



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JEAN RICHARD DE LA TOUR  
föredraget den 3 mars 2022<sup>1</sup>

**Mål C-420/20**

**HN**

**Brottmål**

**Ytterligare deltagare i rättegången:  
Sofiyska rayonna prokuratura**

(begäran om förhandsavgörande från Sofiyski Rayonen sad (Distriktsdomstolen i Sofia, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Direktiv (EU) 2016/343 – Artikel 8.1 – Rätt att närvara vid sin egen rättegång – Artikel 8.2 – Avstående från rätten att närvara vid sin egen rättegång – Verkställighet av ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse avseende en tredjelandsmedborgare som är åtalad inom ramen för ett straffrättsligt förfarande – Överensstämmelse”

## I. Inledning

1. Förevarande mål karaktäriseras av en paradox som leder till en motsägelse som svårligen kan övervinnas. Den berörda personen, en albansk medborgare, lagförs av de bulgariska brottsbekämpande myndigheterna på grund av att han har begått ett allvarligt brott som enligt bestämmelserna i den bulgariska straffprocesslagen kräver att han är närvarande vid rättegången. Samtidigt kräver bestämmelserna i den bulgariska utlänningslagen att han ska avlägsnas till sitt ursprungsland och förbjudas från att vistas och resa in i Bulgarien under en tidsperiod på fem år. Härav följer att denna berörda person är förhindrad att närvara vid rättegången, trots han är skyldig att närvara enligt bestämmelser i nationell rätt och har rätt att närvara med tillämpning av bestämmelser i unionsrätten.

2. Den hänskjutande domstolen har således ställt sina tolkningsfrågor för att det ska preciseras i vilken utsträckning den tilltalades rätt att närvara vid rättegången, vilken garanteras i artikel 8 i direktiv (EU) 2016/343<sup>2</sup>, gör det möjligt för en medlemsstat att verkställa ett beslut om återvändande som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse för en tredjelandsmedborgare som är åtalad för att han har begått ett allvarligt brott och ännu inte har dömts.

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden (EUT L 65, 2016, s. 1).

3. I detta förslag till avgörande kommer jag först att redogöra för skälen till att dessa frågor ska prövas med beaktande av dels bestämmelserna i direktiv 2016/343 om rätten att närvara vid rättegången, dels bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna<sup>3</sup>.

4. Jag kommer därefter att förklara varför det i en situation där ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse fattas gentemot en tredjelandsmedborgare som är åtalad i ett straffrättsligt förfarande, för att artikel 8.1 i direktiv 2016/343 ska iakttas, krävs att det i varje enskilt fall prövas huruvida den omedelbara verkställigheten av detta beslut gör det möjligt för tredjelandsmedborgaren att närvara vid rättegången och, i förekommande fall, om det inte finns anledning att ge uppskov med avlägsnandet eller upphäva förbudet mot inresa och vistelse, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla, enligt de relevanta bestämmelserna i direktiv 2008/115.

5. Jag kommer även att ange att bestämmelserna i artikel 8.2 i direktiv 2016/343 inte utgör hinder för att en medlemsstat dömer nämnda medborgare i hans utemål, under förutsättning att han inte bara i rätt tid har underrättats om rättegången och konsekvenserna av utemål, utan även om särskilda åtgärder som står till hans eller hennes förfogande för att närvara vid rättegången, eller att denna person, som har underrättats om rättegången, på lämpligt sätt företräds av en försvarare som utsetts genom hans eller hennes försorg eller ex officio.

6. Däremot kommer jag att redogöra för skälen till att denna artikel utgör hinder för att en rättegång sker i den tilltalades utemål när den tilltalade, även om vederbörande informerats om konsekvenserna av utemål, har uttryckt sin vilja att avstå från sin rätt att närvara vid rättegången endast under förundersökningen, vid en tidpunkt då datum för förhandlingen inte fastställts.

7. Slutligen kommer jag att ange varför artikel 8.1 i direktiv 2016/343, enligt vilken medlemsstaterna ska se till att de tilltalade har rätt att närvara vid sin egen rättegång, enligt min uppfattning utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att den tilltalade är skyldig att närvara vid rättegången.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

#### 1. Direktiv 2016/343

8. I artikel 1 i direktiv 2016/343, med rubriken ”Syfte”, fastställs minimiregler för dels vissa aspekter av oskuldspresumtionen i straffrättsliga förfaranden, dels rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden.

9. Artikel 8 i direktivet har rubriken ”Rätt att närvara vid rättegången”. I punkterna 1 och 4 i den artikeln föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att misstänkta och tilltalade har rätt att närvara vid sin egen rättegång.

<sup>3</sup> EUT L 348, 2008, s. 98.

2. Medlemsstaterna får föreskriva att en rättegång som kan leda till ett avgörande om en misstänkts eller tilltalads skuld eller oskuld får hållas i dennes utevaro, om

- a) den misstänkte eller tilltalade i rätt tid har underrättats om rättegången och konsekvenserna av utevaro, eller om
- b) den misstänkte eller tilltalade, efter att ha blivit underrättad om rättegången, företräds av en försvarare med fullmakt som utsetts av antingen den misstänkte eller tilltalade eller av staten.

3. Ett avgörande som har meddelats i enlighet med punkt 2 får verkställas mot den berörda personen.

4. Om medlemsstaterna tillhandahåller en möjlighet att hålla en rättegång i en misstänkts eller tilltalads utevaro, och det inte är möjligt att uppfylla villkoren i punkt 2 i denna artikel eftersom en misstänkt eller tilltalad trots rimliga ansträngningar inte kunnat hittas, får medlemsstaterna föreskriva att ett avgörande ändå kan meddelas och verkställas. I sådana fall ska medlemsstaterna se till att när misstänkta eller tilltalade informeras om ett avgörande, särskilt när de grips, även informeras om möjligheten att angripa avgörandet och om rätten till en ny rättegång, eller om andra rättsmedel, i enlighet med artikel 9.”

10. Artikel 9 i direktivet har rubriken ”Rätt till en ny rättegång” och där föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska se till att misstänkta eller tilltalade, om dessa inte var närvarande vid sin rättegång och om de villkor som anges i artikel 8.2 inte var uppfyllda, har rätt till en ny rättegång eller annat rättsmedel som medger en ny prövning av sakfrågan, inbegripet prövning av ny bevisning, och som kan leda till att det ursprungliga avgörandet upphävs. I detta avseende ska medlemsstaterna se till att dessa misstänkta och tilltalade har rätt att närvara, att delta på ett effektivt sätt i enlighet med förfaranden enligt nationell rätt och att utöva sin rätt till försvar.”

## 2. Direktiv 2008/115

11. Enligt artikel 1 i direktiv 2008/115, med rubriken ”Syfte”, fastställs ”gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för [unions]rätten och internationell rätt ...”

12. Artikel 3 i detta direktiv, med rubriken ”Definitioner”, har följande lydelse:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

4. *beslut om återvändande*: ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända.
5. *avlägsnande*: verkställigheten av skyldigheten att återvända, det vill säga den faktiska transporten ut ur medlemsstaten.

6. *inreseförbud*: ett administrativt eller rättsligt beslut om förbud mot inresa och vistelse på medlemsstaternas territorium under en viss period, som åtföljer ett beslut om återvändande.

...”

13. Artikel 9 i direktivet har rubriken ”Uppskjutande av verkställighet”. I punkt 2 i den artikeln föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Medlemsstaterna ska särskilt beakta

- a) tredjelandetsmedborgarens fysiska eller psykiska tillstånd,
- b) tekniska omständigheter, som brist på transportkapacitet eller att avlägsnandet misslyckades på grund av bristande identitetshandlingar.”

14. Artikel 11 i samma direktiv har rubriken ”Inreseförbud”. I punkt 3 fjärde stycket i denna artikel föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall av andra skäl [än dem som anges i föregående stycken] återkalla ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla”.

## **B. Bulgarisk rätt**

### *1. Straffprocesslagen*

15. I artikel 247b i Nakazatelno-protsesualen kodeks (straffprocesslagen)<sup>4</sup> föreskrivs följande:

”1) ... Den tilltalade ska efter beslut av referenten tillställas en kopia av åtalsakten. Genom delgivningen av åtalsakten ska den tilltalade underrättas om till vilket datum den förberedande förhandlingen satts ut samt informeras om de frågor som anges i artikel 248.1, om sin rätt att närvara tillsammans med en försvarare som han eller hon själv har valt och om sin möjlighet att i de fall som anges i artikel 94.1 få en försvarare förordnad ex officio, samt om att förhandling kan ske och målet avgöras i den tilltalades utvaro, om villkoren i artikel 269 är uppfyllda.

2) Åklagaren och försvararen ska underrättas om den förberedande förhandlingen och om de frågor som avses i artikel 248.1 samt om målsäganden eller dennes arvingar eller den skadelidande juridiska personen, som ska underrättas om sin rätt att ge en försvarare fullmakt.

...”

16. Artikel 248.1 NPK, i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, har följande lydelse:

”... Följande frågor ska behandlas vid den förberedande förhandlingen:

...

<sup>4</sup> Nedan kallad NPK.

2. Huruvida det föreligger skäl att avsluta eller vilandeförklara det straffrättsliga förfarandet.
3. Huruvida det under förundersökningen har förekommit ett betydande åsidosättande av de processuella reglerna, vilket har fört med sig en inskränkning av de processuella rättigheter som tillkommer den tilltalade, målsäganden eller dennes arvingar, och vilket måste avhjälpas.
4. Huruvida det finns anledning att tillämpa särskilda regler i målet.

...

8. Målet ska sättas ut till förhandling och det ska beslutas vilka personer som ska kallas.”

17. Artikel 269 NPK har följande lydelse:

”1) I brottmål där den tilltalade är åtalad för ett grovt brott är dennes närvaro vid rättegången obligatorisk.

2) Domstolen får besluta att den tilltalade ska närvara personligen även i fall där personlig närvaro inte är obligatorisk, om detta är nödvändigt för att fastställa den objektiva sanningen.

3) Om det inte hindrar möjligheterna att utröna den objektiva sanningen kan målet prövas i den tilltalades utevaro, om

1. personen inte befinner sig på den adress som han eller hon har angett eller har ändrat den utan att underrätta myndigheten om detta.
2. hans eller hennes hemvist i landet inte är känd och inte har fastställts efter en grundlig utredning.
3. ... den tilltalade i vederbörlig ordning har kallats till förhandlingen, men inte har anmält laga förfall för sin utevaro och de åtgärder som föreskrivs i artikel 247b.1 har vidtagits.
4. ... den tilltalade vistas utanför Bulgarien, och om
  - a) den tilltalades hemvist är okänd,
  - b) den tilltalade av andra skäl inte kan kallas till domstolsförhandling,
  - c) den tilltalade på rättsenligt sätt har kallats att närvara och inte har angett laga förfall för sin utevaro.”

