴³ V tem okviru naj spomnim, da je treba pojem „sojenje, ki se je zaključilo z odločbo“ po mnenju Sodišča v Uniji razlagati avtonomno in enotno, ne glede na opredelitve ter materialno- in procesnopravna pravila na kazenskem področju v različnih državah članicah, ki se po naravi razlikujejo. Ta pojem je Sodišče opredelilo tako, da se nanaša na postopek, ki se zaključi s sodno odločbo, s katero je oseba pravnomočno obsojena. Sodišče za primer, da sojenje zajema več stopenj, na katerih so bile izdane zaporedne odločbe, razsoja, da se navedeni pojem nanaša samo na zadnjo stopnjo tega sojenja, na kateri je sodišče, potem ko je preučilo dejanske in pravne okoliščine zadeve, pravnomočno odločilo o krivdi zadevne osebe in jo obsodilo na zaporno kazen. Glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, točke od 63 do 65 ter navedena sodna praksa).

osebno vročene obtožbe, ki jo bremenijo, in da je bila ustrezno vabljen. ⁴⁴ Če tega ni, to sodišče zahteva, da se ta odpoved ugotovi na podlagi natančnih, objektivnih in upoštevnih dejstev, s katerimi je mogoče dokazati, da je bila navedena oseba obveščena, da proti njej poteka kazenski postopek, da je seznanjena z naravo in vzrokom obtožbe ter da se je torej res nedvoumno odpovedala pravici biti navzoča na sojenju in pravici do obrambe. ⁴⁵ Vsekakor po mnenju Evropskega sodišča za človekove pravice ne zadostuje, da je obdolžena oseba „slišala“ za začetek postopka proti njej. ⁴⁶

107. Drugič, natančna opredelitev položajev iz člena 8(2)(a) in (b) Direktive 2016/343 po mojem mnenju priča o želji zakonodajalca Unije, da izčrpno in zaradi pravne varnosti določi primere, v katerih je treba šteti, da procesne pravice osebe, ki ni bila osebno navzoča na sojenju, niso bile kršene. Seveda gre za skupna minimalna pravila držav članic. Vendar mora opredelitev teh pravil omogočiti spodbujanje pravosodnega sodelovanja v kazenskih zadevah s tem, da olajšuje vzajemno priznavanje odločb v kazenskih zadevah. ⁴⁷ V teh okoliščinah bi se s priznavanjem, da lahko država članica osebi sodi brez njene navzočnosti in z njenim soglasjem iz razloga, ki ni naveden v členu 8(2) te direktive, lahko ogrozil ta cilj.

108. Glede na te elemente torej menim, da je treba člen 8(2) Direktive 2016/343 razlagati tako, da nasprotuje temu, da lahko država članica šteje, da se je oseba svobodno odpovedala navzočnosti na sojenju, če je ta, čeprav je bila obveščena o posledicah izostanka, to voljo izrazila med preiskovalnim postopkom v fazi, ko datum sojenja ni bil določen.

109. V obravnavani zadevi so za odpoved zadevne osebe njeni pravici biti navzoča na sojenju seveda veljala minimalna jamstva. Glede na informacije, ki jih ima na voljo Sodišče, je to osebo dejansko spremljal odvetnik, ki je bil postavljen po uradni dolžnosti. Vročen ji je bil sklep o uvedbi preiskave in ob navzočnosti tolmača se je seznanila s svojimi pravicami, med drugim s pravicami iz člena 269 NPK o poteku in posledicah „sojenja v nenavzočnosti“. Čeprav je ta oseba izjavila, da razume te pravice in da ne želi biti navzoča na sojenju, to ne spremeni dejstva, da ni prejela prepisa obtožnega akta in sklepa, s katerim je bil datum materialnega preizkusa obtožnega akta določen na 23. julij 2020, saj je bila z ozemlja odstranjena 16. junija 2020 in njen naslov še vedno ni znan. Iz tega sledi, da torej ni bila pravočasno obveščena o datumu in kraju sojenja v smislu člena 8(2)(a) Direktive 2016/343, tako da se ne more šteti, da se je prostovoljno in nedvoumno odpovedala navzočnosti na sojenju.

D. Obstoj procesne obveznosti biti navzoč na sojenju (tretje vprašanje)

110. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 8(1) Direktive 2016/343, na podlagi katerega države članice zagotovijo, da imajo obdolžene osebe pravico biti navzoče na svojem sojenju, nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da morajo biti te osebe obvezno navzoče na sojenju.

⁴⁴ Glej za ponazoritev sodbi ESČP z dne 12. februarja 1985, Colozza proti Italiji (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, točka 32), in z dne 12. junija 2018, M. T. B. proti Turčiji (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, točke od 49 do 53). V skladu s sodno prakso tega sodišča take odpovedi ni mogoče izpeljati niti iz nejasne in neuradne seznanitve (glej zlasti sodbo ESČP z dne 23. maja 2006, Kounov proti Bolgariji (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, točka 47)), niti zgolj iz domneve, niti zgolj iz tega, da je oseba na begu (glej sodbo ESČP z dne 12. februarja 1985, Colozza proti Italiji (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, točka 28)).

