

Mål C-347/21**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

4 juni 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Spetsializiran nakazatelen sad (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

3 juni 2021

Tilltalad:

DD

Ytterligare deltagare i rättegången:

Spetsializirana prokuratura

BESLUT

[utelämnas]

- 1 Den hänskjutande domstolen har svårt att bedöma vilken exakt betydelse domen av den 13 februari 2020 i mål C-688/18, EU:C:2020:94 ska tillmätas när det gäller avhjälpan av ett fel som uppkommit genom ett åsidosättande av den tilltalades rätt att närvara personligen vid det straffrättsliga förfarandet, och särskilt huruvida ytterligare eller upprepade utredningsåtgärder måste genomföras i den tilltalades närvaro. Dessutom [anser nämnda domstol att det är osäkert] huruvida denna rättsliga lösning även är tillämplig vid ett åsidosättande av den tilltalades rätt att företrädas av en advokat.

Mot denna bakgrund är det nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

Bakgrund

- 2 Mot DD väcktes åtal för att gemensamt med fyra ytterligare personer ha deltagit i en kriminell organisation som i vinstsyfte bedrev olaglig människosmuggling av medborgare från tredje land (Bangladesh och Irak) till Bulgarien, hjälp till olovlig

inresa samt mottagande och betalning av mutor i detta sammanhang, varvid även tjänstemän ingick i organisationen, eftersom tre av de tilltalade, däribland DD, var tjänstemän vid ”Granichna politsia” (gränspolisens) vid flygplatsen i Sofia. Detta är straffbart enligt artikel 321.3 punkt 2 jämförd med 321.2 i Nakazatelen kodeks (strafflagen, nedan kallad NK). Vidare anklagades han för att ha hjälpt konkreta personer – MM och RB – vid olovlig inresa för att förskaffa sig ekonomisk vinning. Detta är straffbart enligt artikel 281.2 NK.

- 3 Vid förhandlingen den 15 oktober 2020 närvarade den tilltalade DD och hans försvarare, advokat VV. Ett antal vittnen förhöordes, däribland vittne nr 263 med hemlig identitet. Advokat VV hade möjlighet att fråga ut detta vittne. På grund av tidsbrist sköts hörandet av vittnet upp till en annan dag, den 30 november 2020.
- 4 Den 27 november 2020 inkom advokat VV med en ansökan om att skjuta upp förhandlingen, i vilken denne uppgav att han ännu inte tillfrisknat efter att ha insjuknat i covid-19.
- 5 Vid förhandlingen den 30 november 2020 ansökte den tilltalade DD om att förfarandet skulle skjutas upp för att hans advokat var utevarande. Trots detta inledde domstolen förhandlingen och fortsatte hörandet av vittne nr 263.

Domstolen medgav att den därigenom åsidosatte den tilltalade DD:s rätt att företrädas av en advokat. Dessutom åsidosattes advokaten VV:s rätt att närvara och medverka vid förhandlingen. Trots detta beslutade domstolen att hörandet av vittnet skulle fortsätta genom att de andra parterna gavs möjlighet att fråga ut vittnet. Samtidigt klargjorde domstolen att vittnet skulle kallas till nästa förhandling så att advokat VV kunde fråga ut honom. Den nationella domstolen utgick från att den därigenom hade avhjälpt de negativa effekterna från hörandet den 30 november 2020 i advokaten VV:s utelämnande. Den nationella domstolen hänvisade därvid till EU-domstolens dom i mål C-688/18.

Hörandet av vittne nr 263 fortsatte, varvid de parter som var närvarande ställde sina frågor. En kopia av protokollet skickades till advokat VV. Nästa förhandlingstillfälle fastställdes till den 18 december 2020.

- 6 Den 4 december 2020 ingav advokat VV en kopia på ett sjukintyg, i vilket intygades att han inte kunde närvara vid förhandlingen den 30 november 2020.
- 7 Den 10 december 2020 ingav advokat VV ett dokument som intygade att den tilltalade DD hade insjuknat i covid-19. Han ansökte om att förhandlingen skulle senareläggas.

Den 15 december 2020 ingav advokat BB ett dokument som intygade att han hade ytterligare hälsoproblem, samt ett ytterligare dokument om den tilltalade DD:s sjukdom. Han ansökte om att förhandlingen skulle senareläggas.

