Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 7 november 2019[1]

Mål C-659/18

VW

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona
(förundersökningsdomstol nr 4 i Badalona, Spanien))

”Straffrättsligt samarbete – Direktiv 2013/48/EU – Artikel 2 – Tillämpningsområde – Artikel 3 – Rätt till tillgång till en försvarare – Utevaro trots kallelse – Nationell arresteringsorder – Tillfälliga undantag – Artikel 8 – Omständigheter under vilka biträde av en försvarare kan senareläggas”

I. Inledning

1. Ursprunget till advokatyrket kan spåras tillbaka till det antika Grekland och Rom.[2] *Rättigheten* för personer som är föremål för straffrättsligt förfarande till biträde av en försvarare är emellertid en relativt modern företeelse som härstammar från 17- och 18-hundratalet.[3]

2. Nuförtiden anses rätten till en försvarare (i vissa rättsordningar också benämnd rätt till rättegångsombud) i straffrättsliga förfaranden vara ett huvudinslag i rätten till försvar och i ett vidare perspektiv i rätten till en rättvis rättegång.[4] Den fastställs bland annat i artikel 47 andra stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), i artikel 6.3 c i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) och i artikel 14.3 b) i Internationell konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.[5]

3. Förevarande mål ger domstolen tillfälle att belysa omfattningen av rätten till tillgång till försvarare enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätten att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätten att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet[6]. Den fråga som ställts till

1 Originalspråk: engelska.

2 Se, till exempel, Timberlake, E. W., Origin and Development of Advocacy as a Profession,, *Virginia Law Review*, Vol. 9, No. 1, 1922, s. 25–40.

3 Summers, S. J., Fair Trials - The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford, 2007, särskilt s. 61–96.

4 Till exempel, enligt fast rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) är ”rätten för var och en som anklagas för brott att på ett ändamålsenligt sätt bli försvarad av en försvarare … ett av de grundläggande dragen i en rättvis rättegång”. Se, till exempel, Europadomstolens dom av den 13 oktober 2009, Dayanan mot Turkiet, CE:ECHR:2009:1013JUD000737703, § 30 och dom av den 23 maj 2019 Doyle mot Irland, CE:ECHR:209:0523JUD005197917, § 67.

5 Antagen den 16 december 1966 av Förenta nationernas generalförsamling (*United Nations Treaty Series*, Vol. 999, s. 171).

6 EUT L 294, 2013, s. 1.

domstolen kan sammanfattas på följande sätt: Kan rätten till tillgång till en försvarare skjutas upp till dess att den misstänkte infinner sig vid domstolen personligen om en (nationell) arresteringsorder har utfärdats mot honom då han tidigare av den domstolen kallats att infinna sig men underlåtit att göra det?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. Skäl 12, 19 och 38 i direktiv 2013/48 har följande lydelse:

”(12) I detta direktiv fastställs minimiregler avseende rätten till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och i förfaranden om verkställighet av en europeisk arresteringsorder enligt rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (nedan kallad *den europeiska arresteringsordern*) och rätten att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet. Direktivet främjar således tillämpningen av stadgan, särskilt artiklarna 4, 6, 7, 47 och 48, och bygger på artiklarna 3, 5, 6 och 8 i Europakonventionen, såsom dessa tolkas av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad *Europadomstolen*), som i sin rättspraxis regelbundet fastställer normer i fråga om rätten till tillgång till försvarare. Enligt den rättspraxisen förutsätter ett rättvist förfarande bland annat att en misstänkt eller tilltalad kan få tillgång till samtliga tjänster som särskilt kopplas till rättsligt bistånd. I det hänseendet bör de misstänktas eller tilltalades försvarare utan begränsningar kunna säkra de grundläggande aspekterna av försvaret.

…

(19) Medlemsstaterna bör se till att misstänkta eller tilltalade har rätt till tillgång till försvarare utan onödigt dröjsmål i enlighet med detta direktiv. …

…

(38) Medlemsstaterna bör i nationell rätt klart och tydligt ange skälen till och kriterierna för eventuella tillfälliga undantag från de rättigheter som föreskrivs i detta direktiv och bör vara återhållsamma med att utnyttja dessa tillfälliga undantag. Alla sådana tillfälliga undantag bör vara proportionella, strikt tidsbegränsade, inte uteslutande grundas på det påstådda brottets natur eller svårighetsgrad och inte inverka på förutsättningarna för den övergripande rättvisan i förfarandet. …”

5. Artikel 1 i direktiv 2013/48 (”Syfte”) anger följande:

”Detta direktiv fastställer minimiregler om rättigheterna för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden och för personer som är föremål för förfaranden enligt rambeslut 2002/584/RIF (nedan kallad den europeiska arresteringsordern) att få tillgång till en försvarare …”

6. Artikel 2.1 (”Tillämpningsområde”) i samma direktiv anger följande:

”Detta direktiv ska tillämpas på misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden från det att de genom ett officiellt meddelande eller på något annat sätt av den behöriga myndigheten i en medlemsstat har underrättats om att de är misstänkta eller tilltalade för att ha begått ett brott, oavsett om de är frihetsberövade. Det ska tillämpas fram till dess att förfarandena har avslutats, med vilket ska förstås det slutgiltiga avgörandet i frågan huruvida den misstänkta eller tilltalade har begått brottet samt även under rättegången och i väntan på beslut om eventuellt överklagande.”