## 2. *Lagen om utläningar i Republiken Bulgarien*

18. Genom Zakon za chuzhdentsite v Republika Balgaria (Republiken Bulgariens utlänningslag)<sup>5</sup> av den 23 december 1998, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, införlivas direktiv 2008/115<sup>6</sup> med bulgarisk rätt.

19. I artikel 10.1 ZChRB anges följande:

”1) ... Visering får inte utfärdas till en utländsk medborgare och denne ska vägras inresa, om

...

7. ... han eller hon har försökt använda falska eller förfalskade handlingar eller falsk eller förfalskad visering eller ett falskt eller förfalskat uppehållstillstånd för inresa eller transitering,

...

22. ... det föreligger uppgifter om att ändamålet med inresan är att använda landet som transitland för migration till ett tredjeland.

...”

20. I artikel 10.2 ZChRB anges följande.

”2) ... I de fall som anges i punkt 1 kan visering utfärdas eller inresa till Republiken Bulgarien beviljas om det föreligger humanitära skäl eller om detta sker i statens intresse eller för att infria internationella förpliktelser.”

21. Artikel 41.5 ZChRB har följande lydelse:

”... Beslut om återvändande ska fattas om

...

5. ... det fastställs att den utländska medborgaren lagligen har rest in över statsgränsen men vid en icke tillåten gränsövergång eller har försökt resa ut ur landet med falskt eller förfalskat pass eller förfalskad motsvarande resehandling.”

22. Artikel 42h.1 ZChRB har följande lydelse:

”... Ett förbud mot inresa till och vistelse i Europeiska unionens medlemsstater ska meddelas, om

1. villkoren i artikel 10.1 är uppfyllda;

...

<sup>5</sup> DV nr 153, nedan kallad ZChRB.

<sup>6</sup> Till följd av domstolens begäran om klarläggande har den hänskjutande domstolen preciserat att det i punkt 16 i Zakon za izmenenie i dopalnenie na zakona za chuzhdentsite v Republika Balgaria (lagen om ändring av utlänningslagen i Republiken Bulgarien, DV nr 36) av den 15 maj 2009 anges att kraven i direktiv 2008/115 har genomförts.

- 3) ... Förbudet mot inresa till och vistelse i Europeiska unionens medlemsstater ska gälla i [maximalt] fem år. Förbudet mot inresa och vistelse i Europeiska unionen kan gälla i mer än fem år om personen utgör ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten.
- 4) ... Inreseförbudet kan föreläggas samtidigt med en tvångsåtgärd enligt artikel 40.1 led 2 eller artikel 41, om villkoren i artikel 10.1 är uppfyllda.”

23. I artikel 44.5 ZChRB föreskrivs följande:

”5) ... Om det föreligger hinder för utlänningen att omedelbart lämna landet eller resa in i ett annat land och inga åtgärder har vidtagits för att omedelbart verkställa ett avlägsnande, kan den myndighet som fattat beslut om den förvaltningsrättsliga tvångsåtgärden eller chefen för avdelningen ’Migration’, efter att ha gjort en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet, risken för avvikande eller hinder för återvändande på annat sätt, fatta beslut i enlighet med tillämpningsföreskrifterna i förevarande lags tillämpningsdekret om verkställighet av en eller flera av följande säkerhetsåtgärder:

1. utlänningen ska varje vecka infinna sig på inrikesministeriets lokala kontor på utlänningens bostadsort,

...”

24. Artikel 44.6 ZChRB har följande lydelse:

”6) ... Den myndighet som avses i punkt 1 kan, om det har fattats ett beslut om att vidta förvaltningsrättsliga tvångsåtgärder enligt artikel 39a.1.2 och 39a.1.3 mot en utlänning och denne hindrar verkställigheten av beslutet om tvångsåtgärder, eller det finns risk för att utlänningen avviker, besluta om att ta utlänningen i förvar på en särskild anläggning för tillfälligt förvar av utlänningar i väntan på att ett beslut om avlägsnande eller utvisning kan verkställas. Beslut om förvar kan även antas när utlänningen inte iakttar villkoren för de säkerhetsåtgärder som föreskrivs i punkt 5.”

### **III. Bakgrunden till det nationella målet och tolkningsfrågorna**

#### ***A. Bakgrund***

25. Sofiyska rayonna prokuratura (distriktsåklagarmyndigheten i Sofia, Bulgarien) väckte åtal mot HN, en albansk medborgare, på grund av att han den 11 mars 2020 hade använt falska identitetshandlingar, nämligen ett pass och ett identitetskort, vid gränskontrollstationen vid Sofias flygplats, för att lämna Bulgarien och resa till Förenade kungariket. Detta brott utgör enligt i tillämplig nationell lagstiftning ett allvarligt brott som kan leda till fängelse i över fem år.

26. Det följer av beslutet om hänskjutande att när HN greps den 11 mars 2020 inledde Granichno politseysko upravlenie (den bulgariska gränspolisens, Bulgarien) en förundersökning vid distriktsåklagarmyndigheten i Sofia. Dagen därpå antog direktören för den bulgariska gränspolisens i Sofia dels ett beslut om återvändande med avseende på HN med stöd av artikel 41

led 5 och artikel 44.1 ZChRB, dels ett beslut om ”förbud mot inresa och vistelse” för en period på fem år från den 12 mars 2020 till den 11 mars 2025, med stöd av artikel 43h.3 och 43h.4 jämförd med artikel 10.1 leden 7 och 22 samt artikel 44.1 ZChRB.

27. Dessa två tvångsåtgärder överklagades inte.

28. Den 27 april 2020 underrättades HN, tillsammans med sin försvarare, som utsetts ex officio, om att HN var misstänkt för uppsåtlig användning av falska identitetshandlingar enligt artikel 316 jämförd med artikel 308.1 och 308.2 i Nakazatelen kodeks (strafflagen). Vid detta tillfälle fick han, i närvaro av en tolk, kännedom om sina rättigheter, däribland dem som anges i artikel 269 NPK avseende genomförandet och följderna av ett förfarande i hans utemål. Vid det förhör som hölls samma dag uppgav han att han förstod de rättigheter som han hade underrättats om och att han inte ville närvara i förfarandet.

29. Den 27 maj 2020 ingavs åtalsakten till den hänskjutande domstolen av distriktsåklagaren i Sofia och med stöd av denna inleddes det nationella straffrättsliga förfarandet.

30. Den 16 juni 2020 lämnade HN förvarsanläggningen för tredjelandsmedborgare och fördes till gränsen, till gränspassagen vid Gyueshevo, i enlighet med de beslut som antagits med avseende på HN.

31. Genom beslut av den 24 juni 2020 fastställdes datumet för den förberedande offentliga förhandlingen till den 23 juli 2020 och referenten beslutade, med beaktande av vad som föreskrivs i artikel 247b.3 NPK, att via tjänstemännen vid avdelningen ”Migration” vid det bulgariska inrikesministeriet tillställa HN kopior av åtalsbeslutet och åtalsakten på albanska. Det angavs även att HN måste närvara vid en förhandling, enligt bestämmelserna i artikel 269.1 NPK, och att målet kunde prövas utan den tilltalades på de villkor som föreskrivs i artikel 269.3 NPK.

32. Den 16 juli 2020 informerades den hänskjutande domstolen av avdelningen ”Migration” vid det bulgariska inrikesministeriet om att HN hade lämnat förvarsanläggningen och förts till gränsen. Det framgår av beslutet om hänskjutande att HN inte underrättades om att det straffrättsliga förfarandet mot honom hade påbörjats.

33. Vid den offentliga förhandlingen den 23 juli 2020 förklarade distriktsåklagarmyndigheten i Sofia att villkoren för att genomföra ett förfarande i den tilltalades utemål var uppfyllda, eftersom HN befann sig utanför Bulgarien och hans bosättningsort inte var känd. De bulgariska rättsliga myndigheterna har nämligen för närvarande inte kännedom om var denna person befinner sig.

### ***B. Förfarandet i det nationella målet***

34. Den hänskjutande domstolen har påpekat att om ett straffrättsligt förfarande inleds mot en tredjelandsmedborgare på grund av att han eller hon har försökt resa in i landet eller transitera genom att använda falska eller förfälskade officiella handlingar, äventyras enligt artikel 10.1 och 10.2 ZChRB hans eller hennes rätt att personligen delta i det straffrättsliga förfarande som inlemts mot honom eller henne.

35. Den hänskjutande domstolen överväger därför tre scenarier för att åtgärda detta åsidosättande av den tilltalades rättigheter.



36. För det fall att den tilltalade skulle avlägsnas och förbjudas att resa in och uppehålla sig i den stat där åtal väckts, anser den hänskjutande domstolen att det i enlighet med tillämpliga internationella instrument är möjligt att fastställa var denna person är bosatt utomlands, i syfte att informera vederbörande om förfarandet och hålla rättegången i dennes utevaro, förutsatt att han eller hon företräds av en advokat som förordnats ex officio.

37. Ett andra scenario är att vilandeförklara det straffrättsliga förfarandet till dess att beslutet om förbud mot inresa och vistelse löper ut för att säkerställa att den berörda personens processuella rättigheter iakttas.

38. Ett tredje scenario består i att på förhand fastställa tidpunkterna för förhandlingarna och informera gränspoliserna vid det bulgariska inrikesministeriet om att de är skyldiga att låta den tilltalade resa in i landet för att vederbörande fullt ut ska kunna utöva sin rätt enligt artikel 8.1 i direktiv 2016/343 att närvara vid rättegången, trots det inreseförbud som antagits gentemot honom eller henne. Detta skulle emellertid innebära att rätten att närvara vid rättegången förutsätter att den verkställande makten i förväg utfärdar ett tillstånd att resa in i landet. Den hänskjutande domstolen har påpekat att detta tillstånd inte kan bli föremål för överprövning i domstol, vilket i praktiken medför administrativa hinder som påverkar rätten till en rättvis rättegång.

