EVROPSKA
KOMISIJA

Bruselj, 26.9.2019
COM(2019) 560 final

POROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU IN SVETU

o izvajanju Direktive 2013/48/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2013 o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti

1. UVOD

1.1 Ozadje

Direktiva 2013/48/EU o pravici do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku in v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje ter pravici do obvestitve tretje osebe ob odvzemu prostosti in do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti[1] (v nadaljnjem besedilu: Direktiva) je tretji instrument, sprejet v okviru načrta za krepitev procesnih pravic osumljenih ali obtoženih oseb v kazenskih postopkih (v nadaljnjem besedilu: načrt[2]). Evropski svet je 11. decembra 2009 pozdravil načrt in ga vključil v Stockholmski program, katerega cilj je zagotoviti odprto in varno Evropo, ki služi državljanom in jih varuje[3].

EU je na tem področju sprejela šest direktiv: to direktivo ter direktive o pravici do tolmačenja in prevajanja[4], pravici do obveščenosti[5], krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju[6], procesnih jamstvih za otroke[7] in brezplačni pravni pomoči[8]. Evropska komisija je že pripravila poročili o izvajanju direktiv o pravici do tolmačenja in prevajanja ter pravici do obveščenosti[9].

Namen teh šestih direktiv je prispevati k splošnemu cilju povečanja vzajemnega zaupanja med državami članicami s tem, da omogočajo boljšo uporabo načela vzajemnega priznavanja, ki je temeljni kamen območja svobode, varnosti in pravice v EU. Direktive to dosegajo z zagotavljanjem skupnih minimalnih standardov za procesne pravice v vseh kazenskih postopkih ter zagotavljanjem doslednejšega izvajanja pravice do poštenega sojenja iz člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina[10]) in člena 6 Evropske konvencije o človekovih pravicah.

1.2 Namen in glavni elementi Direktive

Z Direktivo se urejajo pravice osumljenih in obdolženih oseb do dostopa do odvetnika, ne glede na to, ali jim je bila odvzeta prostost. Ureja se tudi pravica teh oseb, da v primeru

[1] UL L 294, 6.11.2013, str. 1.
[2] Resolucija Sveta z dne 30. novembra 2009 o načrtu za krepitev procesnih pravic osumljenih ali obtoženih oseb v kazenskih postopkih (UL C 295, 4.12.2009, str. 1).
[3] UL C 115, 4.5.2010, str. 1.
[4] Direktiva 2010/64/EU o pravici do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL L 280, 26.10.2010, str. 1).
[5] Direktiva 2012/13/EU o pravici do obveščenosti v kazenskem postopku (UL L 142, 1.6.2012, str. 1).
[6] Direktiva (EU) 2016/343 o krepitvi nekaterih vidikov domneve nedolžnosti in krepitvi pravice biti navzoč na sojenju v kazenskem postopku (UL L 65, 11.3.2016, str. 1).
[7] Direktiva (EU) 2016/800 o procesnih jamstvih za otroke, ki so osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku (UL L 132, 21.5.2016, str. 1).
[8] Direktiva (EU) 2016/1919 o brezplačni pravni pomoči za osumljene in obdolžene osebe v kazenskem postopku ter za zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje (UL L 297, 4.11.2016, str. 1; popravek UL L 91, 5.4.2017, str. 40).
[9] COM(2018) 857 final in COM(2018) 858 final.
[10] UL C 326, 26.10.2012, str. 391.

odvzema prostosti komunicirajo s svojo družino, sorodniki, drugimi tretjimi osebami in konzularnimi organi. Dva ukrepa, ki sta bila v načrtu predložena kot ločena predloga, sta v Direktivi združena: (i) pravica do pravnega svetovanja (del ukrepa C iz načrta) ter (ii) pravica do komuniciranja s sorodniki, delodajalci in konzularnimi organi (ukrep D iz načrta).

Direktiva določa minimalne standarde za vse osumljene ali obdolžene osebe v EU, ne glede na njihov pravni status, državljanstvo ali narodnostno pripadnost. Namenjena je preprečevanju sodnih zmot in zmanjšanju števila pritožb. Pravice iz Direktive se priznajo tako v kazenskih postopkih kot tudi v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje.

Drug pomemben razlog za skupna minimalna pravila na tem področju je, da lahko povečajo zaupanje držav članic v kazenskopravne sisteme drugih držav članic. S tem namenom se nadgrajujejo in spodbujajo pravice, določene na primer v členih 47 in 48 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.

Direktiva določa naslednje pravice:

- pravico do dostopa do odvetnika (členi 3, 4, 8, 9 in 10);
- pravico do obvestitve tretje osebe o odvzemu prostosti (člena 5 in 8 ter člen 10(3));
- pravico do komunikacije s tretjimi osebami med odvzemom prostosti (člen 6 in člen 10(3));
- pravico do komunikacije s konzularnimi organi (člen 7 in člen 10(3)).

Kar zadeva pravico do dostopa do odvetnika, je po sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Salduz[11] več držav članic začelo prilagajati svojo zakonodajo še pred začetkom veljavnosti Direktive. V Direktivi se ta sodna praksa upošteva v več določbah. Nadaljnje prilagoditve zakonodaje v nekaterih državah članicah so bile potrebne zaradi področja uporabe Direktive, ki izrecno zajema tudi osumljene in obdolžene osebe, ki jim ni odvzeta prostost (člen 2(1) Direktive); to velja zlasti za določbe v zvezi s pravico do dostopa do odvetnika.

