EUROPA-
KOMMISSIONEN

Bruxelles, den 26.9.2019
COM(2019) 560 final

RAPPORT FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

om gennemførelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/48/EU af 22. oktober 2013 om ret til adgang til advokatbistand i straffesager og i sager angående europæiske arrestordrer og om ret til at få en tredjemand underrettet ved frihedsberøvelse og til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder under frihedsberøvelsen

1. Indledning

1.1. Baggrund

Direktiv 2013/48/EU om ret til adgang til advokatbistand i straffesager og i sager angående europæiske arrestordrer og om ret til at få en tredjemand underrettet ved frihedsberøvelse og til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder under frihedsberøvelsen[1] ("direktivet") er det tredje instrument, der er vedtaget inden for rammerne af køreplanen med henblik på at styrke mistænktes eller tiltaltes proceduremæssige rettigheder i straffesager ("køreplanen"[2]). Den 11. december 2009 udtrykte Det Europæiske Råd tilfredshed med køreplanen og gjorde den til en del af Stockholmprogrammet – Et åbent og sikkert Europa i borgernes tjeneste og til deres beskyttelse[3].

EU har vedtaget seks direktiver på dette område, nemlig dette direktiv og direktiverne om retten til tolke- og oversætterbistand[4], om ret til information[5], om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager[6], om retssikkerhedsgarantier for børn[7] og om retshjælp[8]. Europa-Kommissionen har allerede udarbejdet gennemførelsesrapporter om direktiverne om retten til tolke- og oversætterbistand og om ret til information[9].

Disse seks direktiver har til formål at bidrage til det generelle mål om at øge den gensidige tillid mellem medlemsstaterne ved at sikre en bedre anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse, som er hjørnestenen i EU's område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Dette sikres i direktiverne ved at fastsætte fælles minimumsstandarder for proceduremæssige rettigheder i alle straffesager og ved at sikre en mere konsekvent gennemførelse af retten til en retfærdig rettergang som fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder[10] og i artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

1.2. Formål og de vigtigste elementer i direktivet

Direktivet omhandler mistænktes og tiltaltes ret til adgang til advokatbistand, uanset om de er frihedsberøvet. Det omhandler også deres ret til at kommunikere med deres familie, pårørende eller en anden tredjemand og med konsulære myndigheder under

[1] EUT L 294 af 6.11.2013, s. 1.
[2] Rådets resolution af 30.11.2009 om en køreplan med henblik på at styrke mistænktes eller tiltaltes proceduremæssige rettigheder i straffesager (EUT C 295 af 4.12.2009, s. 1).
[3] EUT C 115 af 4.5.2010, s. 1.
[4] Direktiv 2010/64/EU om retten til tolke- og oversætterbistand i straffesager (EUT L 280 af 26.10.2010, s. 1).
[5] Direktiv 2012/13/EU om ret til information under straffesager (EUT L 142 af 1.6.2012, s. 1).
[6] Direktiv (EU) 2016/343 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager (EUT L 65 af 11.3.2016, s. 1).
[7] Direktiv (EU) 2016/800 om retssikkerhedsgarantier for børn, der er mistænkte eller tiltalte i straffesager (EUT L 132 af 21.5.2016, s. 1).
[8] Direktiv (EU) 2016/1919 om retshjælp til mistænkte og tiltalte i straffesager og til eftersøgte i sager angående europæiske arrestordrer (EUT L 297 af 4.11.2016, s. 1), berigtigelse: EUT L 91 af 5.4.2017, s. 40.
[9] COM(2018) 857 final og COM(2018) 858 final.
[10] EUT C 326 af 26.10.2012, s. 392.

frihedsberøvelsen. Det forener to foranstaltninger, der oprindelig blev fremsat som to separate forslag i køreplanen: i) retten til juridisk rådgivning (del af foranstaltning C i køreplanen) og ii) retten til at kommunikere med pårørende, arbejdsgivere og konsulære myndigheder (foranstaltning D i køreplanen).

Direktivet fastsætter minimumsstandarder for alle mistænkte og tiltalte i EU uanset deres retlige status, statsborgerskab eller nationalitet. Direktivet har til formål at bidrage til forebyggelsen af fejlagtige domfældelser og reducere antallet af appelsager. De rettigheder, der er fastsat i direktivet, gælder både i straffesager og i sager angående europæiske arrestordrer.

En anden vigtig grund til at have fælles minimumsregler på dette område er, at det kan øge medlemsstaternes tillid til hinandens strafferetlige systemer. Med henblik herpå bygger det på og søger at fremme de rettigheder, der f.eks. er fastlagt i artikel 47 og 48 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

I direktivet fastlægges følgende rettigheder:

- retten til adgang til advokatbistand (artikel 3, 4, 8, 9 og 10)
- retten til at få en tredjemand underrettet om frihedsberøvelsen (artikel 5, 8 og artikel 10, stk. 3)
- retten til under frihedsberøvelse at kommunikere med tredjemand (artikel 6 og artikel 10, stk. 3)
- retten til at kommunikere med konsulære myndigheder (artikel 7 og artikel 10, stk. 3).

Med hensyn til retten til adgang til advokatbistand begyndte en række medlemsstater allerede at tilpasse deres lovgivning inden direktivets ikrafttræden på baggrund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i Salduz-sagen[11]. I direktivet tages hensyn til denne retspraksis i en række bestemmelser. Der var behov for yderligere tilpasninger af lovgivningen i nogle medlemsstater på grund af anvendelsesområdet for direktivet, som udtrykkeligt også dækker mistænkte og tiltalte, som ikke er frihedsberøvede (direktivets artikel 2, stk. 1). Dette gælder navnlig bestemmelserne om retten til adgang til advokatbistand.

1.3. Anvendelsesområdet for denne gennemførelsesrapport

Direktivets gennemførelse er blevet evalueret i overensstemmelse med direktivets artikel 16, hvorefter Kommissionen senest den 28. november 2019 skal forelægge Europa-Parlamentet og Rådet en rapport med en vurdering af, i hvilket omfang medlemsstaterne har truffet de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme direktivet.

Beskrivelsen og analysen i denne rapport er primært baseret på oplysninger fra medlemsstaterne suppleret med offentligt tilgængelige undersøgelser foretaget af: i) Den

[11] ECHR, Salduz mod Tyrkiet, klage nr. 36391/02.

Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder[12] eller ii) eksterne interessenter, som har vurderet gennemførelsen af direktiverne om proceduremæssige rettigheder ved brug af midler under programmet for retlige anliggender[13]. Oplysninger indsamlet fra EU-borgeres henvendelser til Kommissionen bekræftede ofte disse oplysninger.

Rapporten fokuserer på de foranstaltninger, som medlemsstaterne hidtil har truffet til gennemførelse af direktivet. Det vurderes, hvorvidt medlemsstaterne har gennemført direktivet inden for den fastsatte tidsramme, og om de nationale lovgivninger når målene og opfylder kravene i direktivet.

2. Generel vurdering

I henhold til direktivets artikel 15 skulle medlemsstaterne gennemføre direktivet i national ret senest den 27. november 2016. Ved udløbet af fristen for gennemførelse havde ni medlemsstater ikke meddelt de nødvendige foranstaltninger til Kommissionen: Bulgarien, Cypern, Tyskland, Grækenland, Frankrig, Kroatien, Luxembourg, Slovenien og Slovakiet. Kommissionen besluttede derfor i januar 2017 at indlede traktatbrudssager i henhold til artikel 258 i TEUF mod disse ni medlemsstater for ikke at have givet meddelelse om deres gennemførelsesforanstaltninger. Alle de øvrige medlemsstater har i mellemtiden givet meddelelse om fuldstændig gennemførelse. Der er stadig igangværende traktatbrudssager, da nogle af direktivets bestemmelser endnu ikke er blevet gennemført.

Kommissionens vigtigste mål har været at sikre, at alle medlemsstater gennemfører direktivets krav i deres nationale lovgivning for at sikre, at de rettigheder, det indeholder, er beskyttet i hele Den Europæiske Union. Gennemførelsen af direktivet er en forudsætning for at kunne foretage en korrekt vurdering af, i hvilket omfang medlemsstaterne har truffet de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme det.