### ***C. Tolkningsfrågorna***

39. Mot denna bakgrund beslutade Sofiyski Rayonen sad (Distriktsdomstolen i Sofia) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1. Får den rätt som anges i artikel 8.1 i [direktiv 2016/343] för tilltalade personer att personligen närvara vid sin egen rättegång begränsas genom en nationell lagstiftning enligt vilken det är möjligt att meddela ett förvaltningsrättsligt förbud för en formellt åtalad utländsk medborgare att resa in i och vistas i det land där det straffrättsliga förfarandet genomförs?
2. Är, om den första frågan besvaras jakande, de villkor som anges i artikel 8.2 a eller b i [direktiv 2016/343] för genomförande av rättegången i den tilltalades utevaro uppfyllda om den tilltalade, som är utländsk medborgare, har underrättats om att rättegången ska hållas och om konsekvenserna av utevaro samt företräds av en försvarare med fullmakt, som utsetts antingen av den tilltalade eller av staten, men dennes personliga närvaro hindras genom ett förvaltningsrättsligt förbud mot inresa till och vistelse i det land där det straffrättsliga förfarandet genomförs?
3. Får den tilltalades rätt enligt artikel 8.1 i [direktiv 2016/343] att närvara personligen vid rättegången omvandlas till en processrättslig skyldighet för den tilltalade enligt nationell lagstiftning, varvid medlemsstaterna garanterar en högre skyddsnivå i enlighet med skäl 48 i detta direktiv? Eller är ett sådant tillvägagångssätt oförenligt med skäl 35 i det direktivet, där det anges att den tilltalades rätt att delta i rättegången inte är absolut och att det är möjligt att avstå från denna rätt?
4. Är det möjligt för en tilltalad att på förhand avstå från sin rätt enligt artikel 8.1 i [direktiv 2016/343] att personligen närvara vid rättegången, när tilltalade på ett otvetydigt sätt under förundersökningen har uttryckt en vilja att avstå från denna rätt, om den tilltalade har informerats om konsekvenserna av utevaro?”

#### ***D. Förfarandet vid domstolen***

40. Den tyska regeringen, den ungerska regeringen, den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen har yttrat sig skriftligen avseende dessa frågor.

41. Den 5 oktober 2021 riktade EU-domstolen en begäran om upplysningar till den hänskjutande domstolen rörande de tillämpliga bestämmelserna i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen svarade på denna begäran den 11 oktober 2021.

42. HN och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen.

#### **IV. Bedömning**

##### ***A. Inledande anmärkningar***

43. Jag kommer att göra en inledande anmärkning avseende de relevanta bestämmelserna.

44. Jag anser nämligen att de ställda frågorna kräver att andra unionsrättsliga normer än dem som uttryckligen anges i beslutet om hänskjutande beaktas.<sup>7</sup>

45. Den hänskjutande domstolen har nämligen bett EU-domstolen att tolka ordalydelsen i artikel 8 i direktiv 2016/343 i en särskild situation där den tilltalade varit föremål för dels ett beslut om avlägsnande, dels ett förbud mot inresa och vistelse i Bulgarien under en period på fem år med tillämpning av ZChRB.

46. Dessa åtgärder utgör inte ett straff utan tvångsåtgärder av sådan art som kan vidtas oberoende av att ett straffrättsligt förfarande har inletts. Till följd av EU-domstolens begäran om klarlägganden angav den hänskjutande domstolen att direktiv 2008/115 införlivades genom ZChRB, genom vars tillämpning dessa åtgärder vidtogs. Mot bakgrund av dessa uppgifter, och i avsaknad av preciseringar som den bulgariska regeringen kunde ha lämnat i detta mål, anser jag att HN:s situation omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/115, såsom det fastställs i artikel 2.1 i direktivet. Det finns inget som tyder på att Republiken Bulgarien har valt att utesluta tillämpningen av detta direktiv på de situationer som avses i artikel 2.2 i direktivet.

47. Följaktligen, och med förbehåll för de preciseringar som den bulgariska regeringen skulle ha kunnat göra, förefaller det dels som om det beslut genom vilket de behöriga nationella myndigheterna har beslutat att den berörda personen ska återvända till sitt ursprungsland utgör ett "beslut om återvändande" i den mening som avses i artikel 3.4 i direktiv 2008/115, vilket således innebär ett "avlägsnande" av honom från Bulgarien, i den mening som avses i artikel 3.5 i detta direktiv, dels som om det beslut genom vilket nämnda myndigheter har vidtagit en åtgärd om förbud mot inresa och vistelse utgör ett "inreseförbud" i den mening som avses i artikel 3 led 6 i direktivet.

<sup>7</sup> Jag erinrar om att det följer av fast rättspraxis att enligt det förfarande för samarbete med de nationella domstolarna som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. Domstolen kan i detta syfte beakta unionsrättsliga normer som den nationella domstolen inte har hänvisat till i sina tolkningsfrågor, i den mån dessa bestämmelser är nödvändiga för prövningen av det nationella målet. Se, bland annat, och dom av den 29 april 2021, Banco de Portugal m.fl. (C-504/19, EU:C:2021:335, punkt 30 och där angiven rättspraxis och dom av den 23 november 2021, IS (Rättsstridigt beslut om hänskjutande) (C-564/19, EU:C:2021:949, punkt 99)).

48. De frågor som den hänskjutande domstolen har ställt kräver således, enligt min mening, att man hänvisar till bestämmelserna i direktiv 2008/115 för att dessa ska kunna kopplas samman med de principer som anges i direktiv 2016/343.

***B. Räckvidden av rätten att närvara vid rättegången enligt artikel 8.1 i direktiv 2016/343 (den första frågan)***

49. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.1 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken de behöriga nationella myndigheterna kan verkställa ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse mot en tredjelandsmedborgare, trots att tredjelandsmedborgaren lagförs i ett straffrättsligt förfarande på grund av att vederbörande har begått ett allvarligt brott och ännu inte har närvarat vid rättegången.

50. Frågan uppkommer eftersom det är uppenbart att verkställigheten av ett beslut om återvändande, i den mån det innebär att den berörda personen fysiskt förs bort från den berörda medlemsstaten,<sup>8</sup> och ett beslut om förbud mot inresa och vistelse i denna stat under en period på fem år, när beslutet förbjuder vederbörande att på nytt resa in i landet och därefter vistas där,<sup>9</sup> kan åsidosätta den berörda personens rätt att närvara vid rättegången när han eller hon är föremål för straffrättsliga åtgärder samtidigt som dessa åtgärder vidtas.

51. Det finns därmed ett nödvändigt samband mellan det straffrättsliga förfarandet och förfarandet för avlägsnande och återvändande. För att fastställa formerna för detta kommer jag att inleda min bedömning med en undersökning av ordalydelsen i artikel 8 i direktiv 2016/343, i vilken den tilltalades rätt att närvara vid rättegången slås fast, innan jag koncentrerar min bedömning på direktivets systematik och mål.<sup>10</sup> Jag kommer även att beakta rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Unionslagstiftaren har nämligen i skälen 11, 13, 33, 45, 47 och 48 i direktivet klart angett sin avsikt att förstärka och garantera en effektiv tillämpning av rätten till en rättvis rättegång i straffrättsliga förfaranden genom att i unionsrätten integrera den rättspraxis som denna domstol har utvecklat beträffande iakttagandet av artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.<sup>11</sup>

***1. Lydelsen av artikel 8.1 i direktiv 2016/343***

52. Artikel 8.1 i direktiv 2016/343 stadfäster rätten för misstänkta och tilltalade att närvara vid sin egen rättegång.<sup>12</sup> Genom att kräva att medlemsstaterna ska ”se till att [de sistnämnda] har rätt att närvara vid sin egen rättegång”, har unionslagstiftaren ålagt medlemsstaterna en skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för dessa personer att utöva denna rätt.

<sup>8</sup> Se dom av den 6 december 2012, Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

<sup>9</sup> Se, bland annat, dom av den 3 juni 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

<sup>10</sup> Det ska erinras om att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse, enligt domstolens fasta praxis, inte endast är dess lydelse som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i. Se, som exempel, dom av den 14 oktober 2021, Dyrektor Z.Oddziału Regionalnego Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (C-373/20, EU:C:2021:850, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

<sup>11</sup> Undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

<sup>12</sup> Dom av den 17 december 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punkt 43).

53. Rätten att personligen delta i sin egen rättegång utgör nämligen en del av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.<sup>13</sup> Jag vill erinra om att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av.<sup>14</sup> Rätten till en rättvis rättegång stadfästs såväl i artikel 47 andra och tredje stycket<sup>15</sup> och artikel 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>16</sup> som i artikel 6 i Europakonventionen.

54. I artikel 48.2 i stadgan anges särskilt att var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska garanteras respekt för rätten till försvar.<sup>17</sup> Dessa rättigheter kräver bland annat att den tilltalade bereds tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt yttra sig över de anklagelser som riktas mot honom eller henne.

55. Det följer härvidlag av domen *Spetsializirana prokuratura* (Förhandling i den tilltalades utelämnande) att det är av särskild betydelse i brottmål att det hålls en offentlig förhandling, eftersom den enskilde har rätt att kräva att få ”yttra sig” och att särskilt få möjlighet att muntligen redogöra för grunderna för sitt försvar, att höra vittnesmål som åberopas till stöd för åtalet samt att förhöra och hålla motförhör med vittnen.<sup>18</sup> Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har i linje med detta även slagit fast att den tilltalades närvaro vid rättegången är av avgörande betydelse på grund av såväl rätten att yttra sig som nödvändigheten av att kontrollera riktigheten av den tilltalades påståenden och att ställa dem mot brottsoffrets uppgifter, vars intressen också ska skyddas, samt vittnenas uppgifter.<sup>19</sup>

56. Det framgår även av domen av den 29 juli 2019, *Gambino och Hyka*, att de som har ansvaret för att avgöra om den tilltalade är skyldig eller inte i princip ska höra vittnen personligen.<sup>20</sup> En av de grundläggande delarna av ett rättvist straffrättsligt förfarande är därför en möjlighet för den tilltalade att ställas inför vittnena och/eller brottsoffren i närvaro av den domare som ska pröva den tilltalades straffansvar efter förhandlingen. Denna omedelbarhetsprincip är en viktig garanti för straffprocessen, eftersom domstolens påpekanden om ett vittnes agerande och trovärdighet

<sup>13</sup> Se skäl 33 i direktiv 2016/343.

<sup>14</sup> Dom av den 26 juni 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.* (C-305/05, EU:C:2007:383, punkt 29).

<sup>15</sup> I artikel 47 andra stycket i stadgan föreskrivs att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

<sup>16</sup> Nedan kallad stadgan.