1.3 Področje uporabe tega poročila o izvajanju

Izvajanje Direktive je bilo ocenjeno v skladu z njenim členom 16, ki določa, da mora Evropska komisija Evropskemu parlamentu in Svetu do 28. novembra 2019 predložiti poročilo, v katerem oceni, v kolikšni meri so države članice sprejele potrebne ukrepe za izpolnitev določb Direktive.

Opis in analiza v tem poročilu temeljita predvsem na informacijah, ki so jih predložile države članice, dopolnjenih z javno dostopnimi študijami (i) Agencije Evropske unije za temeljne pravice[12] ali (ii) zunanjih zainteresiranih strani, v katerih je bilo ocenjeno izvajanje direktiv o

[11] ESČP, Salduz proti Turčiji, pritožba št. 36391/02.

[12] Študija Agencije Evropske unije za temeljne pravice (FRA) z naslovom *Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings* (Pravice v praksi – dostop do odvetnika ter procesne pravice v kazenskem postopku in postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje).

procesnih pravicah z uporabo nepovratnih sredstev v okviru programa za pravosodje[13]. Te podatke so pogosto potrdile informacije iz stališč, ki so jih Komisiji predložili državljani EU.

Poročilo je osredotočeno na ukrepe za izvajanje Direktive, ki so jih države članice sprejele do zdaj. V njem je ocenjeno, ali so države članice prenesle Direktivo v določenem roku ter ali nacionalna zakonodaja dosega cilje in izpolnjuje zahteve Direktive.

2. SPLOŠNA OCENA

V skladu s členom 15 Direktive so morale države članice Direktivo v nacionalno pravo prenesti do 27. novembra 2016. Do datuma izteka roka za prenos devet držav članic Komisiji ni sporočilo potrebnih ukrepov: Bolgarija, Ciper, Nemčija, Grčija, Francija, Hrvaška, Luksemburg, Slovenija in Slovaška. Komisija se je zato januarja 2017 odločila, da proti tem devetim državam članicam začne postopke za ugotavljanje kršitev na podlagi člena 258 PDEU, ker niso sporočile svojih ukrepov za prenos. Medtem so jo vse države članice uradno obvestile o popolnem prenosu. Postopki za ugotavljanje kršitev še vedno potekajo, saj še niso bile prenesene vse določbe Direktive.

Glavni cilj Komisije je zagotoviti, da vse države članice prenesejo zahteve iz Direktive v svoje nacionalno pravo, tako da se pravice, ki jih vsebuje, zaščitijo v vsej Evropski uniji. Prenos Direktive je osnovni pogoj za ustrezno oceno, v kakšnem obsegu so države članice sprejele potrebne ukrepe za uskladitev z njo.

Vpliv Direktive je omejen na določitev minimalnih pravil, zato so mogoče razlike med nacionalnimi sistemi kazenskega procesnega prava. Kljub temu določa jasne obveznosti držav članic.

Pri ocenjevanju nacionalnih izvedbenih ukrepov so bile v več državah članicah ugotovljene nekatere težave s skladnostjo. Najizrazitejše težave so:

- obseg pravic, ki jih določa Direktiva – v nekaterih jurisdikcijah se za uveljavljanje pravic, določenih z Direktivo, zahteva formalni akt ali pa se te pravice morda ne uporabljajo za osebe, ki jim ni odvzeta prostost;

[13] Zlasti:
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 (Ocena, dobre prakse in priporočila v zvezi s pravico do tolmačenja in prevajanja, pravico do obveščenosti ter pravico do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku), 2016, študija Sveta odvetniških združenj Evrope (CCBE) in Evropske odvetniške fundacije (ELF); poročilo je na voljo na spletnem naslovu: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf;
Inside Police Custody (V policijskem pridržanju), 2014, projekt, ki ga je vodila Univerza v Maastrichtu; poročilo je na voljo na spletnem naslovu: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/;
Inside Police Custody 2 (V policijskem pridržanju 2), 2018, projekt, ki ga je zasnoval in izvedel Irski svet za državljanske svoboščine (ICCL) v sodelovanju s Pobudo za pravičnost v odprti družbi (OSJI); poročilo je na voljo na spletnem naslovu: 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 (Pravica do odvetnika in brezplačne pravne pomoči v kazenskem postopku v petih jurisdikcijah), 2018, projekt, ki ga je vodil Bolgarski helsinški odbor (BHC); poročilo je na voljo na spletnem naslovu: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf.

- obseg morebitnih odstopanj, zlasti od pravice do dostopa do odvetnika;
- odpoved pravici do dostopa do odvetnika in
- pravica do dostopa do odvetnika v državi članici, ki izda evropski nalog za prijetje.

Če take razlike ne bodo odpravljene, lahko omejijo učinkovitost pravic iz Direktive. Komisija bo sprejela vse potrebne ukrepe za zagotovitev skladnosti z Direktivo v vsej EU, vključno s tem, da bo po potrebi začela postopek za ugotavljanje kršitev na podlagi člena 258 PDEU.