7. Bestämmelserna i artikel 3 i direktiv 2013/48 (”Rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden”) anger följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att misstänkta och tilltalade har rätt till tillgång till en försvarare i så god tid och på sådant sätt att de berörda personerna kan utöva sin rätt till försvar i praktiken och på ett effektivt sätt.

2. Misstänkta eller tilltalade ska ha rätt till tillgång till försvarare utan onödigt dröjsmål. Misstänkta eller tilltalade ska under alla omständigheter ha rätt till tillgång till försvarare från och med den tidpunkt som inträffar först:

a) Innan de förhörs av polisen eller en annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet.

b) När utredande myndigheter eller andra behöriga myndigheter genomför utrednings- eller bevisupptagningsåtgärder i enlighet med punkt 3 c.

c) Utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet.

d) Om de har kallats att inställa sig inför en domstol med behörighet i brottmål, i god tid innan de inställer sig inför domstolen i fråga.

3. Rätten till försvarare ska innebära följande:

a) Medlemsstaterna ska se till att de misstänkta eller tilltalade har rätt att i enrum tala med och kontakta den försvarare som företräder dem, även före förhör av polis eller en annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet.

b) Medlemsstaterna ska se till att de misstänkta eller tilltalade har rätt att ha sin försvarare närvarande och faktiskt medverkande när de förhörs. Denna medverkan ska ske i enlighet med förfarandena i den nationella rätten, under förutsättning att dessa förfaranden inte inverkar menligt på det effektiva utövandet av och innehållet i rättigheten i fråga. …

c) Medlemsstaterna ska se till att den misstänkta eller tilltalade åtminstone har rätt att ha sin försvarare närvarande vid följande utrednings- eller bevisupptagningsåtgärder, om dessa åtgärder föreskrivs enligt nationell rätt och om det krävs eller tillåts att den misstänkta eller tilltalade är närvarande vid åtgärden:

   i) Vittneskonfrontationer.

   ii) Konfrontationsförhör.

   iii) Rekonstruktioner.

…

5. I undantagsfall och endast under förundersökningen får medlemsstaterna göra ett tillfälligt undantag från tillämpningen av punkt 2 c om en misstänkt eller tilltalad befinner sig på en plats som är så geografiskt avlägsen att det är omöjligt att garantera rätten att utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet få tillgång till en försvarare.

6. I undantagsfall och endast under förundersökningen får medlemsstaterna göra ett tillfälligt undantag från tillämpningen av de rättigheter som anges i punkt 3, om och i den mån detta är motiverat med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, på grundval av något av följande tvingande skäl:

a) Om det finns ett trängande behov av att avvärja livsfara eller fara för en persons frihet eller kroppsliga integritet.

b) Om omedelbara åtgärder från de utredande myndigheternas sida är avgörande för att förhindra att straffrättsliga förfaranden väsentligen äventyras.”

8. Artikel 8.1 i direktiv 2013/48 (”Allmänna villkor för tillämpning av tillfälliga undantag) föreskriver följande:

”Ett tillfälligt undantag enligt artiklarna 3.5, 3.6 …

a) ska vara proportionellt och får inte gå utöver vad som är nödvändigt,

b) ska vara strikt tidsbegränsat,

c) får inte uteslutande grundas på det påstådda brottets natur eller svårhetsgrad, och

d) får inte påverka förutsättningarna för att rättegången som en helhet blir rättvis.”

B. Spansk rätt

9. Artikel 24.1 och 24.2 i den spanska författningen har följande lydelse:

”1. Var och en har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol vid utövande av sina rättigheter och tillvaratagande av berättigade intressen. Inte under några omständigheter får rätten till försvar åsidosättas.

2. Var och en har rätt att få sin sak prövad i en behörig domstol, rätt till försvar och att biträdas av en försvarare, att bli underrättad om den aktuella anklagelsen, rätt till en offentlig rättegång utan onödigt dröjsmål, att använda de bevismedel som är relevanta för försvaret, att inte vittna mot sig själv, att inte erkänna sig skyldig samt att betraktas som oskyldig till dess motsatsen bevisats. …”

10. Artikel 118.1 i Ley de Enjuiciamiento Criminal (straffprocesslag) i lydelsen från år 2015 och för närvarande i kraft anger följande:

”Var och en som anklagas för att ha begått en straffbar handling kan utöva rätten till försvar genom att inträda i förfarandet, så snart vederbörande har underrättats om dess existens, eller om vederbörande har frihetsberövats, blivit föremål för någon annan försiktighetsåtgärd eller åtalats, i samband med vilka åtgärder vederbörande utan onödigt dröjsmål ska underrättas om följande rättigheter:

…

(d) Rätten att fritt utse en försvarare med förbehåll för artikel 527.1 a.

…”

11. Artikel 527.1 i straffprocesslagen har följande lydelse:

”1. I de situationer som anges i artikel 509 … kan en frihetsberövad person om det är motiverat av omständigheterna i målet förvägras följande rättigheter:

a) Rätten att utse en försvarare som han har förtroende för.

…

d) Rätten för honom eller hans försvarare att ta del av förfarandet med undantag för de delar som är väsentliga för att kunna angripa lagligheten av frihetsberövandet.”

III. De faktiska omständigheterna, förfarandet och tolkningsfrågorna

12. Svaranden i det nationella målet (nedan kallad svaranden) blev föremål för en vägkontroll av polisen i Badalona (Spanien). Då polisen misstänkte att det albanska körkort som svaranden visat upp inte var äkta anmäldes svaranden den 20 april 2018 för påstådd olovlig körning och förfalskning av en officiell handling. Ett sakkunnigutlåtande av den 19 maj 2018 beträffande körkortet visade att handlingen var en förfalskning.

13. Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (förundersökningsdomstol nr 4 i Badalona, Spanien), vid vilken ett straffrättsligt förfarande inletts mot svaranden, beslutade den 11 juni 2018 att denne skulle höras med biträde av en försvarare. En försvarare utsågs därför för honom. Flera försök att kalla svaranden misslyckades då hans uppehållsort var okänd. Till sist utfärdades den 27 september 2018 en order om att han skulle arresteras och föras till domstolen.

14. Den 16 oktober 2018 mottogs ett telefax från en försvarare som avsåg att träda in i förfarandet för svarandens räkning med begäran att hon skulle underrättas om kommande åtgärder i förfarandet. Svarandens utnämning av henne och samtycke av den försvarare som tidigare utsetts för honom bilades. Försvararen begärde också att arresteringsordern inte skulle verkställas med förklaringen att hennes klient önskade infinna sig vid domstolen frivilligt.

15. Eftersom svaranden emellertid inte inställde sig när han först kallades och en arresteringsorder fortfarande gäller mot honom undrar Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (förundersökningsdomstol nr 4 i Badalona) huruvida svarandens rätt till försvarare kan skjutas upp enligt artikel 118 i straffprocesslagen till dess att ordern verkställs.

16. Som den hänskjutande domstolen beskrivit, vilket inte på denna punkt motsagts av den spanska regeringen i dess yttranden, har de relevanta nationella bestämmelserna tolkats av de nationella domstolarna på det sättet att rätten till tillgång till försvarare villkorats av att den misstänkte inställer sig personligen. Detta betyder att denna rätt kan vägras när den misstänkte är frånvarande eller inte kan påträffas. Enligt den hänskjutande domstolen fastställdes denna princip i dom nr 87/1984 från Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) av den 27 juli 1984[7] och den förblir tillämplig än i dag trots ändringen av artikel 118 i straffprocesslagen i samband med införlivandet av direktiv 2013/48 med nationell rätt. Enligt denna rättspraxis är det ett rimligt krav att den misstänkte infinner sig personligen och det har inte någon betydande inverkan på rätten till försvar. I huvudsak kan den tilltalades närvaro vara nödvändig för att kunna klarlägga omständigheterna. En frånvaro som består vid slutförandet av undersökningen skulle dessutom utgöra ett hindrande av rättsskipning då förhandling och meddelande av dom inte kan äga rum. Fortsatt frånvaro skulle därför kunna lamslå förfarandet.

7 ES:TC:1984:87.

17. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel beträffande förenligheten av dessa nationella bestämmelser som de tolkas av de nationella domstolarna med artikel 3.2 i direktiv 2013/48 och artikel 47 i stadgan. Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (förundersökningsdomstol nr 4 i Badalona) beslutade därför att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande fråga till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Ska artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, och i synnerhet artikel 3.2 i direktiv [2013/48], tolkas så, att rätten att biträdas av en försvarare kan skjutas upp så snart en misstänkt eller tilltalad person inte inställer sig efter en första kallelse till domstolen och en nationell, europeisk eller internationell arresteringsorder har utfärdats, och att beslutet att utse ett biträde och dess inträde i rättegången kan anstå till dess att arresteringsordern har verkställts och den misstänkta personen har hämtats av polis till domstolen?”

18. Skriftliga yttranden i målet har avgetts av den spanska regeringen och Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

19. Genom sin fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida direktiv 2013/48 och i synnerhet artikel 3.2 däri, tolkade mot bakgrund av artikel 47 i stadgan, utgör hinder för en nationell bestämmelse eller nationell praxis som tolkar den bestämmelsen så, att för det fall den misstänkte inte inställer sig när denne första gången kallas av domstolen och en nationell arresteringsorder utfärdas, kan rätten till tillgång till en försvarare skjutas upp till dess att ordern verkställs och den misstänkte infinner sig vid domstolen.

20. För att besvara den frågan är det nödvändigt att först avgöra huruvida direktiv 2013/48 är tillämpligt på omständigheterna i det nationella målet (A). Sedan kommer omfattningen av rätten till tillgång till en försvarare att behandlas (B). Slutligen övergår jag till de tillfälliga undantagen i direktiv 2013/48 (C).

21. Dessförinnan måste två inledande klarlägganden göras.

22. För det första presumeras frågor som hänskjuts till EU-domstolen vara relevanta.[8] Även om det således inte omedelbart framgår hur vissa rättsliga frågor nödvändigtvis har relevans mot bakgrund av samtliga omständigheter i ett mål som en nationell domstol har att pröva lämnar EU-domstolen i god anda ett svar på den ställda frågan såvida inte denna presumtion för relevans kullkastas[9] på grund av en rad ganska extraordinära förhållanden.

23. För det andra godtas därvid nationell rätt och dess tolkning av nationella domstolar i enlighet med den hänskjutande domstolens uppgifter härom, eventuellt med ytterligare förklaringar av deltagande parter. I förevarande mål förefaller den nationella regeln i fråga i första hand vara utformad i rättspraxis. Den spanska regeringen har i sina yttranden hänvisat till ytterligare, senare rättspraxis i frågan från Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen).[10] Medan denna regering understryker det förhållandet, såsom den förstår denna rättspraxis, att uppskjutandet av rätten till tillgång till försvarare inte är automatiskt, bekräftar den att ett sådant uppskjutande faktiskt är möjligt, men att det utgör en nödvändig och proportionerlig begränsning av rätten till försvar.[11]

8 Se, nyligen, dom av den 24 oktober 2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

9 Se, till exempel, beslut av den 5 september 2019, Eli Lilly and Company (C-239/19, ej publicerat, EU:C:2019:687).

10 Dom nr 149/1986 av den 26 november 1986 (ES:TC:1986:149), dom nr 198/2003 av den 10 november 2003 (ES:TC:2003:198), dom nr 132/2011 av den 18 juli 2011 (ES:TC:2011:132) och dom nr 24/2018 av den 5 mars 2018 (ES:TC:2018:24).