Direktivets betydning er begrænset til at fastsætte minimumsregler, og der kan således være forskelle mellem nationale strafferetlige procedureregler. Det pålægger imidlertid medlemsstaterne klare forpligtelser.

---

[12] Undersøgelse fra Den Europæiske Unions Agentur for Grundlæggende Rettigheder (FRA) – *"Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings"*.

[13] Navnlig:
"TRAINAC Assessment, good practices and recommendations on the right to interpretation and translation, the right to information and the right of access to a lawyer in criminal proceedings", 2016, undersøgelse gennemført af Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) og European Lawyers Foundation (ELF). Rapporten kan findes på: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf..
Inside Police Custody, 2014, projekt ledet af Maastricht Universitet. Rapporten kan findes på: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/.
Inside Police Custody 2, 2018, projekt udformet og gennemført af Irish Council for Civil Liberties (ICCL) i samarbejde med Open Society Justice Initiative (OSJI). Rapporten kan findes på: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf.
"Right to a lawyer and to legal aid in criminal proceedings in five jurisdictions", 2018, projekt ledet af den bulgarske Helsinki-Komité (BHC). Rapporten kan findes på: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf.

Vurderingen af de nationale gennemførelsesforanstaltninger har afdækket visse problemer med overholdelsen i flere medlemsstater. De vigtigste problemer er:

- omfanget af de rettigheder, der er fastsat i direktivet – i nogle jurisdiktioner er de rettigheder, der er fastsat i direktivet, betinget af en formel handling, før de kan udøves, og de kan muligvis ikke udøves af personer, som ikke er frihedsberøvede
- omfanget af mulige fravigelser, navnlig af retten til adgang til advokatbistand
- afkald på retten til at få adgang til advokatbistand
- retten til adgang til advokatbistand i den medlemsstat, som har udstedt en europæisk arrestordre.

Medmindre disse forskelle afhjælpes, kan de begrænse effektiviteten af de rettigheder, der er fastsat i direktivet. Kommissionen vil træffe alle hensigtsmæssige foranstaltninger for at sikre overensstemmelse med direktivet i hele EU, herunder om nødvendigt indlede traktatbrudssager i henhold til artikel 258 i TEUF.

I medfør af artikel 1 og 2 i protokol (nr. 22) om Danmarks stilling deltager Danmark ikke i vedtagelsen af denne forordning, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark. I overensstemmelse med artikel 1 og 2 i protokol (nr. 21) om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling for så vidt angår området med frihed, sikkerhed og retfærdighed har Det Forenede Kongerige og Irland meddelt, at de ikke deltager i vedtagelsen og anvendelsen af dette direktiv. Derfor er Danmark, Det Forenede Kongerige og Irland ikke omfattet af nedenstående vurdering.

3. Særlige punkter til vurdering

3.1. Genstand (artikel 1)

I direktivets artikel 1 præciseres det, at direktivet fastsætter regler om de rettigheder, som mistænkte og tiltalte under straffesager og personer, som er genstand for sager angående europæiske arrestordrer, har til at få adgang til advokatbistand, til at få en tredjemand underrettet om frihedsberøvelsen og til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder under frihedsberøvelsen.

Medlemsstaterne havde allerede lovgivning om disse rettigheder. Gennemførelsesprocessen omfattede derfor hovedsagelig en ændring af allerede eksisterende lovgivning eller vedtagelse af mere specifik lovgivning. En ny komponent bestod i bestemmelser om retten til at udpege en advokat i den medlemsstat, som har udstedt en europæisk arrestordre (direktivets artikel 10, stk. 4 og 5).

3.2. Anvendelsesområde (artikel 2)

Direktivets anvendelsesområde angives i direktivets artikel 2.

3.2.1. Anvendelsesområde – artikel 2, stk. 1 og 2

I henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, finder direktivet anvendelse på mistænkte eller tiltalte under straffesager fra det tidspunkt, hvor de kompetente myndigheder i en medlemsstat ved officiel meddelelse eller på anden vis har underrettet dem om, at de er mistænkt eller tiltalt for at have begået et strafbart forhold, og uanset om de er frihedsberøvet. Direktivet finder anvendelse indtil straffesagens afslutning, dvs. den endelige afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt den mistænkte eller tiltalte har begået lovovertrædelsen, herunder efter omstændighederne domsafsigelsen og afgørelsen i en eventuel appelsag. I henhold til direktivets artikel 2, stk. 2, finder direktivet anvendelse på personer, der er genstand for sager angående europæiske arrestordrer (eftersøgte personer), fra det tidspunkt, hvor de bliver anholdt i den fuldbyrdende medlemsstat.

For så vidt angår direktivets artikel 2, stk. 1, præciserer de fleste medlemsstater ikke specifikt det tidspunkt, hvor en mistænkt eller tiltalt er blevet "underrettet" om mistanken eller tiltalen, og de præciserer heller ikke, at de rettigheder, der er fastsat i direktivet, finder anvendelse under hele straffesagen. En systematisk analyse af de forskellige trin i straffesager i de respektive nationale retlige sammenhænge viser imidlertid, at der er overensstemmelse i et stort antal medlemsstater. I fire medlemsstater er rettighederne i henhold til direktivet imidlertid betinget af en formel handling. Denne formelle handling er ofte også en betingelse for at opnå status som mistænkt eller tiltalt. I et mindre antal medlemsstater er lovgivningen uklar, for så vidt angår personer, der ikke er frihedsberøvede.

For så vidt angår direktivets artikel 2, stk. 2, og anvendelsen af de rettigheder, der er fastsat i direktivet, finder de generelle strafferetlige procedureregler i langt de fleste medlemsstater tilsvarende anvendelse på sager angående europæiske arrestordrer (dvs. anvendelse med de nødvendige ændringer). Den nationale lovgivning i seks medlemsstater sikrer imidlertid ikke, at alle rettigheder i henhold til direktivet også finder anvendelse i sager angående europæiske arrestordrer. Dette viser, at der er problemer med gennemførelsen.

3.2.2. Vidner, der bliver mistænkt – artikel 2, stk. 3

Direktivets artikel 2, stk. 3, præciserer, at det også finder anvendelse på samme betingelser som i direktivets artikel 2, stk. 1, på personer, som ikke er mistænkt eller tiltalt, men som under politiets eller en anden retshåndhævende myndigheds afhøring bliver mistænkt eller tiltalt.

Næsten alle medlemsstaterne overholder denne bestemmelse. Nogle få medlemsstater har gennemført direktivet næsten ordret, og flere medlemsstater henviser udtrykkeligt til ændringen af den processuelle status under afhøringen. I andre medlemsstater er gennemførelsen mindre klar, men kan stadig udledes af bestemmelser med et bredt anvendelsesområde, der giver alle sagens parter ret til advokatbistand og sikrer, at vidner har ret til advokatbistand under afhøringen. I fire medlemsstater kunne der ikke identificeres særlige regler på dette område i lovgivningen.

3.2.3. Mindre lovovertrædelser – artikel 2, stk. 4

I henhold til direktivets artikel 2, stk. 4, finder direktivet i forbindelse med mindre lovovertrædelser alene anvendelse på retssager ved en domstol med kompetence til afgørelse af straffesager:

a. hvor lovgivningen i en medlemsstat fastsætter, at andre myndigheder end en domstol med kompetence til afgørelse af straffesager kan pålægge sanktioner, og pålæggelsen af sådanne sanktioner kan appelleres til eller indbringes for en sådan domstol, eller
b. hvor frihedsberøvelse ikke kan pålægges som en sanktion.

Denne bestemmelse berører ikke retten til en retfærdig rettergang. Det hedder endvidere i bestemmelsen, at direktivet under alle omstændigheder finder anvendelse fuldt ud, når den mistænkte eller tiltalte frihedsberøves, uanset hvilken fase straffesagen befinder sig i. Denne bestemmelse er derfor særlig relevant for retten til adgang til advokatbistand.