Danska v skladu s členoma 1 in 2 Protokola (št. 22) o stališču Danske ne sodeluje pri sprejetju Direktive, ki zato zanjo ni zavezujoča in se v njej ne uporablja. V skladu s členoma 1 in 2 Protokola (št. 21) o stališču Združenega kraljestva in Irske glede območja svobode, varnosti in pravice sta Združeno kraljestvo in Irska uradno sporočila, da ne sodelujeta pri sprejetju in uporabi Direktive. Danska, Združeno kraljestvo in Irska zato v naslednji oceni niso upoštevani.

3. POSAMEZNE TOČKE OCENE

3.1 Predmet urejanja (člen 1)

V členu 1 Direktive je pojasnjeno, da Direktiva določa pravila glede pravic osumljenih in obdolženih oseb v kazenskem postopku ter oseb v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje do dostopa do odvetnika, obvestitve tretje osebe o odvzemu prostosti ter komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi med odvzemom prostosti.

Države članice so že prej imele zakonodajo o teh pravicah. V postopek prenosa so bile torej vključene države članice, ki so predvsem spremenile svojo že obstoječo zakonodajo ali sprejele podrobnejšo zakonodajo. Nove so bile določbe o pravici do izbire odvetnika v državi članici, ki izda evropski nalog za prijetje (člen 10(4) in (5) Direktive).

3.2 Področje uporabe (člen 2)

V členu 2 Direktive je predstavljeno njeno področje uporabe.

3.2.1 Področje uporabe – člen 2(1) in (2)

V členu 2(1) Direktive je navedeno, da se Direktiva uporablja za osumljene ali obdolžene osebe v kazenskem postopku od takrat, ko jo pristojni organi države članice z uradnim obvestilom ali na drug način seznanijo s tem, da so osumljene ali obdolžene storitve kaznivega dejanja, ne glede na to, ali jim je odvzeta prostost. Direktiva se uporablja do zaključka postopka, torej do končne ugotovitve, ali je osumljena ali obdolžena oseba storila kaznivo dejanje, če je ustrezno, tudi do izreka kazni in rešitve morebitne pritožbe. V skladu s členom 2(2) Direktive se ta uporablja tudi za osebe, ki so v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje (v nadaljnjem besedilu: zahtevane osebe), od prijetja v izvršitveni državi članici.

Kar zadeva člen 2(1) Direktive, večina držav članic ne obravnava izrecno trenutka, ko je osumljena ali obdolžena oseba „seznanjena“ s sumom ali obdolžitvami, niti ne določajo, da se pravice, določene z Direktivo, uporabljajo v celotnem kazenskem postopku. Vendar sistematična analiza različnih faz kazenskega postopka v posameznih nacionalnih pravnih okvirih pokaže, da je mogoče ugotoviti skladnost za veliko število držav članic. Kljub temu je v štirih državah članicah pogoj za uveljavljanje pravic iz Direktive sprejetje formalnega akta. Ta formalni akt je pogosto tudi pogoj za pridobitev statusa osumljene ali obdolžene osebe. V majhnem številu držav članic je zakonodaja premalo jasna glede oseb, ki jim ni odvzeta prostost.

Kar zadeva člen 2(2) Direktive, velika večina držav članic izvaja pravice, določene z Direktivo, s smiselno uporabo splošnih pravil kazenskega postopka za postopek na podlagi evropskega naloga za prijetje (tj. uporaba s potrebnimi spremembami). Vendar pa nacionalno pravo v šestih državah članicah ne zagotavlja, da se vse pravice, zagotovljene z Direktivo, uporabljajo tudi v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje. To kaže na težave s prenosom.

3.2.2 Priče, ki postanejo osumljenci – člen 2(3)

V členu 2(3) Direktive je pojasnjeno, da se ta pod enakimi pogoji, kot so določeni v njenem členu 2(1), uporablja tudi za osebe, ki niso osumljene ali obdolžene, vendar to postanejo med zaslišanjem, ki ga opravi policija ali drug organ kazenskega pregona.

To določbo so upoštevale skoraj vse države članice. Nekaj držav članic je Direktivo preneslo skoraj dobesedno, več držav članic pa se izrecno sklicuje na spremembo procesnega statusa med zaslišanjem. V drugih državah članicah je prenos manj očiten, vendar ga je še vedno mogoče razbrati iz določb s širokim področjem uporabe, s katerimi je pravica do odvetnika dodeljena vsem strankam v postopku, zagotovljeno pa je tudi, da so priče med zaslišanjem upravičene do odvetnika. V zakonodaji štirih držav članic ni bilo mogoče opredeliti posebnih pravil v zvezi s tem.

3.2.3 Manjše kršitve – člen 2(4)

V členu 2(4) Direktive je navedeno, da se ta za manjše kršitve uporablja le v postopkih pred sodiščem, ki je pristojno za kazenske zadeve:

a. če pravo države članice določa, da sankcijo naloži organ, ki ni sodišče, pristojno za kazenske zadeve, in je zoper naložitev te sankcije mogoča pritožba na takšno sodišče ali pa jo je takšnemu sodišču mogoče predložiti, ali
b. če kot sankcija ne more biti naložen odvzem prostosti.