11 Och bekräftar således indirekt den hänskjutande domstolens uttalanden (ovan i punkt 16 i detta förslag) av den innebörden att fastän den nationella straffprocesslagen ändrades under 2015 har rättspraxis tydligen förblivit oförändrad.

A. Huruvida direktiv 2013/48 är tillämpligt

24. Tillämpningsområdet för direktiv 2013/48 anges i artikel 2.1 däri på följande sätt: ”Detta direktiv ska tillämpas på misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden från det att de genom ett officiellt meddelande eller på något annat sätt av den behöriga myndigheten i en medlemsstat har underrättats om att de är misstänkta eller tilltalade för att ha begått ett brott, oavsett om de är frihetsberövade. …”

25. Mot bakgrund av uppgifterna i handlingarna i målet förefaller samtliga villkor som anges i denna bestämmelse vara uppfyllda i det nationella målet.

26. Med hänsyn till den tidpunkt då omständigheterna i målet ägde rum och med hänsyn till artikel 15 i direktiv 2013/48 råder det inte något tvivel om att direktiv 2013/48 är tillämpligt i tidshänseende *(ratione temporis)*.

27. Direktiv 2013/48 är tillämpligt i subjektivt hänseende *(ratione personae)*. Svaranden anses klart vara en ”misstänkt” vid tillämpning av artikel 2.1 i direktiv 2013/48 inför de nationella myndigheterna. Han misstänks för att ha begått två brottsliga handlingar och har av det skälet kallats att inställa sig vid en domstol. En nationell arresteringsorder har utfärdats mot honom. Huruvida denna order numera har verkställts saknar betydelse: misstänkta och tilltalade har rätt till en försvarare så snart som ”de är misstänkta eller tilltalade för att ha begått ett brott, oavsett om de är frihetsberövade”.

28. Det som ifrågasätts är tillämpligheten av direktiv 2013/48 i materiellt hänseende *(ratione materiae)*. Å ena sidan är det ostridigt att förfarandet vid den hänskjutande domstolen är av *straffrättslig* karaktär. EU-domstolen har också bekräftat att det för tillämpningen av de direktiv som garanterar minimiregler för straffrättsliga förfaranden,[12] såsom direktiv 2013/48, inte föreligger något krav på att det i det enskilda fallet inför den nationella domstolen ska föreligga en *gränsöverskridande dimension*.[13]

29. Å andra sidan har den spanska regeringen ifrågasatt huruvida svaranden ”av den behöriga myndigheten … har underrättats” om att han är misstänkt för att ha begått brott i den mening som anges i artikel 2.1 i direktiv 2013/48. Han har emellertid mer än en gång officiellt kallats att inställa sig och yttra sig med biträde av en försvarare. Men eftersom dessa kallelser påstås ha varit utan framgång på grund av att svarandens uppehållsort inte var känd har den spanska regeringen uttryckt uppfattningen att svaranden ännu *inte* har *officiellt informerats* om att myndigheterna anser att han är en misstänkt person och att följaktligen bestämmelserna i direktiv 2013/48 inte har aktualiserats.

30. Jag är inte övertygad av detta argument.

31. Enligt min uppfattning är artikel 2.1 i direktiv 2013/48 inriktad på informationens *karaktär* och inte *sättet för överföringen* av denna information. Vad som har betydelse är att det förelåg ett officiellt beslut eller annat steg i förfarandet som vidtagits av de behöriga myndigheterna som krävs enligt nationell rätt och som riktas till personen i fråga för att informera denne om att han ska behandlas som misstänkt eller tilltalad. Denna bestämmelse kräver däremot inte att denna information ska överföras på ett specifikt sätt. Den anger uttryckligen att ett sådant beslut när det fattats av de behöriga myndigheterna kan nå denna person ”genom ett officiellt meddelande” men också ”på något annat sätt”.

12 Domstolen har nyligen bekräftat denna punkt med avseende på Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden (EUT L 142, 2012, s. 1) (se dom av den 13 juni 2019, Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, punkterna 29–37) vars relevanta bestämmelser i huvudsak har samma ordalydelse som motsvarande bestämmelser i direktiv 2013/48.

13 För en översikt av rättsakterna i fråga, se mitt förslag till avgörande i målet Moro (C-646/17, EU:C:2019:95, punkterna 27–54).

32. Jag förmodar att artikel 2.1 eftersträvar en avvägning mellan rätten för enskilda till försvar å ena sidan och behovet av att skydda brottsutredningars integritet och effektivitet å andra sidan. Detta är förklaringen till varför denna bestämmelse inte kräver att medlemsstaterna ska garantera rätten till en försvarare *innan* de behöriga myndigheterna beslutat att vidta den formella åtgärden att informera misstänkta eller tilltalade om att misstanke eller anklagelse föreligger mot dem trots att brottsutredning pågår rörande dem. Information som misstänkta eller tilltalade erhåller om att en brottsutredning pågår rörande dem till exempel genom en läcka eller inofficiell källa före en officiell underrättelse av de behöriga myndigheterna skulle inte uppfylla villkoret i artikel 2.1 i direktiv 2013/48.