Bestemmelsen er relevant for de medlemsstater, hvor administrative myndigheder, politi eller domstole, der har kompetence i sager, der ikke er strafferetlige, er ansvarlige for behandling af mindre lovovertrædelser. I blot fem medlemsstater fraviges der i lovgivningen fra retten til adgang til advokatbistand i forbindelse med mindre lovovertrædelser. I en række medlemsstater indeholder lovgivningen ingen særlige ordninger for mindre lovovertrædelser. I andre medlemsstater, hvor der findes en sådan specifik lovgivning, er det enten fastsat, at de generelle regler for straffesager finder tilsvarende anvendelse, eller også er rettighederne i henhold til direktivet fastsat i lovgivningen om mindre lovovertrædelser. I to medlemsstater, der anvender sidstnævnte tilgang, er det ikke alle de beskyttelsesforanstaltninger, der er fastsat i direktivet, som sikres i forbindelse med mindre lovovertrædelser.

3.3. Retten til adgang til advokatbistand under straffesager (artikel 3)

I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, har mistænkte og tiltalte ret til adgang til advokatbistand på et sådant tidspunkt og på en sådan måde, at de pågældende sættes i stand til i praksis og effektivt at udøve deres ret til et forsvar.

3.3.1. Tidsfrist – artikel 3, stk. 2

I overensstemmelse med artikel 3, stk. 2, og under hensyntagen til direktivets betragtning 20 skal mistænkte og tiltalte uden unødig forsinkelse have ret til adgang til advokatbistand. I direktivet henvises til en række tidspunkter, hvorfra retten til adgang til advokatbistand skal sikres, alt efter hvad der indtræffer først.

To medlemsstater har gennemført bestemmelsen ordret, men kravet om at sikre retten "uden unødig forsinkelse" kan udledes af tre kilder: i) bestemmelser om rettighedens umiddelbare karakter eller oplysninger herom, ii) det forhold, at rettigheden tildeles fra det tidspunkt, hvor den pågældende får status som mistænkt eller tiltalt, eller iii) bestemmelser med et bredt anvendelsesområde, der sikrer retten til adgang til advokatbistand på ethvert tidspunkt under sagen.

3.3.1.1. Retten til advokatbistand inden den pågældende afhøres af politiet, af en anden retshåndhævende myndighed eller af en retslig myndighed – artikel 3, stk. 2, litra a)

Direktivets artikel 3, stk. 2, litra a), er gennemført korrekt i en række medlemsstater. Ni medlemsstater har imidlertid kun gennemført bestemmelsen delvist. Grundene til, at nogle af disse medlemsstater kun har gennemført direktivets artikel 2, stk. 1, delvist, påvirkede også gennemførelsen af artikel 3, stk. 2, litra a) (se punkt 3.2.1). I to af disse medlemsstater oplyses der desuden først klart om retten til adgang til advokatbistand under afhøringen og ikke før. I nogle få andre medlemsstater er der tvivl om retten til adgang til advokatbistand før afhøring, i det mindste for visse personkategorier. Når den pågældende er blevet skriftligt indkaldt til afhøring, antages det i én medlemsstat, at den pågældende har holdt møde med en advokat før afhøringen.

3.3.1.2. Retten til adgang til advokatbistand, når der træffes efterforskningsmæssige eller andre bevissikrende foranstaltninger i overensstemmelse med artikel 3, stk. 3, litra c) – artikel 3, stk. 2, litra b)

Langt størstedelen af medlemsstaterne overholdt denne bestemmelse, og to medlemsstater har gennemført den ordret. For andre medlemsstaters vedkommende kan det konkluderes, at den er blevet gennemført korrekt, da loven enten: i) specifikt henviser til de bevissikrende foranstaltninger i direktivets artikel 3, stk. 3, litra c), eller ii) sikrer retten gennem bestemmelser med et bredt anvendelsesområde, der sikrer retten til adgang til advokatbistand fra starten eller på ethvert tidspunkt under sagen, eller som henviser til en efterforskningsmæssig foranstaltning. I et mindre antal medlemsstater påvirkede de grunde, der førte til delvis gennemførelse af direktivets artikel 2, stk. 1, imidlertid også gennemførelsen af direktivets artikel 3, stk. 2, litra b) (se punkt 3.2.1).

3.3.1.3. Retten til adgang til advokatbistand uden unødig forsinkelse efter frihedsberøvelsen – artikel 3, stk. 2, litra c)

Næsten alle medlemsstaterne har gennemført denne bestemmelse enten gennem lovgivning om frihedsberøvelse eller gennem et generelt princip, der sikrer retten til adgang til advokatbistand under hele straffesagens forløb. I blot én medlemsstat, hvor kriteriet "uden unødig forsinkelse" ikke er klart fastsat i et relevant lovgivningsinstrument, er det således tvivlsomt, om bestemmelsen er blevet gennemført fuldstændigt.

3.3.1.4. Retten til adgang til advokatbistand for personer, der er blevet indstævnet for en domstol med kompetence til afgørelse af straffesager, i tilstrækkelig god tid inden de giver møde for denne domstol – artikel 3, stk. 2, litra d)

Selv om lovgivningen i tre medlemsstater måske mangler klarhed, navnlig for så vidt angår den nødvendige sagsforberedelsestid, var der ingen særlige problemer med gennemførelsen af denne bestemmelse.

3.3.2. Indholdet af retten til adgang til advokatbistand – artikel 3, stk. 3

I direktivets artikel 3, stk. 3, fastsættes de elementer, som retten til adgang til advokatbistand indebærer, og den beskriver således indholdet af retten.

3.3.2.1. Møder i enrum og kommunikation med advokaten, herunder forud for afhøringer – artikel 3, stk. 3, litra a)

I henhold til denne bestemmelse skal mistænkte eller tiltalte have ret til at mødes i enrum og kommunikere med den advokat, der repræsenterer dem, herunder forud for afhøringer med politiet eller med en anden retshåndhævende eller retslig myndighed.

Tre medlemsstater har gennemført denne bestemmelse ordret, og i andre medlemsstater henvises der i lovgivningen til begreber såsom kommunikation, møder, kontakter eller drøftelser. Der var imidlertid problemer med delvis gennemførelse i 11 medlemsstater. I de fleste medlemsstater vedrørte sådanne mangler problemer, der også blev identificeret i forbindelse med gennemførelsen af direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 2, litra a) (se punkt 3.2.1 og 3.3.1.1). I nogle af disse medlemsstater havde problemer med gennemførelsen af direktivets artikel 4 også en negativ indvirkning i forbindelse med artikel 3, stk. 3, litra a) (se punkt 3.4).

Der blev konstateret problemer med manglende overensstemmelse i syv medlemsstater. I én medlemsstat er der f.eks. fastsat bestemmelser om formodning om, at en person, der har modtaget en skriftlig indkaldelse til afhøring, har haft et fortroligt møde med en advokat før denne afhøring (se punkt 3.3.1.1). Nogle få medlemsstater fraviger fortroligheden af kommunikation med advokaten (se punkt 3.4.), og i nogle få medlemsstater er kommunikationen begrænset til 30 minutter før den (første) afhøring eller til telefonkontakt med den fængsledes advokat én gang om ugen som udgangspunkt.

3.3.2.2. Advokatens tilstedeværelse og faktiske deltagelse under en afhøring – artikel 3, stk. 3, litra b)

I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, har mistænkte og tiltalte ret til deres advokats tilstedeværelse og effektive deltagelse under en afhøring. Selv om en sådan deltagelse skal ske i overensstemmelse med procedurerne i national ret, må disse procedurer ikke være til skade for den effektive udøvelse og det væsentlige indhold af den pågældende rettighed. Begrebet effektiv deltagelse er nærmere forklaret i direktivets betragtning 25 som advokatens mulighed for at stille spørgsmål, anmode om uddybning og fremsætte erklæringer, som bør føres til protokol i overensstemmelse med den nationale lovgivning. Advokatens deltagelse skal føres til protokol.

I alle medlemsstater kan advokaten være til stede under afhøringen, og dette føres også til protokol. Der er fastsat regler for advokatens deltagelse i en lang række medlemsstater. I seks medlemsstater har alle mistænkte og tiltalte dog ikke denne ret. Disse mangler vedrører hovedsagelig problemer, der også er identificeret i forbindelse med gennemførelsen af artikel 2, stk. 1 (se punkt 3.2.1).