- 8 Trots detta genomfördes förhandlingen den 18 december 2020. Domstolen hänvisade återigen till att vittnet YAR som hade inställt sig skulle höras och att

advokat VV och den tilltalade DD skulle få möjlighet att fråga ut vittnet vid nästa förhandlingstillfälle. Ännu en gång hänvisade den nationella domstolen till EU-domstolens dom i mål C-688/18.

De övriga advokaterna tog del av och riktade tydlig kritik mot detta beslut från den nationella domstolen.

Vittnet YAR hördes. Kopior av protokollet skickades till den tilltalade DD och till advokat VV.

- 9 Nästa förhandling ägde rum den 11 januari 2021. Vid denna förhandling närvarade den tilltalade DD och advokaten VV.

Advokat VV kritiserade domstolens beslut att genomföra förhandlingarna den 30 november 2020 och den 18 december 2020 samt anförde att rätten till försvar hade åsidosatts. Han hävdade att domstolen har gjort en felaktig tolkning av unionsrätten och mer konkret EU-domstolens dom i mål C-688/18. Dessutom avsåg denna dom den tilltalades utevaro och inte försvararens utevaro. Vidare gällde den en nationell bestämmelse enligt vilken en förhandling var tillåten trots att den tilltalades och dennes advokat inte var närvarande, medan detta är förbjudet enligt den bulgariska rättsordningen. Vidare fastställs minimistandarder i direktivet, medan starkare garantier fastställs i den nationella standarden.

Efter dessa invändningar fann den nationella domstolen att det faktiskt var oklart huruvida bestämmelserna för att skydda den tilltalades rätt att närvara personligen, vilken EU-domstolen har slagit fast i sin dom i mål C-688/18, även är tillämpliga på dennes advokat. Den slog fast att rätten för den tilltalade DD och advokaten VV att närvara personligen vid förhandlingarna den 30 november 2020 och den 18 december 2020 hade åsidosatts och fann att detta åsidosättande kunde avhjälpas genom ett ytterligare hörande av vittnena. Nämnda domstol godtog således inte försvarets resonemang, att nationell rätt erbjuder en högre skydds nivå och att en tillämpning av unionsrätten därför var utesluten.

Domstolen beslutade att vittne nr 263 och vittnet YAR skulle höras en ytterligare en gång i advokaten VV och den tilltalade DD:s närvaro och det därefter skulle fastställas huruvida och i vilken utsträckning åsidosättandet hade avhjälpats.

- 10 Vid förhandlingen den 22 februari 2021 hördes de båda vittnena. Såväl den tilltalade DD och advokaten VV var personligen närvarande och kunde ställa frågor.

Den tilltalade DD ställde inte några frågor, medan advokat VV endast frågade ut vittnet YAR. Han uppgav uttryckligen att han inte hade några ytterligare frågor till vittne nr 263 med hemlig identitet.

Efter denna utsaga fortsatte hörandet av vittne nr 263 genom föredragande av vittnesmålet från förfarandets inledande del. De andra parterna och domstolen

ställdes frågor, men inte den tilltalade DD och advokaten VV. De uppgav båda att de inte hade några frågor.

- 11 Vid denna förhandling upprepade domstolen frågan huruvida advokat VV bedömde att åsidosättandet av rätten att närvara personligen (för honom och för den tilltalade) vid förhandlingstillfällena den 30 november 2020 och den 18 december 2020 hade avhjälpats genom det hörande som genomförts med vittnet YAR och vittne nr 263.

Advokat VV vidhöll att åsidosättandet inte hade avhjälpats, eftersom en rättsstridig processhandling inte kan få några lagenliga följder. Han fann att bevisning endast kan upptas om samtliga parter är närvarande. Mot denna bakgrund kunde detta åsidosättande endast avhjälpas genom att de frågor som ställts vid hörandet av vittne nr 263 och vittnet YAR vid förhandlingstillfällena den 30 november 2020 och den 18 december 2020 upprepades.

- 12 Domstolen uppgav att den med hänsyn till frågans komplexitet skulle avgöra den vid en senare tidpunkt. Eftersom den nationella domstolen finner att den inte själv kan besvara denna fråga på ett övertygande sätt, har den beslutat att hänskjuta en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

13 Unionsrätt

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 (EUT L 294, 2013, s. 1) (nedan kallat direktiv 2013/48).

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) (nedan kallat direktiv 2016/343).

EU-domstolens dom av den 13 februari 2020 i mål C-688/18, EU:C:2020:94.