⁴⁵ Glej sodbe ESČP z dne 1. marca 2006, Sejdivic proti Italiji (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, točki 98 in 99); z dne 23. maja 2006, Kounov proti Bolgariji (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, točka 47); z dne 26. januarja 2017, Lena Atanasova proti Bolgariji (CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, točka 52), in z dne 2. februarja 2017, Ait Abbou proti Franciji (CE:ECHR:2017:0202JUD004492113, točke od 62 do 65).

⁴⁶ Glej sodbo ESČP z dne 12. februarja 1985, Colozza proti Italiji (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, točka 28).

⁴⁷ Glej uvodne izjave 2, 3, 4 in 10 Direktive 2016/343.

111. To vprašanje izhaja iz dejstva, da je na podlagi člena 269(1) in (2) NPK navzočnost obdolžene osebe na sojenju obvezna, če je ta storila hudo kaznivo dejanje, kot je kaznivo dejanje iz postopka v glavni stvari, ali če je to potrebno za odkritje objektivne resnice.⁴⁸

112. Očitno ni niti namen niti cilj Direktive 2016/343, da se osumljenim in obdolženim osebam naloži obveznost, da so navzoče na svojem sojenju.

113. Namen te direktive je „okrepiti“ pravico od poštenega sojenja obdolženih oseb v okviru kazenskega postopka s tem, da se od držav članic zahteva, da zagotovijo, da imajo te osebe pravico biti navzoče na sojenju. Člen 8 navedene direktive, kot sem navedel zgoraj, nalaga tem državam pozitivno obveznost, saj morajo sprejeti ukrepe za varstvo pravic, ki izhajajo iz členov 47 in 48 Listine.

114. Edini namen in cilj člena 8 Direktive 2016/343 sta torej potrditev pravice obdolžene osebe, da je navzoča na sojenju, v njegovem odstavku 1 in postavitve mej te pravice z določitvijo pogojev, pod katerimi se ji ta oseba lahko odpove, v njegovem odstavku 2.⁴⁹ Zakonodajalec Unije je namreč v uvodni izjavi 35 te direktive pojasnil, da ta pravica ni absolutna, saj ima navedena oseba možnost, da se pod nekaterimi pogoji izrecno ali molče, vendar nedvoumno, odpove tej pravici. V nasprotju s tem, kar trdi Komisija v svojem stališču, menim, da zakonodajalec Unije torej res potrjuje *pravico* ne biti navzoč na sojenju, tako kot v členu 7 Direktive 2016/343 določa *pravico do molka in pravico posameznika, da ne izpove zoper sebe*.

115. Sodnik G. Bonello je v pritrdilnem mnenju k sodbi Van Geysseghem proti Belgiji⁵⁰ sicer poudaril, da se „[p]ravica [obdolžene osebe], da ni navzoča na sojenju, [...] precej tesno ujema z njeno pravico do molka. Če bi bilo treba v imenu priznanih prednosti, ki jih ima od tega izvajanje sodne oblasti, navzočnost obtoženca na sojenju šteti za predhodni pogoj za vsako obrambo, bi bilo mogoče enake trditve navajati za to, da bi ga prisilili, da se odpove pravici do molka, torej se prav tako sklicevati na interes učinkovitega izvajanja [...]. V praksi si ne morem predstavljati zadeve, v kateri bi se zaradi iskanja ravnovesja med interesi družbe in to temeljno pravico obtoženca (tudi če bi bilo tako iskanje ravnovesja legitimno) njegova pravica umaknila navedenim interesom.“

116. Kot je poudarilo Sodišče, drži, da je namen Direktive 2016/343 določiti skupna minimalna pravila in torej ta direktiva ni popoln in izčrpen instrument, katerega namen naj bi bil določiti vse pogoje za sprejetje sodne odločbe.⁵¹ Zakonodajalec Unije je tako v uvodni izjavi 48 te direktive pojasnil, da bi države članice morale imeti možnost razširiti „pravice iz [navedene] direktive, da zagotovijo višjo raven varstva“. Vendar se mi zdi, da država članica s tem, da od obdolžene osebe zahteva, da se udeleži sojenja, ne razširja pravice, ki jo ima ta oseba, da je navzoča na sojenju, ampak jo, nasprotno, omejuje s tem, da jo spreminja v dolžnost in jo ločuje od možnosti, ki pa je izrecno priznana v tej direktivi, da se oseba lahko prostovoljno odpove navzočnosti na sojenju. Za tak ukrep torej ni mogoče šteti, da prispeva h krepitvi procesnih pravic navedene osebe, ker lahko

⁴⁸ Vendar poudarjam, da obstajajo številne izjeme od tega pravila. Zlasti je v členu 269(4) NPK določeno, da navzočnost zadevne osebe ni obvezna, če to ne preprečuje odkritja objektivne resnice, kadar je ta oseba zunaj ozemlja Republike Bolgarije in kraj njenega stalnega prebivališča ni znan.