Ta določba ne posega v pravico do poštenega sojenja. V določbi je še navedeno, da se Direktiva v vsakem primeru uporablja v celoti, če je osumljeni ali obdolženi osebi odvzeta prostost, ne glede na fazo kazenskega postopka. Ta določba je torej še posebno pomembna v zvezi s pravico do dostopa do odvetnika.

Določba je pomembna za tiste države članice, v katerih so upravni organi, policija ali sodišča, pristojna za nekazenske zadeve, odgovorni za obravnavo manjših kršitev. Samo v petih državah članicah zakonodaja dejansko določa izjemo od pravice do dostopa do odvetnika v zvezi z manjšimi kršitvami. V več državah članicah zakonodaja ne določa posebne ureditve za manjše kršitve. V drugih državah članicah, kjer taka posebna zakonodaja obstaja, ta bodisi določa smiselno uporabo splošnih pravil kazenskega postopka bodisi so pravice iz Direktive upoštevane v zakonodaji o manjših kršitvah kot taki. Vendar v dveh državah članicah, ki uporabljata zadnji način, v primeru manjših kršitev niso zagotovljena vsa jamstva iz Direktive.

3.3 Pravica do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku (člen 3)

V členu 3(1) Direktive je navedeno, da imajo osumljene in obdolžene osebe pravico do dostopa do odvetnika tako hitro in na takšen način, da se jim omogoči dejansko in učinkovito uveljavljanje njihove pravice do obrambe.

3.3.1 Časovni okvir – člen 3(2)

V skladu s členom 3(2) in ob upoštevanju uvodne izjave 20 Direktive je treba pravico do dostopa do odvetnika osumljenim in obdolženim osebam zagotoviti brez nepotrebnega odlašanja. V Direktivi je navedenih več dogodkov, z nastankom katerih je treba zagotoviti pravico do odvetnika, in sicer od tistega dogodka, ki se zgodi prvi.

Medtem ko sta dve državi članici to določbo prenesli dobesedno, je mogoče zahtevo po dodelitvi pravice „brez nepotrebnega odlašanja“ razbrati iz treh virov: (i) določb, v katerih je navedena takojšnja narava pravice ali seznanitve s to pravico; (ii) dejstva, da se pravica pridobi hkrati s statusom osumljene ali obdolžene osebe, ali (iii) na podlagi določb s širokim področjem uporabe, ki zagotavljajo pravico do dostopa do odvetnika v kateri koli fazi postopka.

3.3.1.1 Pravica osebe do dostopa do odvetnika, preden jo zasliši policija ali drug organ kazenskega pregona ali pravosodni organ – člen 3(2)(a)

Člen 3(2)(a) Direktive so ustrezno prenesle številne države članice. Vendar je devet držav članic določbo preneslo samo delno. Razlogi za to, da so nekatere od teh držav članic samo delno prenesle člen 2(1) Direktive, so vplivali tudi na prenos člena 3(2)(a) (glej *3.2.1*). Poleg tega je v dveh od teh držav članic pravica do dostopa do odvetnika jasno navedena šele med zaslišanjem, prej pa ne. V nekaj drugih državah članicah obstajajo dvomi glede pravice do dostopa do odvetnika pred zaslišanjem vsaj za nekatere kategorije oseb. V eni državi članici se domneva, da se je oseba, ki je prejela pisno vabilo na zaslišanje, pred zaslišanjem posvetovala z odvetnikom.

3.3.1.2 Pravica do dostopa do odvetnika med izvajanjem preiskovalnega dejanja ali drugega dejanja zbiranja dokazov v skladu s členom 3(3)(c) – člen 3(2)(b)

To določbo je upoštevala velika večina držav članic, dve pa sta jo prenesli dobesedno. V drugih je mogoče sklepati o pravilnem prenosu, ker se zakon: (i) bodisi izrecno sklicuje na

dejanja zbiranja dokazov, navedena v členu 3(3)(c) Direktive; (ii) bodisi zagotavlja pravico na podlagi določb s širokim področjem uporabe, s katerimi je zagotovljena pravica do dostopa do odvetnika od začetka ali v kateri koli fazi postopka ali ki vsebujejo sklicevanje na preiskovalno dejanje. Vendar so v majhnem številu držav članic razlogi za delni prenos člena 2(1) Direktive vplivali tudi na prenos njenega člena 3(2)(b) (glej *3.2.1*).

3.3.1.3 Pravica do dostopa do odvetnika brez nepotrebnega odlašanja po odvzemu prostosti – člen 3(2)(c)

Skoraj vse države članice so to določbo prenesle bodisi z zakonodajo o odvzemu prostosti bodisi s splošnim načelom, s katerim je pravica do dostopa do odvetnika zagotovljena v vseh fazah kazenskega postopka. Popoln prenos je vprašljiv samo v zvezi z eno državo članico, v kateri merilo „brez nepotrebnega odlašanja“ ni jasno navedeno v zadevnem zakonodajnem instrumentu.

3.3.1.4 Pravica do dostopa do odvetnika, kadar osebe prejmejo poziv za zglasitev na sodišču, pristojnem za kazenske zadeve, v ustreznem roku, preden se zglasijo na tem sodišču – člen 3(2)(d)

Čeprav je zakonodaja v treh državah članicah morda premalo jasna, zlasti glede ustreznega roka za pripravo zadeve, ta določba ni povzročila posebnih težav s prenosom.