Nationella bestämmelser

- 14 I artikel 55 i Nakazatelno protsesualen kodeks (straffprocesslagen, nedan kallad NPK) föreskrivs följande:

”Den tilltalade har följande rättigheter: ... att delta vid det straffrättsliga förfarandet ... att ha en försvarare”.

Artikel 99 NPK föreskriver följande:

”Försvaren har följande rättigheter: ... att delta vid det straffrättsliga förfarandet”.

I artikel 271.2 NPK föreskrivs följande:

”Domstolsförhandlingen ska skjutas upp om följande personer inte inställer sig:

...

2. den tilltalade ...

3. försvaren ...”

En förhandling i den tilltalades utevaro är endast tillåten om denne inte kan lokaliserats eller med full kännedom om de faktiska omständigheterna har lämnat sitt samtycke (artikel 269.3 NPK). Om åtalet prövas i den tilltalades utevaro krävs det att denne företräds av en advokat (artikel 94.1 punkt 8 NPK).

Dessa nationella lagbestämmelser är tillämpliga på hela domstolsförfarandet och inte enbart på ett enskilt förhandlingstillfälle.

- 15 Enligt nationell rätt leder en bevisupptagning (i förevarande mål hörande av vittne) utan att den tilltalade och dennes advokat närvarar att den tilltalades rätt att närvara personligen och rätt till en advokat åsidosätts.
- 16 Det är utrett att detta handläggningsfel endast kan avhjälpas om vittnet kallas på nytt och den tilltalade och dennes advokat bereds tillfälle att ställa frågor.

I nationell rätt regleras emellertid inte uttryckligen vilken karaktär detta nya hörande av vittnet ska anses ha, särskilt huruvida det är frågan om ett ytterligare eller ett upprepat hörande.

Vid ett sådant ytterligare hörande har de uppgifter som dessa vittnen har lämnat i den tilltalades och dennes försvarares utevaro fortfarande betydelse. Detta beror på att uppgifterna har lämnats efter frågor från de ytterligare parter som varit närvarande. Vid ett nytt hörande av vittnen är den tilltalade och dennes försvarare, vilka tidigare var frånvarande, nu närvarande och kan ställa sina frågor. Således kan de utöva sin rätt att närvara personligen och rätten att företräddas av en advokat fullt ut.

När det är frågan om ett upprepat hörande förlorar de uppgifter som vittnena har lämnat i den tilltalades och försvararens utevaro sin betydelse. Detta beror just på att uppgifterna har lämnats i den tilltalades och försvararens utevaro. Vid ett nytt hörande av vittnen måste inte enbart den tilltalade och försvararen, vilka tidigare var frånvarande, ställa sina frågor, utan det krävs även att de ytterligare parterna upprepar sina frågor, trots att de var närvarande vid det tidigare hörandet.

- 17 Frågan huruvida ett ytterligare eller ett upprepat hörande ska genomföras regleras inte uttryckligen i nationell rätt. Det finns emellertid omständigheter som talar för att ett ytterligare hörande till fullo ska anses tillräckligt.

I artikel 348.3 punkt 1 NPK föreskrivs följande:

”Ett åsidosättande av formföreskrifter är väsentligt om

1. det medför en inskränkning av parternas processuella rättigheter som inte har avhjälppts”.

Om det ska krävas ett upprepat hörande innebär detta att det ursprungliga hörandet förlorar sin rättsliga betydelse. I sådana fall ska det inte beaktas av domstolen när den avgör målet. Följaktligen medför detta hörande, vilket saknar betydelse i rättsligt hänseende, inte någon begränsning av parternas processuella rättigheter.

Om det ska anses vara tillräckligt med ett ytterligare hörande innebär detta att det första hörandet fortsatt har betydelse i rättsligt hänseende. Detta hörande har genomförts i den tilltalades och försvararens utvaro och har därför lett till att deras processuella rättigheter har inskränkts. Åsidosättandet av förfarandereglerna avhjälpas genom det nya hörandet av samma vittnen, där den tilltalade och dennes advokat bereds tillfälle att fråga ut vittnena.

Vad gäller de faktiska omständigheterna i det nationella målet är artikel 348.3 punkt 1 NPK endast tillämplig på ytterligare höranden och inte på upprepade höranden. Enligt bestämmelsen krävs det att det nya hörandet av samma vittnen har en viss kvalitet, nämligen att den tilltalade och dennes advokat, vilka var frånvarande vid det tidigare hörandet, erhåller en omfattande möjlighet att ställa frågor. Om detta villkor är uppfyllt har det tidigare åsidosättandet avhjälpats.