I 16 medlemsstater er det imidlertid tvivlsomt, om deltagelsen er effektiv. Mange af medlemsstaterne giver kun advokaten mulighed for at deltage i afhøringens slutfase. Dette kan skabe problemer, navnlig i forbindelse med mere komplekse sager, hvor afhøringen kan være omfattende. Advokater har måske ikke mulighed for at stille deres spørgsmål direkte til den person, der afhøres, idet de kun har mulighed for at stille spørgsmål gennem den myndighed, der leder afhøringen. Advokater har måske også kun mulighed for at fremsætte anmodninger, bemærkninger og forbehold til den offentlige anklager. I nogle medlemsstater kombineres sådanne begrænsninger i lovgivningen. I én medlemsstat er lovgivningen endda tavs om advokatens deltagelse, undtagen i forbindelse med retsmøder, hvor advokaten har lov til at stille spørgsmål efter anklageren og ekspertvidnet.

3.3.2.3. Advokatens tilstedeværelse i forbindelse med forskningsmæssige eller bevissikrende foranstaltninger – artikel 3, stk. 3, litra c)

Denne bestemmelse regulerer retten til adgang til advokatbistand i forbindelse med bevissikrende foranstaltninger. Der angives mindst tre bevissikrende foranstaltninger, hvor mistænkte og tiltalte har ret til deres advokats deltagelse, nemlig konfrontationsparader, konfrontationer og rekonstruktioner af gerningsstedet. Dette gælder kun, hvis disse foranstaltninger er fastsat i den pågældende nationale lovgivning, og hvis det kræves eller tillades, at den mistænkte eller tiltalte deltager i den pågældende foranstaltning: Når en sådan bevissikrende foranstaltning ikke er fastsat i national lovgivning, pålægger direktivet derfor ikke den pågældende medlemsstat at fastsætte den. De tre retsakter er samtidig en minimumsliste, og medlemsstaterne kan fastsætte yderligere bevissikrende foranstaltninger, hvor advokaten har ret til at deltage.

Der var problemer med gennemførelsen i ni medlemsstater. Det mindre antal medlemsstater, der ikke har gennemført artikel 3, stk. 2, litra b), fuldt ud, har derfor heller ikke gennemført artikel 3, stk. 3, litra c), fuld ud (se punkt 3.3.1.2). I nogle få andre medlemsstater er der ikke ret til adgang til advokatbistand i forbindelse med relevante efterforskningsmæssige foranstaltninger, selv om disse efterforskningsmæssige foranstaltninger rent faktisk findes i disse landes nationale lovgivning eller praksis. I nogle få andre medlemsstater er visse bevissikrende foranstaltninger ikke fastsat i lovgivningen, og manglende gennemførelse på dette område har således ingen indvirkning på den fuldstændige gennemførelse.

3.3.3. Oplysninger og foranstaltninger, der gør det lettere at få adgang til advokatbistand – artikel 3, stk. 4

Denne bestemmelse indeholder regler om omfanget af medlemsstaternes forpligtelse til at gøre det lettere for mistænkte eller tiltalte at få adgang til advokatbistand. Selv om direktivet finder anvendelse, uanset om disse personer er frihedsberøvet (direktivets artikel 2, stk. 1, første punktum), sondres der i artikel 3, stk. 4, mellem personer, der er frihedsberøvet, og personer, der ikke er frihedsberøvet. For personer, der frit kan gå, skal medlemsstaterne bestræbe sig på at gøre generelle oplysninger tilgængelige for dem, således at det bliver lettere for dem at finde en advokat, og for personer, der er frihedsberøvet, er medlemsstaternes forpligtelse større. I sidstnævnte tilfælde skal medlemsstaterne træffe de

nødvendige foranstaltninger for at sikre, at mistænkte eller tiltalte, der frihedsberøves, er i stand til effektivt at udøve deres ret til adgang til advokatbistand.

Medlemsstaterne har understøttet gennemførelsen af denne bestemmelse gennem nationale foranstaltninger såsom følgende:

- tilvejebringelse af oplysninger
- præciseringer om rettigheder og af udøvelsen heraf
- tilvejebringelse af midler til direkte kontakt med advokaten, f.eks. en hotline, ordninger for advokater med vagttjeneste, advokatlister, særlige websteder, søgemaskiner, foldere og – i én medlemsstat – en chattjeneste.

Nogle medlemsstater har indført beredskabstjenester, således at det er lettere for personer, som er frihedsberøvet, at udpege en advokat. I en række medlemsstater er forsvaret obligatorisk i tilfælde af frihedsberøvelse, og der kan beskikkes en advokat ex officio.

I et mindre antal medlemsstater er foranstaltninger, der gør det lettere at få adgang til advokatbistand, dog ikke altid tilgængelige for de pågældende i sagens tidlige faser, f.eks. før de tiltales formelt i henhold til national ret, eller for personer, der er omfattet af specifikke sektorspecifikke retsakter. I en af disse medlemsstater er kontakten med en advokat f.eks. også afhængig af de "tilgængelige midler", hvilket synes at være for vagt formuleret.

3.3.4. Fravigelser – artikel 3, stk. 5, og artikel 3, stk. 6

3.3.4.1. Midlertidige fravigelser baseret på fjernt geografisk opholdssted – artikel 3, stk. 5

Denne bestemmelse giver mulighed for midlertidige fravigelser på grund af den mistænktes eller tiltaltes fjerne geografiske opholdssted. Den giver kun medlemsstaten mulighed for at fravige anvendelsen af direktivets artikel 3, stk. 2, litra c), hvis det er umuligt at sikre retten til adgang til advokatbistand uden unødig forsinkelse efter frihedsberøvelsen. Under sådanne omstændigheder kan den mistænkte eller tiltalte ikke afhøres, og der kan ikke træffes bevissikrende foranstaltninger som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3, litra c), under anvendelsen af den midlertidige fravigelse (se også betragtning 30).

Blot fem medlemsstater har gjort brug af denne mulighed. To af medlemsstaterne har gengivet direktivets fulde ordlyd i deres lovgivning. I tre andre medlemsstater gør lovgivningen det muligt at afhøre den pågældende, hvilket ikke er i overensstemmelse med direktivet. Visse andre elementer giver også anledning til bekymring. For det første er muligheden for fravigelse ikke altid begrænset til perioden forud for retssagen som krævet i direktivet. For det andet kan der sættes spørgsmålstegn ved fravigelsernes ekstraordinære og midlertidige karakter, og for det tredje tillader nogle af de relevante love personer, som ikke er advokater i henhold til national ret, at bistå den mistænkte eller tiltalte.

3.3.4.2. Midlertidige fravigelser baseret på risici for personer eller efterforskningshensyn – artikel 3, stk. 6

Direktivets artikel 3, stk. 6, giver mulighed for midlertidige fravigelser af retten til adgang til advokatbistand. Bestemmelsen gør det muligt at afhøre den mistænkte eller tiltalte eller at træffe bevissikrende foranstaltninger som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3, litra c), under ekstraordinære omstændigheder og udelukkende i perioden forud for retssagen. Medlemsstaterne kan på dette grundlag gøre brug af midlertidige fravigelser, i det omfang det i lyset af sagens særlige omstændigheder er begrundet i et af følgende tvingende hensyn:

a. der er et hastende behov for at afværge alvorlige negative konsekvenser for en persons liv, frihed eller fysiske integritet
b. en øjeblikkelig indsats fra efterforskningsmyndighederne er bydende nødvendig for at forhindre væsentlig skade for en straffesag.

Kun fem medlemsstater har valgt ikke at gøre brug af nogen af disse muligheder for fravigelse. Der blev konstateret fravigelser i 20 andre medlemsstater begrundet i risici for personer eller efterforskningshensyn. Den korrekte gennemførelse af direktivet er imidlertid kun hævet over enhver tvivl i et mindre antal af disse medlemsstater, og i en række af medlemsstaterne er der således konstateret potentielle problemer med manglende overensstemmelse. Hvad angår medlemsstaterne med problemer med manglende overensstemmelse, kan det konstateres, at nogle af de fravigelser, som de har fastlagt, er i overensstemmelse med direktivet, hvorimod andre giver anledning til bekymring. F.eks. angives det ikke altid klart i national lovgivning om de situationer, der er beskrevet i artikel 3, stk. 6, at alle fravigelserne kun bør finde anvendelse under ekstraordinære omstændigheder og i det omfang, det er begrundet i lyset af sagens særlige omstændigheder.