<sup>17</sup> Dom av den 29 juli 2019, *Gambino et Hyka* (C-38/18, EU:C:2019:628, punkt 38).

<sup>18</sup> Se, bland annat, dom av den 13 februari 2020, (C-688/18, EU:C:2020:94, punkt 36), i vilken det hänvisas till Europadomstolens dom av den 23 november 2006, *Jussila mot Finland* (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40), och dom av den 4 mars 2008, *Hüseysin Turan mot Turkiet* (CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, § 31).

<sup>19</sup> Se Europadomstolens dom av den 23 maj 2000, *Van Pelt mot Frankrike* (ECLI:CE:ECHR:2000:0523JUD003107096, § 66).

<sup>20</sup> C-38/18, EU:C:2019:628, punkt 42.

kan få allvarliga konsekvenser för den tilltalade.<sup>21</sup> Denna rättspraxis grundar sig således på övertygelsen att det endast är brottmålsförfarandet som kan ge upphov till ett formellt fastställande av straffansvar.<sup>22</sup>

57. Med hänsyn till ordalydelsen i artikel 8.1 i direktiv 2016/343 och till den ställning som rätten att närvara vid rättegången har i unionsrätten, kan de myndigheter i en medlemsstat som har beslutat att väcka åtal mot en tredjelandsmedborgare enligt min mening inte verkställa en åtgärd för avlägsnande av denna tredjelandsmedborgare vilken dessutom är förenad med ett förbud mot inresa och vistelse under fem år, utan att det föreskrivs sådana åtgärder för processledning som är nödvändiga för att denna tredjelandsmedborgare fullt ut ska kunna utöva sin rätt att delta i rättegången, om inte personen tydligt och otvetydigt avstått från denna rätt.

58. Denna tolkning stöds enligt min mening av systematiken i direktiv 2016/343.

## 2. Systematiken i direktiv 2016/343

59. Det ska för det första påpekas att den situation i vilken den tilltalade är förhindrad att närvara vid rättegången inte behandlas av unionslagstiftaren i kapitel 3 i direktiv 2016/343, vare sig i artikel 8 eller i artikel 9 i direktivet.

60. Artikel 8 i direktivet har som enda syfte och ändamål att i punkt 1 fastställa denna persons rätt att närvara vid sin egen rättegång och att i punkt 2 ange i vilka fall en person kan dömas i sin utvaro. Unionslagstiftaren har nämligen preciserat, i skäl 35 i direktivet, att denna rättighet inte är absolut och att den tilltalade, på vissa villkor, uttryckligen eller genom ett tyst medgivande, men på ett otvetydigt sätt, kan avstå från denna rätt.

61. Med tillämpning av artikel 8.2 och 8.3 i direktiv 2016/343 får medlemsstaterna således föreskriva att den tilltalade ska dömas i sin utvaro och verkställa den fällande dom som meddelats efter rättegången, om den tilltalade i rätt tid har underrättats om rättegången och om följderna av utvaro eller om han eller hon, efter att ha underrättats om rättegången, företräds av en advokat som utsetts av honom eller henne eller utsetts av staten. Detta kan visa att den tilltalade med tillräcklig kännedom har avstått från att närvara personligen vid rättegången.

62. För det fall att den tilltalade inte har underrättats om rättegången på grund av att han eller hon inte har kunnat hittas, trots de ansträngningar som de behöriga myndigheterna har gjort i detta avseende, tillåter unionslagstiftaren medlemsstaterna att med tillämpning av artikel 8.4 i direktiv 2016/343 föreskriva en möjlighet att döma den tilltalade i hans eller hennes utvaro. Medlemsstaterna ska emellertid i sina bestämmelser föreskriva att den berörda personen, bland annat vid tidpunkten för ett gripande i enlighet med en fällande dom, ska informeras om

<sup>21</sup> Se dom av den 29 juli 2019, Gambino och Hyka (C-38/18, EU:C:2019:628, punkt 43).

<sup>22</sup> Det ska i detta hänseende erinras om att uttrycket ”förhandling [som ledde till beslutet]” enligt domstolens praxis ska förstås som att det avser det förfarande som lett till domstolsbeslutet genom vilket personen definitivt dömts och att det, för det fall att brottmålsförfarandet har genomförts i flera instanser och resulterat i flera på varandra följande avgöranden, avser förfarandet i sista instans då den aktuella domstolen slutgiltigt fastställde den berörda personens skuld och ådömde vederbörande ett fängelsestraff efter att ha gjort en prövning av såväl de faktiska som de rättsliga omständigheterna i målet. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2017, Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, punkterna 64 och 65). Domstolen har slagit fast att nämnda begrepp ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom unionen oberoende av medlemsstaternas bedömningar av detsamma och andra materiella och processuella regler som till sin natur kan vara annorlunda (punkt 63). Domstolen har likaså preciserat att begreppet även omfattar en senare förhandling som leder till ett domstolsavgörande varigenom varaktigheten av ett eller flera tidigare utdömda straff slutgiltigt fastställts, under förutsättning att den myndighet som meddelat sistnämnda avgörande har haft ett visst utrymme att företa en skönsmässig bedömning (punkt 66).

möjligheten att angripa det beslut som fattats efter rättegången, vid vilken vederbörande inte var närvarande, och att vederbörande ska ges möjlighet till en ny rättegång i enlighet med artikel 9 i direktivet.<sup>23</sup>

63. Jag konstaterar att situationen att den tilltalade är förhindrad att närvara vid rättegången, exempelvis på grund av att han eller hon har utvisats från landet och på grund av det förbud mot inresa och vistelse som han eller hon är föremål för, inte omfattas av dessa bestämmelser.

64. En sådan situation är i sig annorlunda än situationen att den tilltalade med full kännedom om omständigheterna avstår från sin rätt att närvara vid förhandlingen, såsom avses i artikel 8.2 och 8.3 i direktiv 2016/343.

65. För det andra kan en sådan situation inte nödvändigtvis bedömas mot bakgrund av artikel 8.4 i direktiv 2016/343, vars genomförande kräver att de behöriga nationella myndigheterna ställs inför att det är omöjligt att hitta personen och informera honom eller henne om rättegången, trots de rimliga ansträngningar som gjorts i detta syfte. Genom att avlägsna en tredjelandsmedborgare som myndigheterna har beslutat att lagföra innan denna person har underrättats om att rättegången ska äga rum och genom att inte vidta nödvändiga åtgärder för att försäkra sig om att samma person, när han eller hon väl har återvänt till sitt ursprungsland, kan informeras om tid och plats för rättegången, utsätter sig nämligen de behöriga nationella myndigheterna för risken att inte längre kunna hitta den tilltalade för att informera honom eller henne om tid och plats för rättegången. I förevarande fall framgår det av den muntliga förhandlingen att det straffrättsliga förfarande som inleddes i april 2020 mot HN försenades på grund av Covid-19-pandemin. Med hänsyn till händelseförloppet förefaller det emellertid som om man inte gjorde alla de ansträngningar som krävdes för att säkerställa att HN, som då hölls i förvar, informerades om att rättegången skulle äga rum. Han skulle exempelvis ha kunnat beviljas uppskov med verkställigheten av avlägsnandet i avvaktan på rättegången i det straffrättsliga förfarandet. På samma sätt hade instrument för internationell inbördes rättshjälp kunnat användas.<sup>24</sup>

66. Vidare vill jag precisera att situationen när den tilltalade är förhindrad att närvara vid rättegången däremot avses i skäl 34 i direktiv 2016/343.

67. I detta skäl anges att "[o]m misstänkta eller tilltalade av skäl utom deras kontroll inte kan närvara vid rättegången bör de ges möjlighet att begära ett nytt datum för rättegången inom den tidsfrist som föreskrivs i nationell rätt."

68. Detta skäl avspeglas visserligen inte i bestämmelserna i direktiv 2016/343 och enligt domstolens praxis har skälen i unionens rättsakter inte i sig något rättsligt värde, utan är beskrivande och inte normativa.<sup>25</sup> Icke desto mindre vittnar unionslagstiftaren här om sin avsikt att beakta situationer där den tilltalade är förhindrad att närvara vid rättegången av skäl som ligger utanför hans eller hennes kontroll, varvid medlemsstaten är skyldig att visa omsorg för att säkerställa att den tilltalade faktiskt kan komma i åtnjutande av sin rätt att närvara vid sin rättegång.

<sup>23</sup> När det gäller tolkningen av artiklarna 8 och 9 i direktiv 2016/343, se mitt förslag till avgörande i målet *Spetsializirana prokuratura m.fl.* (Rättegång mot en tilltalad som avvikit) (C-569/20, EU:C:2022:26), som ännu inte avgjorts av domstolen, vilket rör frågan i vilken utsträckning en person som avvikit kan få en förnyad prövning.

<sup>24</sup> Se, exempelvis, Europeisk konvention om inbördes rättshjälp i brottmål, undertecknad i Strasbourg den 20 april 1959.

<sup>25</sup> Se, vad gäller skälens värde, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet *Planet49* (C-673/17, EU:C:2019:246, punkt 71).

69. Denna princip utgår från rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, vilken gör en bedömning från fall till fall av arten och allvaret av de skäl till hinder som den tilltalade har åberopat och av den omsorg som behöriga nationella myndigheter har visat för att säkerställa att den tilltalade närvarar vid förhandlingen.<sup>26</sup> I domen av den 28 augusti 1991, FCB mot Italien, slog nämnda domstol således fast att det stred mot artikel 6 i Europakonventionen att en italiensk appellationsdomstol inte hade skjutit upp förhandlingen trots att den tilltalade, som var åtalad för mycket allvarliga brott, var frihetsberövad i en nederländsk kriminalvårdsanläggning och inte hade uttryckt någon vilja att avstå från att närvara vid förhandlingen.<sup>27</sup>

70. Lydelsen i skäl 34 i direktiv 2016/343 är enligt min mening tillräckligt bred för att omfatta situationer där den tilltalade är förhindrad att närvara vid rättegången på grund av att han eller hon har utvisats till ett tredjeland och inte heller kan bege sig till och uppehålla sig i den dömande staten på grund av de administrativa tvångsåtgärder som vidtagits mot honom eller henne. Detta skäl tycks emellertid avse situationer där denna person känner till tidpunkten för rättegången, eftersom han eller hon begär att domstolen ska skjuta upp den, vilket inte är fallet i förevarande mål. De åtgärder som unionslagstiftaren föreskrivit i nämnda skäl är inte heller tillräckliga för att göra det möjligt för personen i fråga att närvara vid rättegången. I samma skäl har lagstiftaren nämligen endast förutsett att rättegången ska skjutas upp.<sup>28</sup> Arten, omfattningen och varaktigheten av det hinder som följer av verkställigheten av ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse, som kan vara fem år, kräver emellertid att andra åtgärder vidtas i syfte att organisera förfarandet, såväl av förvaltningsmyndigheterna, som exempelvis kan skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet, som av de rättsliga myndigheterna, genom att bland annat använda sig av internationell inbördes rättshjälp.