3.3.2 Vsebina pravice do dostopa do odvetnika – člen 3(3)

V členu 3(3) Direktive so navedeni elementi, zajeti s pravico do dostopa do odvetnika, povedano drugače, opisana je vsebina te pravice.

3.3.2.1 Zasebno srečanje in komunikacija z odvetnikom, tudi pred zaslišanjem – člen 3(3)(a)

V skladu s to določbo morajo imeti osumljene ali obdolžene osebe pravico do zasebnega srečanja in komunikacije z odvetnikom, ki jih zastopa, tudi preden jih zasliši policija ali drug organ kazenskega pregona ali pravosodni organ.

Medtem ko so tri države članice to določbo prenesle dobesedno, se zakonodaja v drugih državah članicah sklicuje na pojme, kot so komunikacija, srečanja, stiki ali razprava. Kljub temu so se v 11 državah članicah pojavile težave zaradi delnega prenosa. V večini držav članic so bile take pomanjkljivosti, povezane s težavami, ugotovljene tudi v okviru prenosa člena 2(1) in člena 3(2)(a) Direktive (glej *3.2.1* in *3.3.1.1*). V nekaterih od teh držav so težave s prenosom člena 4 Direktive negativno vplivale tudi na prenos člena 3(3)(a) (glej *3.4*).

Težave s skladnostjo so bile ugotovljene v sedmih državah članicah. Ena država članica na primer uvaja domnevo, da se je oseba, ki je prejela pisno vabilo na zaslišanje, pred navedenim zaslišanjem zaupno posvetovala z odvetnikom (glej *3.3.1.1*). Par držav članic dovoljuje odstopanje od zaupnosti komunikacije z odvetnikom (glej *3.4*), v nekaj državah članicah pa je komunikacija omejena na 30 minut pred (prvim) zaslišanjem ali na telefonski stik zaprtih oseb z odvetnikom praviloma enkrat na teden.

3.3.2.2 Navzočnost in aktivno sodelovanje odvetnika na zaslišanju – člen 3(3)(b)

Člen 3(3)(b) Direktive določa pravico osumljenih ali obdolženih oseb, da je njihov odvetnik navzoč pri njihovem zaslišanju in pri njem aktivno sodeluje. Čeprav mora biti takšno sodelovanje v skladu s postopki iz nacionalnega prava, pa taki postopki ne smejo posegati v učinkovito uveljavljanje in bistvo zadevne pravice. Pojem aktivno sodelovanje je podrobneje pojasnjen v uvodni izjavi 25 Direktive, in sicer kot možnost odvetnika, da postavlja vprašanja, zahteva pojasnila in daje izjave, ki bi jih bilo treba evidentirati v skladu z nacionalnim pravom. Dejstvo, da je sodeloval odvetnik, je treba evidentirati.

V vseh državah članicah je med zaslišanjem odvetnik lahko navzoč, to dejstvo pa se tudi evidentira. Pravila o sodelovanju odvetnika je bilo mogoče ugotoviti za precejšnje število držav članic. Vendar v šestih državah članicah te pravice nimajo vse osumljene in obdolžene osebe. Te pomanjkljivosti so večinoma povezane s težavami, ugotovljenimi tudi v okviru prenosa člena 2(1) (glej *3.2.1*).

Vendar je v 16 državah članicah aktivna narava sodelovanja vprašljiva. Številne od njih odvetniku dovoljujejo sodelovanje šele na koncu zaslišanja. To lahko povzroči težave, zlasti v bolj zapletenih zadevah, pri katerih je lahko zaslišanje dolgotrajno. Odvetniki morda ne morejo postavljati vprašanj neposredno osebi, ki se zaslišuje, temveč so omejeni na postavljanje vprašanj po organu, ki vodi zaslišanje. Prav tako so lahko odvetniki omejeni na predlaganje zahtev, pripomb in pridržkov državnemu tožilcu. V nekaterih državah članicah so v zakonodaji take omejitve združene. V eni državi članici sodelovanje odvetnika v zakonodaji sploh ni omenjeno, razen v zvezi s sodnimi obravnavami, na katerih lahko odvetnik postavlja vprašanja za tožilcem in izvedensko pričo.

3.3.2.3 Navzočnost odvetnika pri preiskovalnih dejanjih ali dejanjih zbiranja dokazov – člen 3(3)(c)

S to določbo je urejena pravica do dostopa do odvetnika med dejanji zbiranja dokazov. Tako so kot minimum navedena tri dejanja zbiranja dokazov, pri katerih imajo osumljene in obdolžene osebe pravico do navzočnosti odvetnika. Ta dejanja so: prepoznave, soočenja in rekonstrukcije kaznivega dejanja. To velja samo, če so taka dejanja predvidena z nacionalnim pravom in če se v skladu z nacionalnim pravom od osumljene ali obdolžene osebe zahteva ali se ji dovoljuje navzočnost pri zadevnem dejanju. Če tako dejanje zbiranja dokazov v nacionalnem pravu ne obstaja, se z Direktivo od zadevne države članice torej ne zahteva, naj ga uvede. Hkrati vsa tri dejanja sestavljajo najkrajši možni seznam, države članice pa lahko določijo dodatna dejanja zbiranja dokazov, ki se jih lahko udeleži odvetnik.