⁴⁹ Glej tudi uvodno izjavo 35 Direktive 2016/343.

⁵⁰ Glej pritrdilno mnenje sodnika Giovannija Bonella v zadevi ESČP z dne 21. januarja 1999, Van Geysseghem proti Belgiji (CE:ECHR:1999:0121JUD002610395).

⁵¹ Glej v tem smislu sodbi z dne 19. septembra 2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, točke od 45 do 47), in z dne 13. februarja 2020, Spetsializirana prokuratura (Obravnava v nenavzočnosti obdolženca) (C-688/18, EU:C:2020:94, točka 30 in navedena sodna praksa).

države članice, če to zahteva pomemben interes, sprejmejo ukrepe za zagotovitev navzočnosti zadevne osebe na obravnavi, kot so takojšnja privedba ali celo uvedba sodnega nadzora ali priporo zadevne osebe.

117. Ta razlaga je v skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice. Čeprav to sodišče priznava pomen navzočnosti obdolženca tako zaradi njegove pravice do izjave kot zaradi potrebe po preverjanju točnosti njegovih trditev in primerjanju teh trditev s trditvami žrtve in prič, pušča državam članicam manevrski prostor pri organizaciji procesnih pravil, da se zagotovi kontradiktornost razprave in „spodbuja“ navzočnost obdolženca. To sodišče torej nacionalnega zakonodajalca samo poziva, naj „odvrača“ od neupravičenih izostankov⁵² s sredstvi, ki jih ima na voljo v nacionalnem pravnem redu. Kot kaže uporabljeno besedišče, navedeno sodišče torej ne določa nobene obveznosti za obdolženo osebo, da je navzoča na sojenju.

118. Glede na vse te elemente Sodišču predlagam, naj odloči, da je treba člen 8(1) Direktive 2016/343, na podlagi katerega države članice zagotovijo, da imajo obdolžene osebe pravico biti navzoče na svojem sojenju, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero mora biti obdolžena oseba obvezno navzoča na sojenju.

V. Predlog

119. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Sofijski rayonen sad (okrožno sodišče v Sofiji, Bolgarija), odgovori:

1. Člen 8(1) Direktive (EU) 2016/343 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni praksi, na podlagi katere se odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, izvrši v zvezi z državljanom tretje države, kadar je proti tej osebi uveden kazenski postopek zaradi storitve hudega kaznivega dejanja, ne da bi pristojni nacionalni organi sprejeli posebne določbe, ki so potrebne, da bi se temu državljanu omogočilo, da je navzoč na sojenju.

V teh okoliščinah sprejetje odločbe o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja, zahteva, da se za vsak primer posebej preveri, ali je takojšnja izvršitev te odločbe združljiva s pravico obdolžene osebe do obrambe in, po potrebi, ali ni treba odložiti odstranitve oziroma preklicati ali začasno odložiti prepoved vstopa in prebivanja v skladu s členom 9 in členom 11(2) te direktive.

2. Člen 8(2) Direktive 2016/343 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da država članica državljanu tretje države, zoper katerega je bila izdana odločba o vrnitvi, ki ji je priložena prepoved vstopa in prebivanja na nacionalnem ozemlju, sodi brez njegove navzočnosti, če je bila obdolžena oseba ne samo pravočasno obveščena o sojenju in posledicah izostanka, ampak so ji bili dani na voljo tudi posebni ukrepi, da bi se ji omogočila navzočnost na sojenju, in se je temu svobodno in nedvoumno odpovedala, ali če to osebo, ki je bila obveščena o navedenem sojenju, ustrezno zastopa odvetnik, ki ga je pooblastila sama ali je bil postavljen po uradni dolžnosti.

⁵² Glej zlasti sodbi ESČP z dne 23. novembra 1993, Poitrimol proti Franciji (CE:ECHR:1993:1123JUD001403288, točka 35), in z dne 9. julija 2015, Tolmachev proti Estoniji (CE:ECHR:2015:0709JUD007374813, točka 47).

3. Člen 8(2) Direktive 2016/343 je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da lahko država članica šteje, da se je oseba svobodno odpovedala navzočnosti na sojenju, če je ta, čeprav je bila obveščena o posledicah izostanka, to voljo izrazila med preiskovalnim postopkom v fazi, ko datum sojenja ni bil določen.
4. Člen 8(1) Direktive 2016/343, na podlagi katerega države članice zagotovijo, da imajo obdolžene osebe pravico biti navzoče na svojem sojenju, nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da mora biti obdolžena oseba obvezno navzoča na sojenju.