71. Sådana åtgärder är nödvändiga med hänsyn till syftet med direktiv 2016/343.

### 3. Syftet med direktiv 2016/343

72. Enligt skäl 9 och artikel 1 i direktiv 2016/343 har direktivet till syfte att stärka rätten till en rättvis rättegång i straffrättsliga förfaranden genom att föreskriva gemensamma minimiregler avseende bland annat rätten att närvara vid rättegången.

73. För det första förutsätter en effektiv tillgång till en domstol och utövandet av rätten till försvar att denna person kan närvara vid rättegången. Att avlägsna en tredjelandsmedborgare mot vilken myndigheterna i medlemsstaten har inlett ett straffrättsligt förfarande på grund av att han eller hon har begått ett allvarligt brott och dessutom hindra honom eller henne från att resa in och uppehålla sig i denna stat, trots att rättegången ännu inte har ägt rum, innebär att rätten att närvara vid rättegången förlorar all ändamålsenlig verkan om dessa åtgärder inte åtföljs av

<sup>26</sup> Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 28 augusti 1991, FCB mot Italien (ECLI:CE:ECHR:1991:0828JUD001215186), och dom av den 31 mars 2005, Mariani mot Frankrike (CE:ECHR:2005:0331JUD004364098), avseende åsidosättande av artikel 6 i Europakonventionen. När det gäller risk för förföljelse, se bland annat Europadomstolens dom av den 2 oktober 2018, Bivolaru mot Rumänien (CE:ECHR:2018:1002JUD006658012), om att denna artikel i Europakonventionen inte har åsidosatts. Vad gäller hälsoskäl, se, som ett exempel, Europadomstolens beslut av den 12 februari 2004, De Lorenzo mot Italien (nr 69264/01, CE:ECHR:2004:0212DEC006926401), angående att nämnda artikel i Europakonventionen inte hade åsidosatts. Vad gäller uthyrning i ett främmande land, se Europadomstolens dom av den 24 mars 2005, Stoichkov mot Bulgarien (CE:ECHR:2005:0324JUD000980802), angående ett åsidosättande av samma artikel i Europakonventionen.

<sup>27</sup> CE:ECHR:1991:0828JUD001215186.

<sup>28</sup> Detta skiljer direktiv 2016/343 från Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/29/EU av den 25 oktober 2012 om fastställande av miniminormer för brottsoffers rättigheter och för stöd till och skydd av dem samt om ersättande av rådets rambeslut 2001/220/RIF (EUT L 315, 2012, s. 57), i vilket artikel 17 ägnas åt rättigheter för brottsoffer som är bosatta i en annan medlemsstat.

särskilda bestämmelser som gör det möjligt att informera personen om tid och plats för rättegången och att garantera att han eller hon kan närvara eller företrädas av ett ombud vid förhandlingen.

74. För det andra följer det av skälen 2, 4 och 10 i direktiv 2016/343 att unionslagstiftaren även strävar efter att stärka medlemsstaternas förtroende för sina respektive straffrättsliga system för att underlätta det ömsesidiga erkännandet av rättsliga avgöranden om fällande dom mot den tilltalade, inbegripet avgöranden om fastställande av ett fängelsestraff som ska avtjänas.<sup>29</sup> Ett ömsesidigt erkännande av en fällande dom som meddelas i den tilltalades uttalande innebär att domen har meddelats på ett sätt som säkerställer iakttagandet av den berörda personens processuella rättigheter. Om så inte är fallet utgör detta ett skäl till att vägra verkställighet som föreskrivs i exempelvis artikel 9 i rådets rambeslut 2008/909/RIF av den 27 november 2008 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på brottmålsdomar avseende fängelse eller andra frihetsberövande åtgärder i syfte att verkställa dessa inom Europeiska unionen.<sup>30</sup> Förevarande mål avser visserligen ett annat sammanhang som rör en medlemsstat och ett tredjeland. Jag konstaterar emellertid att bestämmelserna i internationell rätt om utlämning tolkas på samma sätt.<sup>31</sup> Under dessa omständigheter är det således nödvändigt att de behöriga nationella myndigheterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att den tilltalade kommer att informeras om att rättegången har hållits, antingen före avlägsnandet eller efter detta, och, i förekommande fall, att dessa myndigheter vidtar de åtgärder som krävs för att den tilltalade ska kunna närvara om personen har avlägsnats.

75. För det tredje kräver rätten till en rättvis rättegång, som direktiv 2016/343 vilar på, en god rättsskipning. Verkställighet av ett beslut om återvändande som inte bara sker omedelbart utan även samtidigt med ett straffrättsligt förfarande, utan att det vidtas några åtgärder för att säkerställa att det går att hitta den tilltalade i tredjelandet, riskerar emellertid att de facto försätta de rättsliga myndigheterna i en situation där det är omöjligt att informera denna person om rättegången. I förevarande mål har avlägsnandet av den berörda personen till ett tredjeland på detta sätt gett upphov till åtgärder hos de konsulära myndigheterna i detta land men dessa åtgärder har inte varit framgångsrika. En sådan situation riskerar att medföra att det straffrättsliga förfarandet i praktiken skjuts upp, och således förlängs, eller till en utevarodom som därefter kanske inte kan erkännas av det land som mottagit en begäran om inbördes rättshjälp, eller att ifrågasättas med stöd av artikel 8.4 i direktiv 2016/343 för förnyad prövning.

76. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser jag att det är väsentligt att de behöriga straffrättsliga myndigheterna och förvaltningsmyndigheterna samarbetar. Det kan således inte bortses från den kronologiska ordningen i förevarande mål: den tilltalade greps den 11 mars 2020

<sup>29</sup> Se dom av den 22 december 2017, *Ardic* (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026) och dom av den 13 februari 2020, *Spetsializirana prokuratura* (Förhandling i den tilltalades uttalande) (C-688/18, EU:C:2020:94).

<sup>30</sup> EUT L 327, 2008, s. 27. Se även artikel 2 i rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 om ändring av rambesluten 2002/584/RIF, 2005/214/RIF, 2006/783/RIF, 2008/909/RIF och 2008/947/RIF och om stärkande av medborgarnas processuella rättigheter och främjande av tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på ett avgörande när den berörda personen inte var personligen närvarande vid förhandlingen (EUT L 81, 2009, s. 24), i den del den tillägger artikel 4a till rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1). Enligt själva lydelsen i denna artikel har den verkställande rättsliga myndigheten en möjlighet att vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder, som utfärdats i syfte att verkställa ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd, när den berörda personen inte var personligen närvarande vid den förhandling som ledde till beslutet, förutom när det i den europeiska arresteringsordern anges att villkoren i leden a–d i nämnda bestämmelse är uppfyllda. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Hamburg* (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

<sup>31</sup> Se exempelvis Europadomstolens dom av den 17 januari 2012, *Othman (Abu Qatada) mot Förenade kungariket* (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 258 och 259).



och delgavs misstanke av de rättsliga myndigheterna den 23 april 2020 och utvisades av gränspolisen den 16 juni 2020, det vill säga 8 dagar innan dagen för den förberedande förhandlingen fastställdes till den 23 juli 2020.

77. Vidare anser jag att det är nödvändigt att de behöriga nationella myndigheterna gör en avvägning mellan de olika intressen som är i fråga, för att samtidigt skydda den tilltalades grundläggande rättigheter och medlemsstatens allmänna intresse. Denna avvägning kräver enligt min mening att dessa myndigheter kompenserar, korrigerar eller avhjälpser konsekvenserna av genomförandet av de aktuella administrativa åtgärderna genom lämpliga processuella mekanismer som gör det möjligt att säkerställa en tillfredsställande nivå av skälighet i förfarandet. Jag anser att de bör ställa sig frågan hur beslutet om återvändande tillsammans med förbudet mot inresa och vistelse ska verkställas och, i synnerhet, huruvida det är nödvändigt att omedelbart verkställa beslutet medan ett straffrättsligt förfarande pågår. I detta sammanhang bör de kunna beakta allvaret i det brott som påstås ha begåtts och de faror som den berörda personens närvaro i landet utgör. Den omständigheten att en tredjelandsmedborgare misstänks för att ha begått ett allvarligt brott kan inte i sig motivera att tredjelandsmedborgaren omedelbart avlägsnas från territoriet utan att lämpliga åtgärder vidtas för att han eller hon ska kunna närvara vid rättegången.

78. Mot bakgrund av denna analys av ordalydelsen, men även av systematiken i och syftet med direktiv 2016/343, anser jag att artikel 8.1 i detta direktiv ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken en avlägsnandeåtgärd som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse genomförs gentemot en tredjelandsmedborgare, som är åtalad i ett straffrättsligt förfarande på grund av att han har begått ett allvarligt brott, utan att de behöriga nationella myndigheterna vidtar de särskilda åtgärder som är nödvändiga för att denna tredjelandsmedborgare fullt ut ska kunna utöva sin rätt till försvar och att delta i sin egen rättegång.

79. Eftersom direktiv 2016/343 inte innehåller några sådana mekanismer anser jag att det ankommer på medlemsstaterna att, i enlighet med principen om processuell autonomi, införa dem genom att, i förekommande fall, använda de instrument som står till deras förfogande inom ramen för direktiv 2008/115.

#### *4. De processuella mekanismer som föreskrivs i direktiv 2008/115*

80. Enligt artikel 79.2 c FEUF och såsom understryks i skälen 2 och 24 i direktiv 2008/115, syftar direktivet till att upprätta en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder och rättssäkerhetsgarantier, så att berörda personer återsänds på ett humant sätt och med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter och värdighet.<sup>32</sup> Härav följer att de åtgärder som vidtas med stöd av detta direktiv ska verkställas utan att det påverkar tredjelandsmedborgarens rätt till en rättvis rättegång och med iakttagande av hans eller hennes rätt att närvara vid rättegången.