Težave s prenosom so se pojavile v zvezi z devetimi državami članicami. Posledica nepopolnega prenosa člena 3(2)(b) v majhnem številu držav članic je bil tudi nepopoln prenos člena 3(3)(c) v teh državah (glej *3.3.1.2*). V nekaj drugih državah članicah ni priznana pravica do dostopa do odvetnika v zvezi z zadevnimi preiskovalnimi dejanji, čeprav ta preiskovalna dejanja v nacionalnem pravu ali praksi navedenih držav dejansko obstajajo. Nekatera dejanja zbiranja dokazov v zakonodaji par drugih držav članic niso predvidena, kar pomeni, da neprenos v zvezi s tem ne vpliva na popolnost prenosa.

3.3.3 Informacije in ureditve za olajšanje dostopa do odvetnika – člen 3(4)

Ta določba vsebuje pravila o stopnji obveznosti držav članic, da olajšajo dostop osumljenih in obdolženih oseb do odvetnika. Čeprav se Direktiva uporablja ne glede na to, ali je tem osebam odvzeta prostost (člen 2(1), prvi stavek, Direktive), se v členu 3(4) razlikuje med položajem tistih, ki jim je odvzeta prostost, in tistih, ki jim ni. Države članice si morajo prizadevati, da tistim, ki jim prostost ni odvzeta, dajo na voljo splošne informacije in jim s tem olajšajo iskanje odvetnika; za tiste, ki jim je odvzeta prostost, so obveznosti držav članic večje. V primeru slednjih morajo države članice poskrbeti za to, da lahko osumljene ali obdolžene osebe, ki jim je odvzeta prostost, učinkovito uveljavljajo svojo pravico do dostopa do odvetnika.

Države članice so prenos te določbe podprle z nacionalnimi ukrepi, kot so:

- zagotovitev informacij;
- pojasnila o pravicah in tem, kako jih uveljaviti;
- zagotovitev načinov za neposredni stik z odvetnikom, kot so telefonska številka za pomoč, ureditve dežurnih odvetnikov, seznami odvetnikov, namenska spletišča, iskalniki, letaki in – v primeru ene države članice – spletni klepet.

Zlasti za osebe, ki jim je odvzeta prostost, so nekatere države članice vzpostavile službe za pomoč v sili, da bi se olajšala dodelitev odvetnika. V več državah članicah je odvzem prostosti razlog za obvezno obrambo, pri čemer se lahko odvetnik dodeli po uradni dolžnosti.

Vendar v majhnem številu držav članic ureditev za olajšanje dostopa do odvetnika osebam morda ni na voljo v zgodnjih fazah postopka, na primer preden so uradno obtožene na podlagi nacionalnega prava, ali osebam, za katere se uporabljajo posebni zakoni sektorske zakonodaje. V eni od teh držav članic je stik z odvetnikom na primer odvisen tudi od „razpoložljivih sredstev“, kar se zdi preveč nejasna formulacija.

3.3.4 Odstopanja – člen 3(5) in (6)

3.3.4.1 Začasna odstopanja zaradi geografske odročnosti – člen 3(5)

Ta določba dovoljuje začasna odstopanja zaradi geografske odročnosti osumljene ali obdolžene osebe. Državi članici dovoljuje odstopanje od člena 3(2)(c) Direktive samo, če ni mogoče zagotoviti pravice do dostopa do odvetnika brez nepotrebnega odlašanja po odvzemu prostosti. V takih okoliščinah med uporabo začasnega odstopanja ni dovoljeno zaslišanje osumljene ali obdolžene osebe ali zbiranje dokazov v smislu člena 3(3)(c) Direktive (glej tudi uvodno izjavo 30).

To možnost je izkoristilo samo pet držav članic. Dve od njih sta besedilo Direktive dobesedno prenesli v svoje pravo. V drugih treh državah članicah zakonodaja dovoljuje zaslišanje osebe, kar ni v skladu z Direktivo. Pomisleke vzbujajo tudi nekateri drugi elementi. Prvič, možnost odstopanja morda ni omejena na predkazenski postopek, kot to določa Direktiva. Drugič, podvomiti je mogoče o izjemni in začasni naravi odstopanj, in tretjič,

nekateri od zadevnih zakonov dovoljujejo osebam, ki niso odvetniki po nacionalnem pravu, da pomagajo osumljeni ali obdolženi osebi.

3.3.4.2 Začasna odstopanja na podlagi tveganj za osebe ali preiskovalnih potreb – člen 3(6)

Člen 3(6) Direktive dovoljuje začasna odstopanja od pravice do dostopa do odvetnika. Zaslišanje osumljene ali obdolžene osebe ali zbiranje dokazov v smislu člena 3(3)(c) Direktive omogoča v izjemnih okoliščinah in samo v predkazenskem postopku. Kolikor je to upravičeno glede na posamezne okoliščine zadeve, lahko države članice na tej podlagi določijo začasna odstopanja iz enega od naslednjih utemeljenih razlogov:

a. kadar je nujno odvrniti resne škodljive posledice za življenje, svobodo ali telesno nedotakljivost osebe;
b. kadar je takojšnje ukrepanje preiskovalnih organov nujno, da se prepreči resno tveganje za kazenski postopek.