Et andet problem er, at muligheden for fravigelse ikke altid er begrænset til perioden forud for retssagen. I nogle få medlemsstater kan der sættes spørgsmålstegn ved kriterierne vedrørende "hastetilfælde" og/eller "alvorlige negative konsekvenser" (direktivets artikel 3, stk. 6, litra a)). De indførte fravigelser i flere medlemsstater kan anses for at have til formål at forhindre, at straffesagen skades (artikel 3, stk. 6, litra b)), men deres anvendelsesområde er ikke begrænset til de betingelser, der er nævnt i direktivet, og opfylder derfor ikke kravene om, at en øjeblikkelig indsats er bydende nødvendig, eller om behovet for at forhindre væsentlig skade. I disse regler om fravigelser henvises der f.eks. til generelle risici for at "ødelægge beviser", "vanskeliggøre efterforskningen" eller "hindre en vellykket efterforskning".

I 15 medlemsstater er mulighederne for fravigelse ikke knyttet til kravene i direktivets artikel 3, stk. 6, litra a) og b), og de passer ikke ind i de scenarier, der er opstillet i direktivet. Dette skaber en risiko for, at mistænkte og tiltalte efterlades i et tomrum uden nogen garanti for, at afhøring eller bevissikrende foranstaltninger som omhandlet direktivets artikel 3, stk. 3, litra c), kun vil finde sted uden advokatbistand, hvis den pågældende har givet afkald på denne ret på de betingelser, der er fastsat i direktivets artikel 9 (se punkt 3.9). I national ret henvises der f.eks. til en "urimelig forlængelse af frihedsberøvelsesperioden", til "force majeure", til det forhold, at det er "usikkert" at udsætte efterforskningsmæssige foranstaltninger, til

tilstedeværelsen af en advokat under en afhøring, "som allerede kan være påbegyndt", og til ret upræcise betingelser såsom "begrundede tilfælde". Det fastslås i lovgivningen i forskellige medlemsstater, at advokatens fravær under efterforskningen ikke er til hinder for, at der kan foretages procedurehandlinger, hvis der foreligger bevis for, at advokaten er blevet underrettet om datoen og tidspunktet for denne handling. Andre eksempler omfatter bestemmelser om, at en advokat ikke behøver at være til stede i forbindelse med efterforskningsmæssige foranstaltninger, hvis "foranstaltningen ikke kan udsættes", og "der ikke kan gives meddelelse herom".

Endelig har nogle medlemsstater fastsat tidsfrister for advokatens fremmøde, da lovgivningen i disse lande giver mulighed for at foretage afhøring eller bevissikrende foranstaltninger som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 3, litra c), uden advokaten eller uden et utvetydigt afkald. I nogle få lovgivninger er disse frister kun to timer eller endog en time i én medlemsstat. Dette giver et stort spillerum til at foretage afhøring eller bevissikrende foranstaltninger uden advokatens tilstedeværelse eller et utvetydigt afkald, hvilket resulterer i en bred fravigelse, som ikke er fastsat i direktivet. Dette påvirker overensstemmelsen.

3.4. Fortrolighed (artikel 4)

Direktivets artikel 4 indeholder en stærk principerklæring om respekten for fortroligheden af kommunikationen mellem mistænkte eller tiltalte og deres advokat i forbindelse med udøvelse af retten til adgang til advokatbistand. Dette omfatter møder, korrespondance, telefonsamtaler og andre former for kommunikation, som er tilladt i henhold til national ret. Bestemmelsen fastsætter ikke de omstændigheder, hvorunder medlemsstaterne kan fravige denne ret til fortrolighed. Dette underbygges af betragtning 33, hvor det anføres, at det er vigtigt for den effektive udøvelse af retten til et forsvar og en væsentlig del af retten til en retfærdig rettergang, at kommunikationen mellem mistænkte eller tiltalte og deres advokat er fortrolig.

Mere end halvdelen af medlemsstaterne har gennemført denne bestemmelse korrekt. Der blev dog konstateret problemer med delvis gennemførelse i nogle medlemsstater. Disse mangler hænger sammen med den manglende dækning af visse grupper af personer i særlige faser af sagen eller i lovgivningen, der ikke afspejler visse kommunikationsmetoder såsom møder, telefonkommunikation, post og andre forsendelser. I fire medlemsstater giver lovgivningen mulighed for at fravige kravet om fortrolighed, hvilket berører overensstemmelsen med direktivet.

3.5. Retten til at få en tredjemand underrettet om frihedsberøvelsen (artikel 5)

3.5.1. Generelt princip – artikel 5, stk. 1

I henhold til direktivets artikel 5, stk. 1, har mistænkte eller tiltalte, som frihedsberøves, ret til at få mindst én person, f.eks. et familiemedlem eller en arbejdsgiver, underrettet om frihedsberøvelsen uden unødig forsinkelse, hvis de ønsker det.

Der var problemer med delvis gennemførelse i 11 medlemsstater. I mange af disse medlemsstater er det ikke klart, om tredjemand underrettes uden unødig forsinkelse. I en række medlemsstater er retten til at få tredjemand underrettet begrænset til visse frihedsberøvende situationer eller visse kategorier af mistænkte eller tiltalte. I nogle få medlemsstater påvirkede begrænsninger med hensyn til de personer, som direktivet finder anvendelse på i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, også gennemførelsen af artikel 5, stk. 1. Et andet problem var, at kravene i direktivet kun afspejles i bestemmelser vedrørende den information, der skal gives til den mistænkte eller tiltalte.

Det er tvivlsomt, om gennemførelsen er korrekt i flere andre medlemsstater. Dette skyldes, at der er grænser for, hvem der kan underrettes om frihedsberøvelsen, eller at tredjemand underrettes, uanset den frihedsberøvedes ønske.

3.5.2. Midlertidige fravigelser – artikel 5, stk. 3

Direktivets artikel 5, stk. 3, tillader midlertidige fravigelser af retten til at få en tredjemand underrettet (herunder i sager, der involverer børn (se punkt 3.5.3 nedenfor), når det i lyset af sagens særlige omstændigheder er begrundet i et af følgende tvingende hensyn:

a. et hastende behov for at afværge alvorlige negative konsekvenser for en persons liv, frihed eller fysiske integritet
b. et hastende behov for at forhindre en situation, hvor der kan ske væsentlig skade for en straffesag.

Sådanne muligheder for fravigelse findes i lovgivningen i 18 medlemsstater. Vurderingen af de nationale gennemførelsesforanstaltninger viser, at artikel 5, stk. 3, er en af bestemmelserne med de største forskelle mellem medlemsstaterne.

I flere medlemsstater er der mulighed for at give afslag af de grunde, der er fastsat i direktivet. Andre medlemsstater fastsætter dog fravigelser på samme betingelser som i direktivet, men mindre restriktive. Andre medlemsstater har endnu lempeligere betingelser for tilsidesættelse af retten til at få en tredjemand underrettet, f.eks. ved at henvise til behovet for at "fastslå sandheden i en straffesag", til situationer, hvor meddelelsen "vil være til skade for en straffesag", til en "væsentlig hindring for efterforskningen" eller til "afklaring og efterforskning af sagen". Begrundelsen for et afslag kan også være behovet for at "sikre opfyldelsen af en vigtig handlings formål", "forhindre en strafbar handling" eller undgå "at undergrave formålet med varetægtsfængslingen". Andre grunde, der er nævnt i den nationale lovgivning, omfatter "urimelige vanskeligheder", "uoverstigelige omstændigheder" eller vage "begrundede årsager" eller "andre grunde".

3.5.3. Særlige forhold vedrørende børn – artikel 5, stk. 2 og 4

I direktivets artikel 5, stk. 2 og 4, er der fastsat særlige regler for børn (defineret som personer under 18 år). I henhold til direktivets artikel 5, stk. 2, skal indehaveren af forældreansvaret for barnet hurtigst muligt underrettes om frihedsberøvelsen og grundene hertil, medmindre det ville være i strid med barnets tarv; i så fald skal en anden egnet voksen underrettes. Når der anvendes midlertidige fravigelser, skal en myndighed, der er ansvarlig for beskyttelsen af

børn og deres velfærd, uden unødig forsinkelse underrettes om barnets frihedsberøvelse (direktivets artikel 5, stk. 4). Formålet med denne bestemmelse er at undgå, at børn tilbageholdes i isolation.