81. I skäl 6 i direktivet preciserar unionslagstiftaren dessutom att medlemsstaterna bör se till att tredjelandsmedborgares olagliga vistelser bringas att upphöra genom ett rättvist förfarande och i enlighet med de allmänna principerna i unionsrätten fatta beslut som avser ett enskilt fall och grundas på objektiva kriterier utöver det faktum att personens vistelse är olaglig. Domstolen har

<sup>32</sup> Se skälen 2 och 11 i direktiv 2008/115 samt dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 42) och dom av den 2 juli 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

därför preciserat att medlemsstaterna måste iaktta proportionalitetsprincipen under alla steg i det återvändandeförfarande som föreskrivs i nämnda direktiv, inklusive när beslutet om återvändande fattas.<sup>33</sup> Domstolen har även tillagt att de behöriga nationella myndigheterna är skyldiga att höra den berörda tredjelandsmedborgaren innan ett beslut om återvändande fattas, eftersom han eller hon har rätt att framföra sina synpunkter med avseende på betingelserna för återvändandet.<sup>34</sup>

82. Under dessa omständigheter kräver ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse enligt min mening att de behöriga nationella myndigheterna från fall till fall undersöker i vilken utsträckning ett omedelbart genomförande av dessa beslut riskerar att äventyra den berörda tredjelandsmedborgarens rätt till försvar.

83. Unionslagstiftaren har för övrigt i artikel 9 i direktiv 2008/115 föreskrivit bestämmelser om uppskjutande av verkställigheten av avlägsnandet.

84. Enligt artikel 9.2 i detta direktiv får medlemsstaterna ”skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet under en lämplig tidsperiod, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet”. Även om unionslagstiftaren i detta syfte uppmanar medlemsstaterna att beakta skäl som har samband med tredjelandsmedborgarens fysiska eller psykiska tillstånd eller tekniska skäl, exempelvis avsaknaden av transportmedel, visar användningen av adverbet ”bland annat” att andra omständigheter kan beaktas. Den individuella prövning som de behöriga nationella myndigheterna ska göra ska således göra det möjligt att få kännedom om att det pågår straffrättsliga förfaranden mot denna medborgare för att avgöra i vilken utsträckning det är lämpligt att skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet eller inte verkställa det.

85. För det fall avlägsnandet skjuts upp får medlemsstaterna enligt artikel 9.3 i direktiv 2008/115 ålägga den berörda personen vissa skyldigheter för att undvika risken för avvikande, såsom skyldigheten att regelbundet inställa sig inför myndigheterna eller att stanna kvar på en bestämd plats. Dessa skyldigheter anges i artikel 7.3 i direktivet.

86. Lagstiftaren har även i artikel 11.3 fjärde stycket i direktivet föreskrivit bestämmelser om återkallande eller uppskov med verkställigheten av inreseförbud.

87. Denna mekanism gör det möjligt för medlemsstaterna att ”i enskilda fall eller i vissa kategorier av fall av andra skäl” återkalla ett inreseförbud, eller besluta att det tills vidare inte ska gälla. Det är uppenbart att denna artikel ger medlemsstaterna ett relativt stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller situationer där de kan besluta att återkalla ett inreseförbud eller besluta att det tills vidare inte ska gälla. I detta sammanhang, och av samma skäl som anges i punkt 83 ovan, anser jag att medlemsstaterna borde kunna återkalla eller skjuta upp verkställigheten av förbudet mot inresa och vistelse i landet för att säkerställa att den berörda tredjelandsmedborgarens rättigheter iakttas, genom att i förekommande fall tillåta honom eller henne att närvara vid sin egen rättegång.

88. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag därför att domstolen ska besluta att artikel 8.1 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken en avlägsnandeåtgärd som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse genomförs gentemot en tredjelandsmedborgare, trots att personen är föremål för ett straffrättsligt förfarande på grund av att vederbörande har begått ett allvarligt brott, utan att de behöriga nationella myndigheterna vidtar särskilda åtgärder för att denna tredjelandsmedborgare ska

<sup>33</sup> Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

<sup>34</sup> Se punkterna 69 och 70 i domen.

kunna delta i sin egen rättegång. Under dessa omständigheter föreslår jag även att domstolen ska slå fast att det – när ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse antas när personen är åtalad i ett straffrättsligt förfarande – krävs att det prövas huruvida den omedelbara verkställigheten av detta beslut är förenligt med denna persons rätt till försvar och, i förekommande fall, om det inte finns anledning att skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet eller återkalla eller skjuta upp verkställigheten av beslutet om förbud mot inresa och vistelse enligt artiklarna 9 och 11.2 i direktiv 2008/115.

***C. Huruvida det är möjligt att avstå från rätten att närvara vid rättegången i den mening som avses i artikel 8.2 i direktiv 2016/343***

89. Jag ska nu pröva den andra och den tredje frågan, vilka avser under vilka förutsättningar den tilltalade, mot vilken ett beslut om återvändande har meddelats tillsammans med ett förbud mot inresa och vistelse, kan avstå från att närvara vid sin egen rättegång enligt artikel 8.2 i direktiv 2016/343.

90. Det ska inledningsvis påpekas att det i artikel 8.2 och 8.3 i direktivet föreskrivs en möjlighet att döma en person i dennes utevaro och att verkställa den fällande dom som eventuellt har meddelats efter detta förfarande som om detta hade varit kontradiktoriskt. I artikel 8.4 i direktivet föreskrivs även en möjlighet att döma den tilltalade i hans utevaro, men med rätt för vederbörande att överklaga den fällande domen och att få en ny rättegång på de villkor som föreskrivs i artikel 9 i samma direktiv. De båda situationerna skiljer sig åt beroende på huruvida den tilltalade hade kännedom om sin rättegång och avsiktligt har avstått från att närvara eller om den tilltalade inte kände till rättegången.

*1. Situationen när den tilltalade är förhindrad från att närvara vid rättegången på grund av verkställigheten av ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse (den andra frågan)*

91. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att en medlemsstat kan döma en tilltalad i dennes utevaro när personen, trots att han eller hon är förhindrad att närvara vid sin egen rättegång på grund av ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse som meddelats mot honom eller henne, har underrättats om rättegången och konsekvenserna av utevaro och företräds av en försvarare med fullmakt som personen har utsett eller som har förordnats ex officio.

92. Med tillämpning av artikel 8.2 och 8.3 i direktiv 2016/343 får medlemsstaterna föreskriva att en person ska dömas i sin utevaro och verkställa en eventuell fällande dom utan att personen har rätt till en ny rättegång, om vissa villkor är uppfyllda.

93. I skäl 35 i samma direktiv har unionslagstiftaren nämligen angett att den misstänktes eller tilltalades rätt att närvara vid rättegången inte är absolut och att den misstänkte eller tilltalade, på vissa villkor, uttryckligen eller genom ett tyst medgivande, men på ett otvetydigt sätt, bör kunna

avstå från denna rätt.<sup>35</sup> Ett sådant avstående kan således i princip endast ske i de två fall som anges i artikel 8.2 a och b i direktiv 2016/343.<sup>36</sup>

94. Det första fallet, som åsyftas i artikel 8.2 a i direktivet, avser underrättelsen av den tilltalade. Det gäller det fallet att denna person i rätt tid har underrättats om sin rättegång och konsekvenserna av utevaro. Det framgår av skäl 36 i direktivet att för att denna information ska anses vara giltig krävs dels att personen har kallats personligen eller har blivit officiellt underrättad och i rätt tid, på annat sätt, om tid och plats för rättegången, så att han eller hon kan ha fått kännedom om rättegången, dels att han eller hon har fått kännedom om att en fällande dom kunde meddelas mot honom eller henne om han eller hon inte närvarar vid rättegången. Enligt skäl 38 i samma direktiv ska de behöriga nationella myndigheterna göra rimliga ansträngningar för att informera den berörda personen och denne måste göra rimliga ansträngningar för att ta emot denna information,<sup>37</sup> för att skingra alla tvivel om viljan att inte närvara vid rättegången.

95. Det andra fallet, som åsyftas i artikel 8.2 b i direktivet, avser att den tilltalade ska företrädas av en försvarare. Det avser det fall då denna person, efter att ha underrättats om rättegången, avsiktligt har valt att företrädas av ett juridiskt ombud i stället för att personligen närvara vid rättegången.<sup>38</sup> Detta val kan i princip visa att personen har avstått från att personligen närvara vid rättegången, samtidigt som rätten till försvar garanteras, vilket innebär att personen inte senare kan göra gällande rätten till ny rättegång som föreskrivs i artikel 9 i direktivet.

96. Mot bakgrund av dessa omständigheter finns det inget som hindrar att den tilltalade, som dessutom är föremål för ett beslut om återvändande som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse, avstår från att närvara vid rättegången. Denna rätt riktar sig nämligen till var och en som är åtalad i ett straffrättsligt förfarande, oberoende av deras rättsliga ställning i medlemsstaten.<sup>39</sup>

97. Ett sådant avstående måste emellertid vara förenat med särskilda garantier i ett sådant fall som det förevarande.

98. För det första innebär den tilltalades avstående från sin rätt att närvara vid rättegången, enligt artikel 8.2 a i direktiv 2016/343, i sig att den tilltalade faktiskt kan avstå från denna rätt på ett medvetet sätt. Denna person kan nämligen inte anses ha avstått från denna rätt frivilligt och otvetydigt om han eller hon fråntas sin rörelsefrihet antingen på grund av att vederbörande tagits i förvar för att verkställa avlägsnandebeslutet eller på grund av det förbud mot inresa och vistelse

<sup>35</sup> Unionslagstiftaren integrerar här praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna enligt vilken varken ordalydelsen eller andemeningen i artikel 6 i Europakonventionen hindrar en person från att, uttryckligen eller underförstått, frivilligt avstå från garantier för en rättvis rättegång. Detta avstående måste emellertid framgå på ett otvetydigt sätt. Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 1 mars 2006, Sejdivic mot Italien (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86), och dom av den 13 mars 2018, Vilches Coronado m.fl. mot Spanien (CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36). Se även dom av den 13 februari 2020, Spetsializirana prokuratura (Förhandling som hålls i den tilltalades utevaro) (C-688/18, EU:C:2020:94, punkt 37).

<sup>36</sup> För det fall dessa villkor inte kan uppfyllas på grund av att den tilltalade, trots de ansträngningar som de behöriga nationella myndigheterna har gjort i detta avseende, inte kan hittas, krävs enligt artikel 8.4 och artikel 9 i direktiv 2016/343 att medlemsstaterna säkerställer en ny rättegång.