33. Så snart som myndigheterna har agerat formellt och avser att informera personen i fråga om att denne behandlas som misstänkt eller tilltalad är emellertid det sätt varpå denna person får kännedom om den omständigheten av begränsad betydelse för huruvida denne objektivt erhållit denna kännedom enligt direktivet. Jag kan till exempel inte förstå varför en misstänkt som blir medveten om förhållandet genom press, television eller internet efter att ha lagt märke till eller gjorts uppmärksam på officiella uttalanden från de behöriga myndigheterna som rapporterats eller angetts i något av dessa media skulle berövas rätten till tillgång till en försvarare på grund av att myndigheternas formella underrättelser till denne personligen inte varit framgångsrika. Det finns en mängd olika förklaringar till varför en officiell underrättelse inte lyckas nå mottagaren. Ett antal av dessa förklaringar kan till och med sakna samband med den misstänktes vilja att undvika förfarandet och officiell delgivning. I alla dessa situationer uttalade myndigheterna tydligt sin avsikt att behandla personen i fråga som misstänkt eller tilltalad, vilket personen i fråga fick kännedom om på annat sätt än genom en officiell underrättelse.

34. Jag vill betona att denna tolkning av tidpunkten för när direktiv 2013/48 blir tillämpligt på intet sätt tillåter eller medför ett godkännande av att tillämpliga nationella straffprocessrättliga regler om delgivning av handlingar i brottmål åsidosätts, i synnerhet dem som avser obligatorisk delgivning av skriftliga handlingar. Mot bakgrund av den möjliga variationen i nationella bestämmelser om brottmålsprocessen i detta avseende är det emellertid naturligt att ett övergripande EU-instrument som utlösande faktor väljer en faktisk situation (när en person faktiskt får kännedom om sin nya status) och inte uppfyllelse av ett formellt krav enligt nationell rätt.

35. Denna tolkning av artikel 2.1 i direktiv 2013/48 förefaller också vara mer förenlig med Europadomstolens praxis enligt vilken rätten till tillgång till en försvarare inte beror på en officiell underrättelse från myndigheterna utan ska garanteras från den tidpunkt när en persons ställning påverkas väsentligt.[14]

36. I detta mål är det ostridigt att i) svaranden hade blivit misstänkt i en brottsutredning, ii) de behöriga myndigheterna gjort olika försök att underrätta honom om förfarandet och iii) skrivelsen från svarandens försvarare mottogs av dessa myndigheter efter utfärdandet av den formella kallelsen.

37. Det förefaller således som om svaranden faktiskt fick kännedom om brottsutredningen på annat sätt än genom en officiell underrättelse. En sådan situation omfattas därför enligt artikel 2.1 av tillämpningsområdet för direktiv 2013/48.

14 Se, särskilt, dom av den 19 februari 2009, Shabelnik mot Ukraina, CE:ECHR:2009:0219JUD001640403, § 57 och dom av den 18 februari 2010, Zaichenko mot Ryssland, CE:ECHR:2010:0218JUD003966002, § 42.

B. Omfattningen av rätten till tillgång till en försvarare

38. Nästa fråga som ska behandlas är förenligheten med artikel 3 i direktiv 2013/48 av en nationell bestämmelse eller rättslig praxis som tillåter de nationella myndigheterna, för det fall den misstänkte inte inställer sig efter domstolens kallelse och en nationell arresteringsorder utfärdats, att skjuta upp rätten till tillgång till en försvarare till dess ordern har verkställts.

39. Artikel 3.1 i direktiv 2013/48 fastställer den grundläggande principen att misstänkta och tilltalade ”har rätt till tillgång till en försvarare *i så god tid* och på sådant sätt att de berörda personerna kan utöva sin rätt till försvar *i praktiken och på ett effektivt sätt*”. [15]

40. Denna princip kompletteras i artikel 3.2 i direktiv 2013/48 med *tidpunkten* från vilken tillgång ska ges. Enligt den bestämmelsen ska tillgång till en försvarare ges ”utan onödigt dröjsmål”. [16] Den anger vidare att under alla omständigheter ska rätt till tillgång ges från och med den tidpunkt som inträffar först i en förteckning över fyra tidpunkter.

41. Till den del det har relevans i förevarande mål är det tillräckligt att nämna att enligt punkt a) i den förteckningen ska misstänkta eller tilltalade ges rätt till tillgång till försvarare ”innan de förhörs av polisen eller en annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet”. Därutöver ska denna rätt enligt punkt d) i den förteckningen ges när dessa personer ”har kallats att inställa sig inför en domstol med behörighet i brottmål, i god tid innan de inställer sig inför domstolen i fråga”.

42. Jag anser att ett fall som det som föreligger i det nationella målet helt motsvarar den situation som anges i punkt d), om inte *också* den som anges i punkt a). Svaranden kallades att infinna sig vid den hänskjutande domstolen, om jag rätt uppfattat tillämplig rätt, för att höra anklagelserna mot honom och/eller förhöras av myndigheterna. Det var just svarandens underlåtenhet att infinna sig trots kallelsen som föranledde den hänskjutande domstolen att undra huruvida den nationella bestämmelsen eller rättsliga praxisen i fråga är förenlig med unionsrätten.