- 18 Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska den tilltalades rätt att närvara personligen enligt artikel 8.1 jämförd med artikel 10.1 och skäl 44 i direktiv 2016/343 anses vara säkerställd när ett vittne har hörts i den tilltalades utvaro vid ett särskilt förhandlingstillfälle, men den tilltalade dock beretts möjlighet att fråga ut detta vittne vid det efterföljande förhandlingstillfället, men emellertid förklarat sig inte ha några frågor, eller krävs det för att rätten att närvara personligen ska anses säkerställd att detta hörande upprepas i sin helhet, inbegripet de frågor som de ytterligare parter som var närvarande vid det första hörandet har ställt?

Iakttas rätten till försvar genom en försvarare enligt artikel 3.1 jämförd med artikel 12.1 i direktiv 2013/48 om två vittnen hörs i advokatens utvaro vid två separata förhandlingstillfällen, men denne emellertid beretts möjlighet att fråga ut de båda vittnena vid det efterföljande förhandlingstillfället, eller krävs det för att rätten till försvar genom en försvarare ska iakttas att dessa båda höranden, inbegripet de frågor som de ytterligare parter som var närvarande vid det första hörandet har ställt, upprepas i sin helhet och

dessutom att den advokat som var utevarande vid de båda föregående förhandlingstillfällena bereds möjlighet att ställa sina frågor?

Skälen till att förhandsavgörande begärs

19 Den första frågan:

I domen i mål C-688/18, EU:2020:94 fastställde EU-domstolen i punkterna 47 och 48 att den tilltalades rätt att närvara personligen är uppfylld om vederbörande visserligen inte varit närvarande vid en förhandling, men handlingar som företagits vid förhandlingar som han eller hon inte har kunnat inställa sig till därefter upprepas i vederbörandes närvaro.

Mot denna bakgrund är det oklart vilken betydelse EU-domstolen tillmäter detta krav på upprepande av handlingarna. Närmare bestämt är det oklart huruvida det är nödvändigt att upprepa hela hörandet (det vill säga att de parter som tidigare varit närvarande och redan har ställt sina frågor, måste upprepa dessa frågor och den tilltalade som tidigare var frånvarande därefter kan ställa sina frågor) eller huruvida hörandet endast ska upprepas i fråga om skyddet för den tidigare utevarande tilltalade (det vill säga att denne får tillfälle att ställa frågor).

Å ena sidan talar EU-domstolen i punkt 47 om ”att ett vittne hörts på nytt” (*”further examination”, ”l’audition supplémentaire”*), vilket talar för att det tidigare hörandet fortfarande är giltigt.

Å andra sidan talar EU-domstolen i punkt 48 om ett ”upprepande” (*”has had repeated ... the steps”, ”la réitération”*), vilket talar för att det tidigare hörandet förlorar sin giltighet.

Dessutom uppger EU-domstolen i domslutet ”upprepa ... bland annat genom att höra ett vittne på nytt” (*”to repeat those steps, in particular by conducting a further examination”, ”a réitérer lesdits actes, notamment en procédant à l’audition supplémentaire”*). Följaktligen förknippar EU-domstolen entydigt detta upprepande med ett hörande på nytt. Samtidigt är det oklart vilken betydelse EU-domstolen tillmäter de använda begreppen, eftersom ”upprepat hörande” och ”ytterligare hörande” enligt den nationella rättsliga terminologin utgör olika begrepp som ömsesidigt utesluter varandra.

20 Därför har den första frågan ställts för att få klarlagt huruvida det är tillräckligt att genomföra ett ”ytterligare hörande” för att uppfylla kraven i artikel 10.1 i direktiv 2016/343, eller huruvida det krävs ett ”upprepat hörande” (se ovan punkt 16) för att ett åsidosättande av den tilltalades rätt att närvara personligen enligt artikel 8.1 i direktiv 2016/343 ska anses ha avhjälpats på ett effektivt sätt.

21 Den hänskjutande domstolen hänvisar till skäl 44 i direktiv 2016/343, där det närmare anges att kravet omfattar ”lämpliga och effektiva rättsmedel”.