<sup>37</sup> Enligt rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska de nationella domstolarna visa den omsorg som krävs genom att kalla den tilltalade i vederbörlig ordning. Se, för ett exempel, Europadomstolens dom av den 12 februari 1985, Colozza mot Italien (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 32), och dom av den 12 juni 2018, M.T.B. mot Turkiet (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, § 49–53). Detta innebär att han eller hon ska få information om rättegången inte bara så att han eller hon får kännedom om datum, tid och plats för förhandlingen, utan även så att han har tillräckligt med tid för att förbereda sitt försvar och bege sig till domstolen. Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolens dom av den 28 augusti 2018, Vyacheslav Korchagin mot Ryssland (CE:ECHR:2018:0828JUD001230716, § 65).

<sup>38</sup> Se även skäl 37 i direktiv 2016/343.

<sup>39</sup> Se skäl 12 i direktiv 2016/343.

som utfärdats mot honom eller henne. I ett sådant fall bör de behöriga nationella myndigheterna vidta särskilda åtgärder som gör det möjligt för denna person att närvara vid rättegången (exempelvis genom att tillåta att vederbörande lämnar förvarsanläggningen, skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet eller ge uppskov med verkställigheten av förbudet mot inresa och vistelse) och informera vederbörande om detta.

99. För det andra innefattar den tilltalades avstående från sin rätt att närvara vid rättegången, enligt artikel 8.2 b i direktiv 2016/343, att hänsyn tas till hur den tilltalade personen, som avlägsnats från landet, ska företrädas av en försvarare. Det ska nämligen erinras om att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna fäster stor vikt vid att den tilltalades utevaro inte straffas genom undantag från rätten att företrädas av en försvarare.<sup>40</sup> ”Varje tilltalads rätt att faktiskt försvaras av en försvarare, som vid behov utses ex officio, är [nämligen] en av de centrala delarna av en rättvis rättegång. En tilltalad förlorar inte denna rätt enbart på grund av att han eller hon inte har närvarat vid förhandlingen”.<sup>41</sup> Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har slagit fast att ”[d]et ... är av avgörande betydelse för det straffrättsliga systemets skälighet att den tilltalade *på lämpligt sätt* försvaras i såväl första som andra instans”.<sup>42</sup> Eftersom verkställighet av en avlägsnandesåtgärd, såsom framgår av förevarande mål, medför en risk för avbrott i kontakterna mellan den tilltalade och dennes försvarare, anser jag att särskild uppmärksamhet ska fästas vid formerna för detta försvar.

100. För det tredje är sådana garantier nödvändiga med hänsyn till de syften med direktiv 2016/343 som anges i punkt 72 och följande punkter ovan. Även om unionslagstiftaren i artikel 8.2 i direktivet ger den tilltalade rätt att avstå från att inställa sig vid förhandlingen, är det, med hänsyn till den grundläggande karaktären av rätten till en rättvis rättegång och följderna av att han eller hon avstår från att närvara vid rättegången, nödvändigt att valet att avstå från att närvara vid rättegången är utformat på ett sätt som inte lämnar något utrymme för tvivel.

101. Mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter anser jag att artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en medlemsstat dömer en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett beslut om återvändande som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse i landet i den tilltalades utevaro, förutsatt att personen i fråga i rätt tid har underrättats, inte bara om att rättegången ska hållas och om följderna av utevaro, utan även om att särskilda åtgärder har vidtagits för den tilltalades räkning för att göra det möjligt för vederbörande att närvara vid rättegången och den tilltalade av fri vilja och på ett otvetydigt sätt har avstått från denna rätt eller att denna person, som har underrättats om att denna rättegång ska hållas, på lämpligt sätt företräds av en försvarare som utsetts av den tilltalade eller ex officio.

<sup>40</sup> Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 14 juni 2001, *Medenica mot Schweiz* (CE:ECHR:2001:0614JUD002049192), där Europadomstolen med avseende på den berörda personen, som hade underrättats i god tid om att åtal väckts och om datumet för förhandlingen, fann att vederbörandes försvar ”under förhandlingen garanterades av de två advokater som denne själv utsett” (§ 56).

<sup>41</sup> Se Europadomstolens dom av den 13 februari 2001, *Krombach mot Frankrike* (CE:ECHR:2001:0213JUD002973196, § 89), och dom av den 1 mars 2006, *Sejdovic mot Italien* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 91).

<sup>42</sup> Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 1 mars 2006, *Sejdovic mot Italien* (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 91). Min kursivering.

*2. Situationen när den tilltalade under förundersökningen har uttryckt att han eller hon avstår från rätten att närvara vid rättegången (fjärde frågan)*

102. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att en medlemsstat får döma den tilltalade i dennes utevaro när vederbörande, efter att ha underrättats om följderna av utevaro, på ett otvetydigt sätt, under förundersökningen, innan datum för rättegången har fastställts, har uttryckt att han eller hon avstår från rätten att närvara vid rättegången.

103. Jag anser att unionslagstiftaren i artikel 8.2 i detta direktiv inte uttryckligen har föreskrivit den situation som den hänskjutande domstolen tar upp.

104. Under dessa omständigheter finns det anledning att fråga sig huruvida en medlemsstat får föreskriva att en person ska dömas i sin utevaro även i en annan situation än den som uttryckligen avses i artikel 8.2 i direktiv 2016/343. Såsom angetts i punkt 89 ovan består skillnaden mellan regelverket i artikel 8.2 och 8.3 i direktivet och det i artikel 8.4 i direktivet inte i möjligheten att döma en person i dennes utevaro, utan i konsekvenserna för verkställigheten av den dom som meddelats efter detta förfarande i den tilltalades utevaro.

105. För det första ska nämligen bestämmelserna i artikel 8.2 och 8.3 i direktiv 2016/343 tolkas restriktivt, eftersom varje avstående från rätten att närvara innebär att det avgörande som meddelats efter en rättegång som hållits i den tilltalades utevaro ska verkställas och att den tilltalade inte kan begära en förnyad prövning. Detta är anledningen till att de fall som avses i artikel 8.2 a och b i detta direktiv avser situationer där personen, efter att ha underrättats om tid och plats för rättegången,<sup>43</sup> vet att ett straffrättsligt förfarande är riktat mot honom eller henne och känner till innebörden av och grunden för anklagelsen, så att vederbörande på ett otvetydigt sätt avstår från att närvara personligen.

106. Ett sådant avstående, som uttrycks ”i förväg” under förundersökningen, är emellertid tvetydigt, och den omständigheten att den tilltalade underrättas om följderna av utevaro gör det inte möjligt att avhjälpa detta. Avståendet sker nämligen i ett tidigt skede av det straffrättsliga förfarandet där den behöriga rättsliga myndigheten utreder ärendet, det vill säga en utredning av omständigheter som kan eller inte kan utgöra ett brott. Det skulle således strida mot de principer som unionslagstiftaren har slagit fast och mot den rättspraxis som utvecklats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna att medge att ett sådant avstående utgör ett medgivande av att dömas i sin utevaro. Det ska erinras om att det enligt denna rättspraxis krävs att personen personligen har delgetts de anklagelser som läggs honom eller henne till last och att han eller hon har kallats i vederbörlig ordning.<sup>44</sup> I annat fall krävs det enligt denna rättspraxis att avståendet ska fastställas på grundval av precisa, objektiva och relevanta omständigheter som visar att den berörda personen var informerad om att ett straffrättsligt förfarande var riktat mot honom

<sup>43</sup> Jag erinrar i detta sammanhang om att uttrycket ”förhandling [som ledde till beslutet]” enligt domstolen ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom unionen oberoende av medlemsstaternas bedömningar av detsamma och andra materiella och processuella regler som till sin natur kan vara annorlunda. Domstolen har definierat detta begrepp som det förfarande som leder till att den berörda personen slutligt fälls av en domstol. För det fall att brottmålsförfarandet har genomförts i flera instanser och resulterat i flera på varandra följande avgöranden, har domstolen funnit att uttrycket avser förfarandet i sista instans då den aktuella domstolen slutgiltigt fastställde den berörda personens skuld och ådömde vederbörande ett fängelsestraff efter att ha gjort en prövning av såväl de faktiska som de rättsliga omständigheterna i målet. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2017, *Ardic* (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, punkterna 63–65 och där angiven rättspraxis).

<sup>44</sup> Se, för ett exempel, Europadomstolens dom av den 12 februari 1985, *Colozza mot Italien* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 32), och dom av den 12 juni 2018, *M.T.B. mot Turkiet* (CE:ECHR:2018:0612JUD004708106, § 49–53). Enligt praxis från denna domstol kan ett sådant avstående varken härledas ur vag eller inofficiell kännedom (se, bland annat, Europadomstolen, den 23 maj 2006, *Kounov mot Italien* (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 47)), eller ur en enkel presumtion eller enbart den omständigheten att personen har avvikit (se Europadomstolens dom av den 12 februari 1985, *Colozza mot Italien* (CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 28)).

eller henne, att personen kände till innebörden av och grunden för åtalet och således på ett otvetydigt sätt avstod från sin rätt att närvara och försvara sig.<sup>45</sup> Under alla omständigheter är det enligt Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna inte tillräckligt att den tilltalade ”har haft kännedom” om att ett straffrättsligt förfarande inletts mot honom eller henne.<sup>46</sup>

107. För det andra vittnar preciseringen av de situationer som avses i artikel 8.2 a och b i direktiv 2016/343 enligt min mening om unionslagstiftarens vilja att, av rättssäkerhetsskäl, uttömmande ange de fall då det ska anses att de processuella rättigheterna för en person som inte personligen har närvarat vid förhandlingen inte har åsidosatts. Det rör sig visserligen om minimiregler som är gemensamma för medlemsstaterna. Definitionen av dessa ska emellertid göra det möjligt att främja det straffrättsliga samarbetet genom att underlätta det ömsesidiga erkännandet av avgöranden på det straffrättsliga området.<sup>47</sup> Att under dessa omständigheter godta att en medlemsstat kan döma en person i dennes utevaro och med dennes samtycke av ett annat skäl än dem som avses i artikel 8.2 i direktivet, riskerar att åsidosätta detta syfte.

108. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser jag således att artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat finner att personen frivilligt har avstått från att delta i sin rättegång när vederbörande, även om han eller hon har informerats om konsekvenserna av utevaro, har uttryckt denna vilja under förundersökningen i ett skede där datumet för rättegången inte har fastställts.