43. Det är visserligen riktigt att som den spanska regeringen har påpekat det exakta innehållet i rätten till tillgång till en försvarare inte är uttömmande beskrivet i direktiv 2013/48 och i stor omfattning regleras i nationell rätt. I synnerhet kräver artikel 3.3 i direktivet endast att försvarare ska tillåtas delta i ett antal moment i förfarandet av vilka det, enligt den regeringen, inte genomfördes något i svarandens fall.

44. Under omständigheterna i detta mål kan jag emellertid inte förstå hur en kallelse att infinna sig vid en domstol för förhör och, senare, en arresteringsorder inte från den tidpunkt de genomförs skulle omfattas av artikel 3.3 b enligt vilken ”medlemsstaterna ska se till att de misstänkta eller tilltalade har rätt att ha sin försvarare närvarande och faktiskt medverkande när de förhörs”. Själva syftet med de båda åtgärderna är att förhöra den berörda personen.

45. Det är förvisso riktigt att detta särskilda förhörsmoment i förfarandet inför domstolen ännu inte hade ägt rum när den nationella domstolen framställde sin begäran om förhandsavgörande i förevarande mål. Men det förefaller också som om det enligt nationell rättslig praxis är möjligt att vägra att den försvarare som den misstänkte eller tilltalade har valt infinner sig på denna persons vägnar för förhör inför domstolen. [17]

15 Min kursivering.

16 Detta uttryck återfinns också i skäl 19 i direktiv 2013/48.

17 Jag måste medge att detta är ytterligare ett förbryllande inslag i förevarande mål, det vill säga varför en domare som är mån om att förfarandet är effektivt och snabbt inte helt enkelt kunde godkänna byte av rättegångsbiträde så snart som den kallade personen infinner sig inför domstolen biträdd av en annan försvarare som han valt. I detta sammanhang måste det beaktas att enligt artikel 6.3 c i Europakonventionen har den som är anklagad för brott rätt att försvara sig ”genom rättegångsbiträde som han själv utsett”. Det kan emellertid också tänkas att det i allmänhet finns åtgärder som en försvarare kan vidta för klientens räkning innan denne inställer sig personligen för förhör (såsom genomgång av akten i målet, kontakter och överläggning med klienten, eller att närvara vid andra åtgärder i förfarandet som kan äga rum på det stadiet).

46. Vad beträffar den strukturfråga som väckts av den spanska regeringen är det inte sannolikt att förteckningen i artikel 3.3 i direktiv 2013/48 på ett slutet och uttömmande sätt fångar alla moment i begreppet rätt till tillgång till en försvarare. Som anges i skälen i direktiv 2013/48 måste misstänkta och tilltalade kunna ”få tillgång till *samtliga tjänster* som särskilt kopplas till rättsligt bistånd” (skäl 12) och ”fritt kunna kontakta, konsultera och *bistås* av en försvarare” (skäl 27). I sin tur ”bör de misstänktas eller tilltalades försvarare *utan begränsningar* kunna säkra de grundläggande aspekterna av försvaret” (skäl 12).[18] Dessa uttryck återspeglar tydligt vad som anges i andra stycket i artikel 47 i stadgan enligt vilket ”var och en ska ha möjlighet att erhålla *rådgivning, låta sig försvaras och företrädas*”.[19]

47. I detta sammanhang liknar punkterna a–c i artikel 3.3 i direktivet mycket mer en beskrivning av vad som förvisso omfattas av rätten till tillgång till en försvarare än en uttömmande förteckning.

48. Den tolkning av direktiv 2013/48 som föreslagits av den spanska regeringen skulle dessutom strida mot Europadomstolens praxis. Den domstolen har konsekvent förklarat att den omständigheten att en tilltalad inte inställer sig vid domstolen trots vederbörlig kallelse inte kan motivera att denne förvägras rätten att försvaras av ett rättegångsbiträde även om utevaron inte är ursäktlig.[20] En sådan tolkning skulle därför inte endast stå i strid med den generella minimigarantin som föreskrivs i artikel 52.3 i stadgan utan även gå emot unionslagstiftarens avsikt som den specifikt uttrycks i rättsakten i fråga. I skäl 12 anges att direktiv 2013/48 ”bygger på artiklarna 3, 5, 6 och 8 i Europakonventionen, såsom dessa tolkas av [Europadomstolen], som i sin praxis regelbundet fastställer normer i fråga om rätten till tillgång till försvarare”.

49. Enligt artikel 3.2 och 3.3 i direktiv 2013/48 ska därför en misstänkt i en sådan situation som i det nationella målet i princip åtnjuta rätten till tillgång till en försvarare. Det återstår då att pröva huruvida direktiv 2013/48 tillåter att medlemsstaterna avviker från dessa garantier under de omständigheter som föreligger i det nationella målet.

C. De tillfälliga undantagen

50. Artikel 3.5 och 3.6 i direktiv 2013/48 anger tre typer av omständigheter under vilka medlemsstaterna *tillfälligt* får göra undantag från de principer som beskrivits ovan.