Samo pet držav članic se je odločilo, da ne bodo uporabile nobene od teh možnosti odstopanja. V 20 drugih državah članicah so bila ugotovljena odstopanja, upravičena zaradi tveganj za posameznike ali za preiskovalne potrebe. Vendar pravilnost prenosa Direktive ni vprašljiva le v majhnem številu navedenih držav članic, kar pomeni, da so bile v številnih državah članicah ugotovljene morebitne težave s skladnostjo. Kar zadeva države članice s težavami s skladnostjo, je mogoče opaziti, da so nekatera odstopanja, ki jih določajo, v skladu z Direktivo, medtem ko druga vzbujajo pomisleke. Tako v nacionalni zakonodaji, v kateri so upoštevani položaji, opisani v členu 3(6), morda ni jasno navedeno, da bi se morala vsa odstopanja uporabljati samo v izjemnih okoliščinah in kolikor je to upravičeno glede na posamezne okoliščine zadeve.

Naslednji pomislek je, da možnost odstopanja morda presega predkazenski postopek. Pravila par držav članic vsebujejo nezanesljiva merila glede „nujnosti“ in/ali „resnih škodljivih posledic“ (člen 3(6)(a) Direktive). Za odstopanja, predvidena v več državah članicah, je mogoče šteti, da so namenjena preprečitvi tveganja za kazenski postopek (člen 3(6)(b)), vendar njihovo področje uporabe ni omejeno na pogoje iz Direktive, tako da ne izpolnjujejo zahtev po nujnosti takojšnjega ukrepanja ali potrebe po preprečitvi resnega tveganja. Taka pravila, ki dovoljujejo odstopanja, se sklicujejo na primer na splošna tveganja „oslabitve dokazov“, „oteževanja preiskave“ ali „oviranja interesa in uspeha preiskave“.

V 15 državah članicah pri možnostih odstopanja manjka povezava z zahtevami iz točk (a) in (b) člena 3(6) Direktive, poleg tega ne ustrezajo scenarijem iz Direktive. To povzroča tveganje, da bi osumljene in obdolžene osebe ostale v negotovosti in brez zagotovil, da bo zaslišanje ali zbiranje dokazov v smislu člena 3(3)(c) Direktive potekalo brez navzočnosti odvetnika samo, če se bo oseba odrekla navedeni pravici pod pogoji iz člena 9 Direktive (glej *3.9*). V nacionalni zakonodaji je mogoče najti sklicevanja na primer na „nerazumno podaljšanje obdobja pridržanja“, primere „višje sile“, „nevarnost“ zavlačevanja s preiskovalnimi dejanji, navzočnost odvetnika med zaslišanjem, „ki se je morda že začelo“, in razmeroma nejasne pogoje, kot so „upravičeni razlogi“. Zakoni v različnih državah članicah

določajo, da nenavzočnost odvetnika med preiskavo ni ovira za izvedbo procesnih dejanj, če je dokazano, da je bil odvetnik obveščen o datumu in uri zadevnega dejanja. Med druge primere spadajo določbe, da odvetnik morda ne more biti navzoč pri preiskovalnih dejanjih, če „dejanja ni mogoče odložiti“ in „ni mogoče zagotoviti obvestila o njem“.

Nazadnje, nekatere države članice imajo fiksne roke za nastop odvetnika, pri čemer zakonodaja v njih dovoljuje zaslišanje ali zbiranje dokazov v smislu člena 3(3)(c) Direktive brez navzočnosti odvetnika ali brez jasne odpovedi tej pravici. V nekaj zakonodajah ti roki znašajo le dve uri, v primeru ene države članice pa celo samo eno uro. To pušča precej manevrskega prostora za to, da se zaslišanje ali zbiranje dokazov začne brez navzočnosti odvetnika ali jasne odpovedi tej pravici, kar je široko odstopanje, ki v Direktivi ni predvideno. To vpliva na skladnost.

3.4 Zaupnost (člen 4)

Člen 4 Direktive vsebuje odločno načelno izjavo v zvezi s spoštovanjem zaupnosti komunikacije med osumljenimi ali obdolženimi osebami in njihovim odvetnikom v okviru uveljavljanja pravice do dostopa. To vključuje srečanja, dopisovanje, telefonske pogovore in druge oblike komunikacije, dovoljene na podlagi nacionalnega prava. V tej določbi niso navedene okoliščine, v katerih bi lahko države članice odstopale od te pravice do zaupnosti. To je potrjeno z uvodno izjavo 33, v kateri je pojasnjeno, da je zaupnost komunikacije med osumljenimi ali obdolženimi osebami in njihovim odvetnikom ključna za zagotovitev učinkovitega uveljavljanja pravice do obrambe in bistven del pravice do poštenega sojenja.

To določbo je pravilno prenesla več kot polovica držav članic. Vendar so bile za nekatere države članice ugotovljene težave z delnim prenosom. Take pomanjkljivosti so povezane s tem, da nekatere skupine oseb niso zajete v posameznih fazah postopka ali da v zakonodaji niso upoštevani nekateri načini komunikacije, kot so srečanja, telefonska komunikacija ter poštne in druge pošiljke. V štirih državah članicah zakonodaja dovoljuje odstopanja od zahteve po zaupnosti, kar vpliva na skladnost z Direktivo.