109. I förevarande fall har den berörda personens avstående från rätten att närvara vid sin rättegång visserligen omgärdats av ett minimum av garantier. Enligt de uppgifter som domstolen har tillgång till hade den tilltalade en försvarare som förordnats ex officio. Han fick, i närvaro av en tolk, kännedom om sina rättigheter, däribland dem som anges i artikel 269 NPK avseende genomförandet och följderna av ett förfarande i dennes ”frånvaro”. Även om han förklarade att han förstod dessa rättigheter och inte ville närvara under förfarandet, erhöll han dock inte någon kopia av åtalsakten eller av beslutet om fastställande av den förberedande förhandlingen till den 23 juli 2020, eftersom han hade avlägsnats från Bulgarien den 16 juni 2020, och hans adress då var okänd. Härav följer att han således inte i rätt tid underrättades om tid och plats för rättegången i den mening som avses i artikel 8.2 a i direktiv 2016/343, varför han inte kan anses ha avstått frivilligt och otvetydigt från att närvara vid rättegången.

#### ***D. Förekomsten av en processuell skyldighet att delta i rättegången (den tredje frågan)***

110. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 8.1 i direktiv 2016/343, enligt vilken medlemsstaterna ska se till att den tilltalade har rätt att närvara vid sin egen rättegång, utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den tilltalade är skyldig att närvara vid sin egen rättegång.

<sup>45</sup> Se Europadomstolens dom av den 1 mars 2006, Sejdivic mot Italien (CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 98 och 99); dom av den 23 maj 2006, Kounov mot Bulgarien (CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 47), dom av den 26 januari 2017, Lena Atanasova mot Bulgarien, (CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, § 52), och dom av den 2 februari 2017, Ait Abbou mot Frankrike (CE:ECHR:2017:0202JUD004492113, § 62–65).

<sup>46</sup> Se Europadomstolen den 12 februari 1985, Colozza mot Italien, CE:ECHR:1985:0212JUD000902480, § 28).

<sup>47</sup> Se skälen 2, 3, 4 och 10 i direktiv 2016/343.

111. Denna fråga har sitt ursprung i den omständigheten att den tilltalade enligt artikel 269.1 och 269.2 NPK är skyldig att närvara vid förhandlingen när vederbörande har begått ett allvarligt brott, såsom det som begåtts i det nationella målet, eller när detta är nödvändigt för att få reda på den objektiva sanningen.<sup>48</sup>

112. Det är uppenbart att direktiv 2016/343 varken har till syfte eller ändamål att ålägga misstänkta och tilltalade en skyldighet att närvara vid sin egen rättegång.

113. Direktivet syftar till att ”stärka” rätten till en rättvis rättegång för tilltalade i straffrättsliga förfaranden genom att kräva att medlemsstaterna ser till att dessa personer har rätt att delta i sin egen rättegång. Som jag har angett ovan ålägger artikel 8 i detta direktiv dessa stater en positiv skyldighet, eftersom staterna är skyldiga att vidta åtgärder för att skydda de rättigheter som följer av artiklarna 47 och 48 i stadgan.

114. Artikel 8 i direktiv 2016/343 har således som enda syfte och ändamål att i punkt 1 fastställa den tilltalades rätt att närvara vid sin egen rättegång och att i punkt 2 definiera gränserna för denna rättighet genom att precisera villkoren för att denna person ska kunna avstå från denna rätt.<sup>49</sup> Unionslagstiftaren har nämligen preciserat, i skäl 35 i direktivet, att denna rättighet inte är absolut och att denna person, på vissa villkor, uttryckligen eller genom ett tyst medgivande, men på ett otvetydigt sätt, kan avstå från denna rätt. I motsats till vad kommissionen har hävdad i sitt yttrande anser jag således att unionslagstiftaren faktiskt har inrättat *en rätt* att inte delta i sin egen rättegång, eftersom den i artikel 7 i direktiv 2016/343 har föreskrivit en *rätt att tåga och rätt att inte vittna* mot sig själv.

115. I sin ståndpunkt i domen i målet Van Geyseghem mot Belgien<sup>50</sup> påpekade domaren Giovanni Bonello för övrigt utifrån samma synsätt att ”den tilltalades rätt att inte närvara vid rättegången är ganska nära förbunden med personens rätt att tåga. Om man, med hänsyn till de fördelar som erkänns av rättsskipningen, skulle anse att den tilltalades närvaro i rättegången är en förutsättning för varje försvar, skulle samma argument kunna anföras för att tvinga vederbörande att avstå från sin rätt att tåga, det vill säga även åberopa intresset av god rättsskipning ... I praktiken kan jag inte föreställa mig ett mål där en jämvikt mellan samhällets intressen och den tilltalades grundläggande rätt eftersträvas (även om det erkänns att ett sådant förfarings sätt skulle vara lagligt) skulle leda till att den tilltalades rättigheter skulle utraderas till förmån för samhällets intresse.”

116. Såsom domstolen har påpekat syftar direktiv 2016/343 visserligen till att fastställa gemensamma minimiregler och är således inte ett fullständigt och uttömmande instrument som syftar till att fastställa samtliga villkor för att anta ett domstolsavgörande.<sup>51</sup> Unionslagstiftaren preciserade således i skäl 48 i direktivet att medlemsstaterna bör kunna utvidga ”de rättigheter som fastställs i detta direktiv för att föreskriva en högre skyddsnivå”. Jag anser emellertid att en medlemsstat, genom att kräva att den tilltalade ska närvara vid sin egen rättegång, inte utvidgar denna persons rätt att närvara vid rättegången, utan tvärtom inskränker denna rätt genom att

<sup>48</sup> Det ska emellertid påpekas att denna regel har många undantag. I artikel 269.4 NPK preciseras särskilt att den berörda personens närvaro inte är obligatorisk om detta inte hindrar att den objektiva sanningen utrönas, när vederbörande befinner sig utanför Republiken Bulgarien och hans eller hennes hemvist är okänd.

<sup>49</sup> Se även skäl 35 i direktiv 2016/343.

<sup>50</sup> Se den uppfattningen hos domaren Giovanni Bonello i Europadomstolens dom av den 21 januari 1999, Van Geyseghem mot Belgien (ECLI:CE:ECHR:1999:0121JUD002610395) som kom till samma slutsats.

<sup>51</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 september 2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, punkterna 45–47) och dom av den 13 februari 2020, Spetsializirana prokuratura (Förhandling i den tilltalades utelämnande) (C-688/18, EU:C:2020:94, punkt 30 och där angiven rättspraxis).



förvandla den till en skyldighet och genom att hindra den tilltalade från att genom sitt eget val kunna avstå från att närvara, trots att denna rätt uttryckligen erkänns i samma direktiv. En sådan åtgärd kan således inte anses bidra till att stärka den berörda personens processuella rättigheter, eftersom medlemsstaterna, om ett viktigt intresse så kräver, får vidta åtgärder för att säkerställa att den berörda personen närvarar vid förhandlingen, såsom att den berörda personen omedelbart inställer sig, kontrolleras av domstol eller häktas.

117. Denna tolkning ligger i linje med den rättspraxis som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har utvecklat. Även om Europadomstolen erkänner vikten av att den tilltalade närvarar, på grund av såväl dennes rätt att yttra sig som behovet av att kontrollera riktigheten av personens påståenden och att ställa dessa påståenden mot brottsoffrets och vittnenas påståenden, ger den staterna handlingsfrihet att utforma rättegångsreglerna för att säkerställa att förhandlingarna är kontradiktoriska och "främja" den tilltalades närvaro. Europadomstolen har således begränsat sig till att uppmana den nationella lagstiftaren att "avskräcka" från obefogad frånvaro<sup>52</sup> genom att använda medel som den förfogar över i sin nationella rättsordning. Såsom framgår av den använda vokabulären ålägger nämnda domstol således inte den tilltalade någon skyldighet att närvara vid sin egen rättegång.

118. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag därför att domstolen ska besluta att artikel 8.1 i direktiv 2016/343, enligt vilken medlemsstaterna ska se till att de tilltalade har rätt att närvara vid sin egen rättegång, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den tilltalade är skyldig att närvara vid sin egen rättegång.

## V. Förslag till avgörande

119. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Sofiyski Rayonen sad (Distriktsdomstolen i Sofia, Bulgarien) på följande sätt:

- 1) Artikel 8.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis enligt vilken ett beslut om återvändande som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse verkställs gentemot en tredjelandsmedborgare, trots att denna person är föremål för ett straffrättsligt förfarande på grund av att vederbörande har begått ett allvarligt brott, utan att de behöriga nationella myndigheterna vidtar de särskilda åtgärder som krävs för att denna tredjelandsmedborgare ska kunna delta i sin egen rättegång.

Under dessa omständigheter kräver antagandet av ett beslut om återvändande åtföljt av ett förbud mot inresa och vistelse att det i det enskilda fallet prövas huruvida den omedelbara verkställigheten av detta beslut är förenligt med den åtalade personens rätt till försvar och, i förekommande fall, om det inte finns anledning att skjuta upp verkställigheten av avlägsnandet eller återkalla eller skjuta upp verkställigheten av beslutet om förbud mot inresa och vistelse enligt artiklarna 9 och 11.2 i detta direktiv.

<sup>52</sup> Se, bland annat, Europadomstolens dom av den 23 november 1993, Poitrimol mot Frankrike (CE:ECHR:1993:1123JUD001403288, § 35), och dom av den 9 juli 2015, Tolmachev mot Estland, ECLI:CE:ECHR:2015:0709JUD007374813, § 47).

- 2) Artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en medlemsstat dömer en tredjelandsmedborgare som är föremål för ett beslut om återvändande som åtföljs av ett förbud mot inresa och vistelse i landet i den tilltalades utevaro, förutsatt att personen i fråga inte bara i rätt tid har underrättats om att rättegången ska hållas och om följderna av utevaro, utan även om att särskilda åtgärder har vidtagits för den tilltalades räkning för att göra det möjligt för vederbörande att delta i rättegången och personen av fri vilja och på ett otvetydigt sätt har avstått från denna rätt eller att denna person, som har underrättats om att rättegången ska hållas, på lämpligt sätt företräds av en försvarare som utsetts genom den tilltalades försorg eller ex officio.
- 3) Artikel 8.2 i direktiv 2016/343 ska tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat kan anse att personen frivilligt har avstått från att delta i rättegången när vederbörande, trots att han eller hon har underrättats om konsekvenserna av utevaro, har uttryckt denna vilja under förundersökningen i ett skede när datumet för förhandlingen inte hade fastställts.
- 4) Artikel 8.1 i direktiv 2016/343, enligt vilken medlemsstaterna ska se till att de tilltalade har rätt att närvara vid sin egen rättegång, utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att den tilltalade är skyldig att närvara vid sin egen rättegång.