51. Det är fråga om en uttömmande förteckning. Medlemsstaterna får inte i sin nationella lagstiftning föreskriva andra undantag än dem som anges i direktiv 2013/48. Om medlemsstaterna hade frihet att införa andra undantag kunde rätten till tillgång till försvarare som anges i artikel 3 i stor omfattning förbli en ”pappersprodukt”. I den mån direktivet inte föreskriver några kriterier, principer eller gränser i detta avseende skulle medlemsstaterna vara oförhindrade att efter eget skön begränsa omfattningen och räckvidden av artikel 3. Istället för att uppnå en *minimi*harmonisering[21] skulle direktiv 2013/48 således riskera att endast åstadkomma en *illusorisk* harmonisering.[22]

52. Inget av de tre undantagen förefaller vara tillämpligt i förevarande mål.

18 Min kursivering.

19 Min kursivering.

20 Se, för ett sådant resonemang, Europadomstolens dom av den 22 september 1994, Pelladoah mot Nederländerna, CE:ECHR:1994:0922JUD001673790, § 40 och dom av den 21 januari 1999, Van Geyseghem mot Belgien, CE:ECHR:1999:0121JUD002610395, § 34.

21 Se skäl 8 och artikel 1 i direktiv 2013/48.

22 Förteckningens fullständighet bekräftas också av direktivets förarbeten (se för en översikt, Cras, S., The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, *Eucrim*, Issue 1, 2014, s. 40–41) och den föreslås i juridisk doktrin (se, till exempel, Flore, D., Droit Pénal Européen, andra upplagan., Larcier, Brussels, 2014, s. 404, och Klip, A., European Criminal Law – An Integrative Approach, tredje upplagan., Intersentia, Cambridge, 2016, s. 263 och Covolo, V., ”Judicial protection of the right to access a lawyer in the Member States”, i Allegrezza, S., Covolo, V. (red.), *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings*, Wolters Kluwer/CEDAM, Milan, 2018, s. 487–493).

53. Det råder först av allt inte något tvivel om att svaranden inte befinner sig i de situationer som avses i artikel 3.5 eller i artikel 3.6 a i direktiv 2013/48. Det förra undantaget rör fall i vilka ”en misstänkt eller tilltalad befinner sig på en plats som är så geografiskt avlägsen att det är omöjligt att garantera rätten att utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet få tillgång till en försvarare” medan det senare undantaget är tillämpligt om ”det finns ett trängande behov av att avvärja livsfara eller fara för en persons frihet eller kroppsliga integritet”.

54. Det är likaledes högst osannolikt att omständigheterna i detta mål motsvarar dem som avses i artikel 3.6 b i direktiv 2013/48 som rör situationer i vilka ”omedelbara åtgärder från de utredande myndigheternas sida är avgörande för att förhindra att straffrättsliga förfaranden väsentligen äventyras”.

55. Till att börja med kan jag inte se varför myndigheternas åtgärder i ett fall som det förevarande skulle vara så brådskande att de inte under några omständigheter kunde skjutas upp (”omedelbara åtgärder … är avgörande”). Av större vikt är att det är oklart hur det förhållandet att misstänkta förvägras rätt till tillgång till försvarare såvida de inte inställer sig kan bidra till att förhindra att ”straffrättsliga förfaranden väsentligen äventyras”.

56. Även om direktiv 2013/48 inte definierar uttrycket att förfarandet ”väsentligen äventyras” ger det ändå vissa exempel i skäl 32 där det hänvisar till att ”avgörande bevis undanröjs eller ändras” och ”påverkan på vittnen”. Mot bakgrund av dessa exempel bör artikel 3.6 b i direktiv 2013/48 tolkas så att det krävs att det föreligger en trolig risk för att förfarandet kommer att på ett irreparabelt sätt eller i betydande mån skadas om inte omedelbara åtgärder vidtas. Enbart en försening i förfarandet i sig medför emellertid inte nödvändigtvis denna risk. Enbart det förhållandet att förfarandet hindras och går långsammare till dess att den misstänkte inställer sig vid domstolen (frivilligt eller när arresteringsordern verkställts) kan därför enligt min uppfattning inte anses”väsentligen äventyra” förfarandet i den bestämmelsens mening.

57. Jag underskattar självfallet inte betydelsen av att straffrättsliga förfaranden bedrivs effektivt, att de undviker onödiga förseningar och att de slutförs inom rimlig tid. Denna princip gäller emellertid samtliga straffrättsliga förfaranden och såvitt jag kan se finns det inte något inslag i förfarandet som är aktuellt i det nationella målet som motiverar *särskild* skyndsamhet. Artikel 3.6 b i direktiv 2013/48 kan inte tolkas så att den medger en senareläggning av beviljandet av rätten till tillgång till försvarare varje gång som den misstänkte eller tilltalade försvårar ett snabbt genomförande av förfarandet. Detta skulle betydligt utvidga omfattningen av undantaget på ett sätt som strider mot såväl bestämmelsens ordalydelse som dess syfte.

58. Inte heller kan förfarandet anses ”väsentligen äventyras” i den situationen som föreslagits av den spanska regeringen att den misstänktes närvaro vid den hänskjutande domstolen kan krävas för klarläggande av de faktiska omständigheterna. Det bör erinras om att en misstänkt eller tilltalad har *rätt att tiga* och att inte ange sig själv.[23] Medlemsstaterna är vidare *skyldiga* att se till att misstänkta och tilltalade i en situation som den som svaranden befinner sig i *informeras* utan dröjsmål bland annat om deras rätt att tiga.[24]

23 Se skäl 32 i direktiv 2013/48. Se också artikel 7 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 (EUT L 65, 2016, s. 1).