Der findes særlige regler med særlige garantier for børn i alle medlemsstater. Lovgivningen i 10 medlemsstater gør det muligt at underrette en anden egnet voksen, hvis det ville være i strid med barnets tarv at informere indehaveren af forældreansvaret. Eksempler på sådanne personer kan være en anden egnet voksen, eventuelt foreslået af barnet, en myndighed, der er ansvarlig for beskyttelsen af børn, eller en værge (dvs. barnets værge udpeget af retten). I en række andre medlemsstater fastlægger lovgivningen ikke en klar mekanisme for hensyntagen til barnets tarv. I tre medlemsstater gør lovgivningen det ikke klart, at underretningen skal ske hurtigst muligt. Med hensyn til børn har begrænsninger af anvendelsesområdet i et mindre antal medlemsstater resulteret i en ufuldstændig gennemførelse, idet der kun tages hensyn til børn, der er formelt tiltalt i henhold til national lovgivning eller tiltalt eller under forhør. I én medlemsstat er mindreårige mellem 16 og 18 år omfattet af den generelle ordning for voksne og ikke af den særlige behandling, der er fastsat i direktivets artikel 5, stk. 2.

I flere medlemsstater er det muligt at undlade at underrette indehaveren af forældreansvaret, hvis barnet udtrykker ønske om, at dette ikke sker. Direktivet indeholder ikke en sådan fritagelse. Lovgivningen i én medlemsstat indeholder en fravigelse fra underretningspligten, der gør det muligt at tilsidesætte underretningspligten, ikke alene hvis den er i strid med barnets tarv, men også "når der er andre grunde hertil".

I den ene halvdel af medlemsstaterne kan kravet om, at indehaveren af forældreansvaret eller en anden egnet voksen underrettes om barnets frihedsberøvelse, jf. direktivets artikel 5, stk. 2, ikke fraviges, hvorimod det kan fraviges i den anden halvdel af medlemsstaterne De fleste love i sidstnævnte gruppe af medlemsstater indeholder de garantier, der er fastsat i artikel 5, stk. 4, hvorimod to medlemsstater slet ikke har gennemført disse krav. I en anden medlemsstat kræver loven ikke klart, at den myndighed, der er ansvarlig for beskyttelsen af børn eller deres velfærd, underrettes uden unødig forsinkelse.

Én medlemsstat tillader en fravigelse af forpligtelsen til at underrette en myndighed, der er ansvarlig for beskyttelsen af børn og deres velfærd, når dette ville "bringe opfyldelsen af en vigtig handlings formål i fare", eller hvis en sådan underretning ville medføre "urimelige vanskeligheder".

3.6. Retten til under frihedsberøvelse at kommunikere med tredjemand (artikel 6)

I henhold til direktivets artikel 6 skal medlemsstaterne sikre, at mistænkte eller tiltalte, der frihedsberøves, har ret til uden unødig forsinkelse at kommunikere med mindst én tredjemand, f.eks. et familiemedlem, som de har udpeget (artikel 6, stk. 1). Udøvelsen af denne ret kan dog begrænses eller udsættes, når det er bydende nødvendigt eller af hensyn til forholdsmæssige operationelle krav (artikel 6, stk. 2).

Lovgivningen i alle medlemsstaterne sikrer retten til at kommunikere under frihedsberøvelsen. I disse regler kan der fastsættes et generelt princip eller detaljerede regler vedrørende varigheden, hyppigheden og særlige midler til en sådan kommunikation såsom brugen af telefon, besøg eller skriftlig kommunikation. Den relevante lovgivning er ofte ikke kun indeholdt i lovgivning om straffesager, men også i regler om administration af fængselsfaciliteter.

Der er dog bekymring for, at mange medlemsstater: i) ikke sikrer, at retten til at kommunikere med tredjemand kan udøves uden unødig forsinkelse, herunder under frihedsberøvelsen i politiets varetægt, og ii) har indført begrænsninger for anvendelsesområdet for bestemmelsen, der ikke er fastsat i direktivet. Selv om mulighederne for at begrænse eller udsætte udøvelsen af retten giver medlemsstaterne vide skønsbeføjelser, kan lovgivningen i flere af medlemsstaterne give anledning til bekymring, f.eks. fordi reglerne gør det muligt at begrænse antallet eller varigheden af kontakten med tredjemand i overdreven grad eller endog for at indføre et fuldstændigt forbud uden angivelse af klare betingelser.

3.7. Retten til at kommunikere med konsulære myndigheder (artikel 7)

I henhold til direktivets artikel 7 har mistænkte eller tiltalte, som ikke er statsborgere i de pågældende medlemsstater, ret til at få de konsulære myndigheder fra den stat, hvor de pågældende er statsborgere, underrettet om frihedsberøvelsen uden unødig forsinkelse og ret til at kommunikere med disse myndigheder, hvis de ønsker det. Artikel 7 sikrer også, at mistænkte eller tiltalte har ret til at modtage besøg af deres konsulære myndigheder, ret til at tale og korrespondere med dem og ret til, at deres konsulære myndigheder sørger for retlig repræsentation.

Gennemførelsen af direktivets artikel 7 er stort set afsluttet i næsten alle medlemsstater. Visse potentielle mangler afhjælpes hovedsagelig ved direkte anvendelse af Wienerkonventionen af 1963 om konsulære forbindelser[14], herunder artikel 36. Det vil f.eks. afhjælpe manglen på udtrykkelige henvisninger til situationen for personer med to eller flere statsborgerskaber eller til muligheden for, at der sørges for retlig repræsentation.

Der er imidlertid tvivl om lovgivningens overensstemmelse i omkring halvdelen af medlemsstaterne. I flere medlemsstater skyldes dette potentielle fravigelser af retten – eller i én medlemsstat en ret uprecis henvisning – til kommunikation ved hjælp af "tilgængelige midler". Sådan lovgivning og sådanne procedurer gør det ikke altid muligt, at formålet med rettighederne som omhandlet i direktivets artikel 7 kan opfyldes fuldt ud (se artikel 7, stk. 3). I andre medlemsstater underrettes de konsulære myndigheder uafhængigt af den pågældende persons samtykke. Dette er ikke i overensstemmelse med artikel 7, stk. 1, da underretningen af den relevante konsulære myndighed er betinget af den pågældende persons ønske herom.

[14] https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=71513.

3.8. Generelle betingelser for anvendelse af midlertidige fravigelser (artikel 8)

I direktivets artikel 8 fastsættes yderligere betingelser for anvendelse af de midlertidige fravigelser som fastsat i direktivets artikel 3, stk. 5 og 6, og artikel 5, stk. 3. I henhold til direktivets artikel 8, stk. 1, skal fravigelser: i) være forholdsmæssige, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt, ii) være klart tidsbegrænsede, og iii) de må ikke udelukkende være baseret på den påståede lovovertrædelses art eller grovhed, og iv) de må ikke være til hinder for en generelt retfærdig rettergang. En afgørelse om sådanne fravigelser skal træffes fra sag til sag enten af en retslig myndighed eller af en anden kompetent myndighed, forudsat at afgørelsen kan underkastes domstolskontrol. Fravigelserne i direktivets artikel 3, stk. 5 og 6, må udelukkende ske på grundlag af en behørigt begrundet afgørelse, som også skal føres til protokol.

Direktivets artikel 8, stk. 2, vedrører muligheden for midlertidige fravigelser af retten til adgang til advokatbistand. I de fleste af de medlemsstater, der har indført sådanne fravigelser og gennemført direktivets artikel 8, stk. 2, kan afgørelsen om fravigelser træffes af en myndighed, der ikke er en retslig myndighed, og der stilles kun krav om inddragelse af en retslig myndighed i nogle få af disse medlemsstater. Både kravet om en begrundet afgørelse og kravet om at føre denne afgørelse til protokol kan ofte udledes af de generelle procedureregler, hvis det ikke er gennemført ordret. Der er problemer med manglende overensstemmelse i flere medlemsstater, hvor de krævede garantier ofte kun er fastsat i nogle af bestemmelserne om fravigelser. Dette skyldes hovedsagelig, at der ikke findes klare regler om protokolførelse af afgørelser, men også, at der ikke findes regler om domstolskontrol af afgørelser, som træffes af organer, der ikke er retslige myndigheder, og i mindre grad manglende bestemmelser om begrundelsen af afgørelsen.