Ska med ”lämpliga och effektiva rättsmedel” förstås att en tilltalad som varit frånvarande vid det föregående förhandlingstillfället måste beredas möjlighet att ställa sina frågor eller att alla parter, även de som var närvarande vid den föregående förhandlingen, ska beredas denna möjlighet?

Särskilt uppkommer följande frågeställningar: Är dessa rättsmedel endast tillämpliga när det gäller inverkan på den rättsliga sfären för den tilltalade, vars rätt att närvara personligen har åsidosatts, eftersom endast denne bör få ”samma ställning som den [vederbörande] skulle ha haft om åsidosättandet inte hade inträffat” (skäl 44)? Eller är rättsmedlen även tillämpliga när det gäller inverkan på den rättsliga sfären för de ytterligare parter, vars rätt att närvara personligen inte har åsidosatts?

- 22 För tydlighetens skull påpekas följande: Vid genomförandet av ett ”ytterligare hörande” (se ovan punkt 16) har de ytterligare parterna som var närvarande vid den föregående förhandlingen även möjlighet att ställa frågor, men då är det emellertid frågan om nya frågor och inte om en upprepning av gamla frågor som redan ställts. Dessa nya frågor utgör ett särskilt uttryck för deras rätt att medverka vid förfarandet och inte något uttryck för ”lämpliga och effektiva rättsmedel” vid ett åsidosättande av denna rätt.

När advokat VV slutfört utfrågningen av vittne nr 263 och den tilltalade DD förklarar sig inte ha några egna frågor, ställde de övriga parterna ett stort antal nya frågor i samband med förfarandets normala handläggning, nämligen föredragandet av uppgifterna från vittne nr 263 från förfarandets inledande del (se ovan punkt 10). Lösningen med ett ”ytterligare hörande” som effektivt rättsmedel medför således inte att de övriga parterna inte har möjlighet att ställa nya, kompletterande frågor till vittnet.

- 23 Den andra frågan:

Denna fråga har samma lydelse som den första frågan men rör emellertid rätten till tillgång till en försvarare enligt artikel 3.1 i direktiv 2013/48. Det är utrett att denna rätt har åsidosatts i det nationella målet, eftersom förhandlingarna den 30 november 2020 och den 18 december 2020 (när de båda vittnena förhöordes) genomfördes i advokat VV:s utevaro, vilket medförde att den tilltalade DD inte kunde utöva sin rätt att företrädas av en advokat.

Således uppkommer frågan vad kravet på ett effektivt rättsmedel enligt artikel 12 i direktiv 2013/48 ska omfatta, nämligen huruvida det krävs att det genomförs ett ”ytterligare hörande” eller ett ”upprepat hörande” av de båda vittnena (se ovan punkt 16).

Det framstår som särskilt oklart huruvida det för att den tilltalade DD:s rätt till försvar genom advokat VV ska anses vara tillräckligt säkerställt krävs att denne vid det nya förhandlingstillfället den 22 februari 2021 beretts möjlighet att fråga ut de båda vittnena eller huruvida det vid den nya förhandlingen även krävs att de ytterligare parterna (de andra fyra tilltalade och deras advokater) upprepar

samtliga frågor som de ställt vid förhandlingstillfällena den 30 november 2020 och den 18 december 2020.

Det som anförts ovan gäller även med avseende på denna fråga.

24 Huruvida det krävs ett användbart svar från EU-domstolen

Invändningarna från advokat VV måste beaktas. EU-domstolens dom i mål C-688/18 kan tolkas på olika sätt och avser endast den tilltalades rätt att närvara personligen och inte rätten för hans eller hennes advokat att medverka vid förfarandet.

Genom EU-domstolens svar på frågorna erhåller den hänskjutande domstolen ett klargörande angående huruvida de åtgärder som den hänskjutande domstolen har vidtagit den 22 februari 2021 i rättegången i det nationella målet har avhjälpt åsidosättandet av den tilltalade DD:s och hans advokat VV:s [rätt] att närvara vid det straffrättsliga förfarandet och till rimligt deltagande på ett tillräckligt effektivt sätt, eller huruvida omvänt det för att deras rättigheter ska anses skyddade krävs ett nytt hörande av båda vittnena, vid vilket de frågor som de ytterligare parterna har ställt under förhandlingen den 30 november 2020 och den 18 december 2020 måste upprepas.

[utelämnas]

ARBETS-DOKUMENT