24 Se artikel 3.1 i direktiv 2012/13.

59. Mot denna bakgrund är jag något förbryllad av den spanska regeringens huvudargument. Å ena sidan har den regeringen hävdat att fördröjningen med att ge tillgång till en försvarare krävs för det straffrättsliga förfarandets behöriga och snabba gång då det kan vara avgörande för att erhålla uttalanden från personen i fråga och/eller eventuellt klarläggande av de faktiska omständigheterna. Å andra sidan är denna person även om han eller hon tvingas att inställa sig inte skyldig att säga ett ord och de behöriga myndigheterna ska informera honom eller henne om detta även i frånvaro av hans eller hennes försvarare.

60. I detta skede upphör det uppgivna syftet med en sådan rättslig praxis att likna något som är avgörande för det (normala) genomförandet av (normala) straffrättsliga förfaranden. I klartext börjar det mycket mer likna ett ”förhandlingsobjekt” för att framtvinga inställelse vid domstol eller en ”belöning” för samarbetsvilliga misstänkta.

61. Enligt min uppfattning skulle en sådan tanke vara oförenlig inte endast med de bestämmelser i direktivet som behandlats ovan utan också med de rättigheter som fastställs i artiklarna 47 och 48 i stadgan (rätten till ett effektivt rättsmedel och till en rättvis rättegång respektive oskuldspresumtionen och rätten till försvar).[25] Jag förnekar inte alls den generella dragningskraften hos den moraliska principen ”inga kakor till de dåliga killarna”. Frågan är snarare att tillhandahållandet av den specifika kakan i fråga i förevarande mål på grund av den ganska klara ordalydelsen i artikel 3.2 i direktivet och de nyssnämnda rättigheterna i stadgan inte är förhandlingsbart.

62. Jag understryker dessutom att de undantag som anges i direktiv 2013/48 ska tolkas restriktivt. Denna princip framhålls i skäl 38 enligt vilken medlemsstaterna ”bör vara återhållsamma med att utnyttja dessa tillfälliga undantag”. Den framgår också mycket tydligt av ordalydelsen i artikel 3.5 och 3.6 som anger att dessa undantag får tillämpas endast i ”undantagsfall”.[26] Jag betvivlar starkt att förhållandet att en misstänkt har underlåtit att inställa sig vid en domstol trots kallelse kan betraktas som ett ”undantagsfall”.

63. Vidare kräver artikel 8.1 i direktiv 2013/48 att det tillfälliga undantaget bland annat ska ”vara proportionellt och får inte gå utöver vad som är nödvändigt”, ”vara strikt tidsbegränsat” och ”får inte påverka förutsättningarna för att rättegången som en helhet blir rättvis”.[27] Även om en bestämmelse som den som är i fråga i det nationella målet skulle anses vara tillåten enligt artikel 3.6 b i direktiv 2013/48, vilket den inte är, är det svårt att se hur den skulle uppfylla alla dessa tre kriterier.

64. Mot bakgrund av ovanstående är inte något av de tillfälliga undantagen som anges i direktiv 2013/48 tillämpligt i en sådan situation som i det nationella målet. Förhållandet som framhållits av den spanska regeringen att undantaget i fråga inte tillämpas automatiskt utan från fall till fall förändrar inte det förhållandet att detta undantag inte tycks motsvara något av de undantag som anges i direktiv 2013/48. Även om det inte kan uteslutas att vissa särskilt allvarliga och brådskande fall kan förekomma som kan uppfylla kraven i artikel 3.6 b i direktiv 2013/48 på vilka den nationella bestämmelsen eller den rättsliga praxisen i fråga tillämpas kvarstår det faktum att dess synnerligen breda tillämpningsområde, vilket förevarande mål visar, inte kan förenas med ordalydelsen och andemeningen i direktiv 2013/48.

25 I detta sammanhang bör det framhållas att skäl 12 anger att direktiv 2013/48 ”främjar således tillämpningen av stadgan, särskilt artiklarna 4, 6, 7, 47 och 48”. Se, i detta avseende, dom av den 19 september 2019, Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, punkt 37).

26 Detta kriterium återfinns också i Europadomstolens praxis. Enligt den domstolens fasta praxis får rätten till tillgång till en försvarare endast begränsa av ”tvingande skäl”. Se, till exempel, Europadomstolens dom av den 27 november 2008, Salduz mot Turkiet, CE:ECHR:2008:1127JUD003639102, § 55. Nyligen har Europadomstolen klarlagt att ”kriteriet tvingande skäl är ett strängt kriterium: med hänsyn till den grundläggande karaktären och vikten av tidig tillgång till rättslig rådgivning … är inskränkningar av tillgång till rättslig rådgivning tillåtna endast *i undantagsfall* …”. Se Europadomstolens dom av den 13 september 2016, Ibrahim m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 258. Min kursivering.

27 Se också skäl 38 i direktiv 2013/48.

65. Mot bakgrund av det föregående är det min uppfattning att rätten till tillgång till en försvarare enligt direktiv 2013/48 inte får senareläggas till dess att en arresteringsorder har verkställts och den misstänkte förts till domstolen, av den anledningen att den misstänkte underlåtit att inställa sig när denne kallats av en domstol.

V. Förslag till avgörande

66. Jag föreslår att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Juzgado de Instrucción No 4 de Badalona (förundersökningsdomstol nr 4 i Badalona, Spanien) på följande sätt:

– Artikel 3.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet, tolkad mot bakgrund av artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgör hinder för en nationell bestämmelse eller rättslig praxis enligt vilken, för det fall en misstänkt underlåter att inställa sig vid domstolens första kallelse och en nationell arresteringsorder utfärdas, rätten till tillgång till en försvarare får senareläggas till dess att ordern har verkställts och den misstänkte inställer sig vid domstolen.