Direktivets artikel 8, stk. 3, vedrører muligheden for fravigelser af retten til at få en tredjemand underrettet om en frihedsberøvelse. I mange af de medlemsstater, der har indført sådanne fravigelser og gennemført direktivets artikel 8, stk. 3, kan afgørelsen om fravigelser træffes af en myndighed, der ikke er en retslig myndighed, og der stilles kun krav om inddragelse af en retslig myndighed i nogle få af disse medlemsstater. Der var kun problemer med gennemførelsen i nogle få medlemsstater – disse skyldtes, at der ikke er regler om domstolskontrol af afgørelser, som træffes af organer, der ikke er retslige myndigheder, eller endog at kravene i direktivets artikel 8, stk. 3, slet ikke er blevet gennemført.

3.9. Afkald på rettigheder (artikel 9)

I denne bestemmelse fastsættes garantier for mistænkte og tiltalte, uanset om de er frihedsberøvede eller ej, der giver afkald på deres rettigheder i henhold til artikel 3 og 10. I henhold til direktivet skal den mistænkte eller tiltalte i sådanne tilfælde have klare og tilstrækkelige oplysninger i et enkelt og letforståeligt sprog om indholdet af den pågældende rettighed og de mulige konsekvenser ved at give afkald på den. Sådanne oplysninger kan gives mundtligt eller skriftligt. Ethvert afkald skal gives frivilligt og utvetydigt. I henhold til artikel 9 skal afkaldet og omstændighederne, hvorunder det er givet, også føres til protokol,

og det fastsættes, at mistænkte eller tiltalte på et hvilket som helst tidspunkt under straffesagen kan tilbagekalde afkaldet. Mistænkte og tiltalte skal underrettes om muligheden for at tilbagekalde afkaldet. En sådan tilbagekaldelse har virkning fra det tidspunkt, hvor den foretages.

Et betydeligt antal medlemsstater har indført lovgivning om muligheden for at give afkald på retten til adgang til advokatbistand. Der findes ikke en sådan lovgivning i fem medlemsstater. Én medlemsstat giver ikke mulighed for at give afkald på retten til adgang til advokatbistand, og forsvaret er derfor altid obligatorisk.

Tre medlemsstater har gennemført direktivet næsten ordret, men der er konstateret mange mangler i gennemførelsen af artikel 9. Gennemførelsen af kravene i artikel 9, stk. 1 og 2, er kun tilstrækkelig i nogle medlemsstater, og i en række andre medlemsstater er der alvorlige problemer med gennemførelsen. Dette skyldes ofte, at de oplysninger, der gives til mistænkte eller tiltalte, ikke går ud over, hvad der kræves i henhold til de relevante bestemmelser i direktiv 2012/13/EU om ret til information, f.eks. mangler der oplysninger om konsekvenserne ved at give afkald. For så vidt angår artikel 9, stk. 3, kan gennemførelsen kun vurderes som tilfredsstillende i nogle få medlemsstater.

I tre medlemsstater er det kun voksne, som kan give afkald på retten til advokatbistand. En af disse medlemsstater skelner også mellem et afkald på retten til retlig repræsentation og retten til mødes med en advokat forud for afhøringen. I to medlemsstater er reglerne om afkald kun indarbejdet i reglerne om, hvad der i disse medlemsstater betragtes som "obligatorisk forsvar", og forsvaret er således ikke længere obligatorisk.

3.10. Retten til adgang til advokatbistand under sager angående europæiske arrestordrer (artikel 10)

3.10.1. Retten til adgang til advokatbistand i den fuldbyrdende medlemsstat – artikel 10, stk. 1 og 2

I henhold til direktivets artikel 10, stk. 1 og 2, har personer, der er genstand for en europæisk arrestordre ("eftersøgte personer") ret til adgang til advokatbistand i den fuldbyrdende medlemsstat ved anholdelsen i henhold til arrestordren. I den fuldbyrdende medlemsstat skal eftersøgte personer have ret til adgang til advokatbistand uden unødig forsinkelse fra det tidspunkt, hvor de frihedsberøves, ret til at mødes og kommunikere med den advokat, der repræsenterer dem, og ret til deres advokats tilstedeværelse og effektive deltagelse i procedurehandlingerne. Deltager en advokat i afhøringen, skal dette føres til protokol ved anvendelse af proceduren for protokolførelse i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats lovgivning.

I de fleste medlemsstater indeholder lovgivningen bestemmelser om, at nogle af eller alle reglerne for straffesager finder tilsvarende anvendelse. Dette betyder, at indholdet af de rettigheder, der indrømmes i sager angående den europæiske arrestordre, svarer til den ret, som mistænkte og tiltalte har under nationale straffesager. I fem medlemsstater er gennemførelsen af retten til adgang til advokatbistand udelukkende baseret på specifikke

regler, der regulerer sager angående europæiske arrestordrer, og der tages hensyn til direktivets rettigheder i denne sammenhæng.

I 21 medlemsstater sikres retten til adgang til advokatbistand i sager angående europæiske arrestordrer klart ved anholdelsen (direktivets artikel 10, stk. 1). I fire medlemsstater er beskyttelsen af dette tidsaspekt mindre indlysende. Mange af medlemsstaterne har gennemført eftersøgte personers ret til deres advokats deltagelse under afhøringen (direktivets artikel 10, stk. 2, litra c)).

Der er visse problemer med at gennemføre direktivets artikel 10, stk. 2, korrekt som følge af den tilsvarende anvendelse af reglerne for straffesager. Disse problemer omfatter en ret upræcis henvisning til muligheden for at kontakte en advokat "med alle tilgængelige midler" og begrænsningen af kommunikationen mellem den eftersøgte person og advokaten til en halv time (se punkt 3.3.2.1 og 3.3.3). Da reglerne for straffesager finder tilsvarende anvendelse, kan fravigelser af retten til adgang til advokatbistand i straffesager også finde anvendelse i sager angående europæiske arrestordrer i flere medlemsstater, hvilket ikke er fastsat i direktivets artikel 10, stk. 1 og 2.

3.10.2. Retten til adgang til advokatbistand i den udstedende medlemsstat – artikel 10, stk. 4 og 5

I henhold til direktivets artikel 10, stk. 4, har den eftersøgte person også ret til at udpege en advokat i den udstedende medlemsstat. Advokaten i den udstedende medlemsstat har til opgave at bistå advokaten i den fuldbyrdende medlemsstat ved at give den pågældende advokat oplysninger og rådgivning med henblik på at sikre eftersøgte personers effektive udøvelse af deres rettigheder. Den kompetente myndighed i den fuldbyrdende medlemsstat skal uden unødig forsinkelse efter frihedsberøvelsen underrette eftersøgte personer om denne ret. Ønsker eftersøgte personer at udøve retten til at udpege en advokat i den udstedende medlemsstat, og har de ikke allerede en sådan advokat, skal den kompetente myndighed i den fuldbyrdende medlemsstat i henhold til direktivets artikel 10, stk. 5, straks underrette den kompetente myndighed i den udstedende medlemsstat. Den kompetente myndighed i den udstedende medlemsstat skal uden unødig forsinkelse give de eftersøgte personer oplysninger, således at det bliver lettere for dem at udpege en advokat dér.

Lovgivningen i fire medlemsstater afspejler på ingen måde de eftersøgte personers ret til at udpege en advokat i den udstedende medlemsstat. Omkring fem medlemsstater sikrer ikke klart, at eftersøgte personer underrettes om denne ret uden unødig forsinkelse (direktivets artikel 10, stk. 4).

Desuden er samarbejdsmekanismen i direktivets artikel 10, stk. 5, ofte ikke omfattet af særlige regler. I syv medlemsstater pålægger lovgivningen ikke den kompetente myndighed i den fuldbyrdende medlemsstat straks at underrette den kompetente myndighed i den udstedende medlemsstat, hvis eftersøgte personer, der ikke allerede har en advokat i den udstedende medlemsstat, ønsker at udpege en. Endvidere gennemføres kravet om, at den kompetente myndighed i den udstedende medlemsstat uden unødig forsinkelse skal give de

eftersøgte personer oplysninger, således at det bliver lettere for dem at udpege en advokat dér, ikke i 10 medlemsstater.

3.10.3. Tilsvarende anvendelse af andre rettigheder fastsat direktivet – artikel 10, stk. 3

I henhold til direktivets artikel 10, stk. 3, finder rettighederne i direktivets artikel 4, 5, 6, 7 og 9 tilsvarende anvendelse på sager angående europæiske arrestordrer. Hvis en fravigelse i henhold til artikel 5, stk. 3, finder anvendelse, finder direktivets artikel 8 også tilsvarende anvendelse på sager angående europæiske arrestordrer.

De fleste medlemsstater krydshenviser også i deres lovgivning om sager angående europæiske arrestordrer til reglerne for straffesager vedrørende mistænktes og tiltaltes rettigheder. I et mindre antal medlemsstater dækker denne tilsvarende anvendelse imidlertid ikke klart alle eller nogle af de krav, der er fastsat i de relevante bestemmelser i direktivet. Eksempler herpå omfatter retten til at få en tredjemand og de konsulære myndigheder underrettet om frihedsberøvelsen, retten til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder og regler om afkald på retten til adgang til advokatbistand.

En anden konsekvens af den tilsvarende anvendelse af reglerne for straffesager er, at problemer vedrørende den fuldstændige og korrekte gennemførelse af de artikler, der er omhandlet i direktivets artikel 10, stk. 3, kan påvirke rettighederne i sager angående europæiske arrestordrer.

3.11. Retshjælp (artikel 11)

Det fastsættes i direktivets artikel 11, at det ikke berører national lovgivning om retshjælp, der finder anvendelse i overensstemmelse med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og den europæiske menneskerettighedskonvention. Dette område er nu omfattet af EU-lovgivningen, nemlig direktiv (EU) 2016/1919 om retshjælp til mistænkte og tiltalte i straffesager og til eftersøgte i sager angående europæiske arrestordrer[15]. I henhold til direktivets artikel 12 skal medlemsstaterne sætte nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme det senest den 5. maj 2019.

3.12. Retsmidler (artikel 12)

Direktivets artikel 12, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at sikre, at mistænkte og tiltalte har adgang til effektive retsmidler i henhold til national ret i tilfælde af krænkelse af deres rettigheder i henhold til direktivet. Dette gælder også for eftersøgte personer i sager angående europæiske arrestordrer.

Medlemsstaterne har i det store og hele gennemført denne bestemmelse korrekt. Retsmidlerne er ofte en ret til at appellere eller klage til en domstol eller til en kompetent myndighed i højere instans eller fastlæggelse af ugyldigheden af procedurehandlinger, som er en væsentlig overtrædelse af procedurereglerne og en krænkelse af de relevante rettigheder. Desuden kan

[15] EUT L 297 af 4.11. 2016, s. 1: berigtigelse: EUT L 91 af 5.4.2017, s. 40.

medlemsstaterne fastsætte regler om civilretligt, disciplinært eller strafferetligt ansvar, erstatning eller et offentligt overvågningsorgan indgriben, f.eks. en ombudsmand.

Mere specifikt med hensyn til retten til adgang til advokatbistand skal medlemsstaterne i henhold til artikel 12, stk. 1, sikre, at retten til et forsvar og en retfærdig rettergang respekteres under straffesager ved vurderingen af mistænktes eller tiltaltes forklaringer, der er afgivet, eller af beviser, der er indhentet, i strid med de pågældendes ret til adgang til advokatbistand, eller i tilfælde, hvor der er givet tilladelse til fravigelse af denne ret i henhold til artikel 3, stk. 6. Dette berører ikke nationale regler og systemer vedrørende antageligheden af bevismateriale. I denne bestemmelse i direktivet tages hensyn til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol relevante retspraksis, som lægger vægt på at sikre en retfærdig rettergang ved at afveje retten til et forsvar med hensynet til efterforskningen. Denne afvejning er nærmere beskrevet i betragtning 50 i direktivet, hvor der anvendes formuleringer fra Salduz-dommen afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol[16].

Retsmidler i tilfælde af krænkelser af rettet til forsvar er tilgængelige i alle medlemsstater. Lovgivningen i en række medlemsstater indeholder udtrykkelige regler om udelukkelse af bevismateriale eller fastlæggelse af ugyldigheden af handlinger. I mere end halvdelen af medlemsstaterne henvises der i reglerne om retsmidler til manglende advokatbistand. I nogle få medlemsstater er de tilfælde, hvor der er givet tilladelse til fravigelse af denne ret til adgang til advokatbistand, klart omfattet af sådanne regler.

3.13. Sårbare personer (artikel 13)

I henhold til direktivets artikel 13 sikrer medlemsstaterne, at der ved anvendelsen af direktivet tages hensyn til særlige behov hos mistænkte og tiltalte, der er sårbare.

Medlemsstaterne har forskellige tilgange til gennemførelsen af direktivets artikel 13. Alle medlemsstaterne har særlige regler for handicappede og børn. Nogle af disse bestemmelser foreskriver obligatorisk advokatbistand i alle sager eller på visse yderligere betingelser. I andre nationale bestemmelser henvises til myndighedernes pligt til at forklare mistænkte og tiltalte deres rettigheder eller til at kontrollere, om de faktisk har forstået disse rettigheder.

4. Konklusioner

Direktivet blev vedtaget for at sikre, at mistænktes eller tiltaltes ret til adgang til advokatbistand og til kommunikation ved anholdelse anvendes både i straffesager og i sager angående europæiske arrestordrer. Ved at fastsætte fælles europæiske minimumsstandarder har direktivet en betydelig indvirkning på beskyttelsen af mistænkte eller tiltalte i medlemsstaterne. Dette opnås ved at sikre en mere konsekvent gennemførelse af de rettigheder og garantier, der er fastsat i artikel 47 og 48 i chartret om grundlæggende rettigheder og i artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention. På denne måde bidrager direktivet til at øge den gensidige tillid mellem medlemsstaterne som fastsat i

[16] ECHR, Salduz mod Tyrkiet, klage nr. 36391/02, især præmis 55.

køreplanen med henblik på at styrke mistænktes eller tiltaltes proceduremæssige rettigheder i straffesager.

Generelt har direktivet skabt EU-merværdi ved at forbedre beskyttelsen af borgere, der er involveret i straffesager, navnlig i nogle medlemsstater, hvor alle mistænkte og tiltalte ikke tidligere havde ret til adgang til advokatbistand, navnlig i sagens tidlige faser. Retten til adgang til advokatbistand i den medlemsstat, der udsteder en europæisk arrestordre, er nu også klart fastlagt.

Direktivets betydning i medlemsstaterne varierer alt efter de nationale strafferetlige systemer. Det fremhæves i denne gennemførelsesrapport, at der stadig er problemer med centrale bestemmelser i direktivet i en række medlemsstater. Dette gælder især:

- omfanget af de rettigheder, der er fastsat i direktivet
- omfanget af mulige fravigelser, navnlig af retten til adgang til advokatbistand
- afkald på retten til at få adgang til advokatbistand
- retten til adgang til advokatbistand i den medlemsstat, der udsteder en europæisk arrestordre.

Disse mangler risikerer at påvirke den korrekte gennemførelse af de øvrige direktiver om proceduremæssige rettigheder, navnlig direktiv (EU) 2016/1919 om retshjælp i straffesager, der bygger på dette direktiv (se artikel 2, stk. 1, i direktiv (EU) 2016/1919). Direktiv (EU) 2016/1919 skulle være gennemført af medlemsstaterne senest den 5. maj 2019[17].

Evalueringen viser også, at der på nuværende tidspunkt ikke er behov for at revidere direktivet, men dets gennemførelse i national ret og praktiske anvendelse skal forbedres yderligere. Kommissionen vil fortsat vurdere medlemsstaternes overholdelse af direktivet og træffe alle fornødne foranstaltninger for at sikre overholdelsen af dets bestemmelser i hele EU.

[17] Se berigtigelse: EUT L 91 af 5.4.2017, s. 40.