3.5 Pravica do obvestitve tretje osebe o odvzemu prostosti (člen 5)

3.5.1 Splošno načelo – člen 5(1)

Člen 5(1) Direktive določa pravico osumljenih ali obdolženih oseb, ki jim je odvzeta prostost, da se o odvzemu prostosti nemudoma obvesti vsaj ena oseba, na primer sorodnik ali delodajalec, če to želijo.

Za 11 držav članic so bile ugotovljene težave z delnim prenosom. V številnih od njih ni jasno, ali je tretja oseba obveščena nemudoma. V več državah članicah je pravica do obvestitve tretje osebe omejena na nekatere primere odvzema prostosti ali nekatere kategorije osumljenih ali obdolženih oseb. V nekaj državah članicah so omejitve osebnega področja uporabe, ugotovljene v okviru člena 2(1) Direktive, vplivale tudi na prenos člena 5(1). Naslednji pomislek je bil, da so zahteve iz Direktive upoštevane samo v določbah v zvezi z informacijami, ki jih je treba zagotoviti osumljeni ali obdolženi osebi.

V več drugih državah članicah je vprašljiva pravilnost prenosa. Obstajajo namreč omejitve glede tega, kdo je lahko obveščen o odvzemu prostosti, ali pa so tretje osebe obveščene ne glede na željo osebe, ki ji je odvzeta prostost.

3.5.2 Začasna odstopanja – člen 5(3)

Člen 5(3) Direktive dovoljuje začasna odstopanja od pravice do obvestitve tretje osebe (vključno z zadevami, ki vključujejo otroke, glej *3.5.3* v nadaljevanju), kadar je to glede na posebne okoliščine zadeve upravičeno na podlagi enega od naslednjih nujnih razlogov:

a. kadar je nujno odvrniti resne škodljive posledice za življenje, svobodo ali telesno nedotakljivost osebe;
b. kadar je nujno preprečiti situacijo, ki bi lahko povzročila resno tveganje za kazenski postopek.

Take možnosti odstopanja obstajajo v zakonodaji 18 držav članic. Ocena nacionalnih izvedbenih ukrepov kaže, da je člen 5(3) ena od določb, pri kateri so med državami članicami največja neskladja.

Več držav članic dovoljuje zavrnitve iz razlogov, navedenih v Direktivi. Spet druge države članice pa določajo odstopanja pod pogoji, ki so podobni tistim iz Direktive, vendar manj omejujoči. Druge države članice imajo še manj stroge pogoje za to, da se pravica do obvestitve tretje osebe ne upošteva, na primer s sklicevanjem na potrebo po „ugotovitvi resnice v kazenskem postopku“, položaje, v katerih bi obvestitev „ogrozila kazenski postopek“, „bistveno oviranje preiskave“ ali „razjasnitev in preiskavo zadeve“. Utemeljitev zavrnitve lahko izhaja tudi iz potrebe po „zagotovitvi izpolnitve namena pomembnega dejanja“, „preprečitvi kaznivega dejanja“ ali preprečitvi „škodovanja namenu pripora“. Med druge razloge, navedene v nacionalni zakonodaji, spadajo „čezmerne težave“, „nepremostljive okoliščine“ ali nejasni „upravičeni razlogi“ ali „kateri koli drugi razlogi“.

3.5.3 Posebnosti v zvezi z otroki – člen 5(2) in (4)

Člen 5(2) in (4) Direktive določa posebna pravila v zvezi z otroki (ti so opredeljeni kot osebe, mlajše od 18 let). V skladu s členom 5(2) Direktive je treba nosilca starševske odgovornosti za otroka čim prej obvestiti o odvzemu prostosti navedenemu otroku in razlogih zanj, razen če bi to bilo v nasprotju s koristmi otroka; v tem primeru je treba obvestiti drugo primerno odraslo osebo. V primerih, ko se uporabijo začasna odstopanja, mora biti o odvzemu prostosti otroku brez nepotrebnega odlašanja obveščen organ, pristojen za zaščito ali dobrobit otrok (člen 5(4) Direktive). Namen navedene določbe je preprečiti primere pridržanja otrok brez možnosti stikov.

Posebna pravila, ki vključujejo posebno varstvo za otroke, obstajajo v vseh državah članicah. Zakonodaja v desetih državah članicah dovoljuje obvestitev druge primerne odrasle osebe, če bi bila obvestitev nosilca starševske odgovornosti v nasprotju s koristmi otroka. Take osebe so lahko druga primerna odrasla oseba, ki jo po možnosti navede otrok, organ za varstvo mladoletnikov ali začasni skrbnik (tj. otrokov skrbnik, ki ga je določilo sodišče). V številnih drugih državah članicah zakonodaja ne določa jasnega mehanizma za upoštevanje otrokove

koristi. V treh državah članicah v zakonodaji ni jasno navedeno, da se mora obvestitev zgoditi čim prej. Kar zadeva otroke, so v majhnem številu držav članic omejitve področja uporabe povzročile tudi nepopoln prenos, saj se upoštevajo samo otroci, ki so formalno obtoženi na podlagi nacionalnega prava oziroma obtoženi ali zaslišani. V eni državi članici so mladoletniki, stari od 16 do 18 let, vključeni v splošno ureditev, ki se uporablja za odrasle osebe, in niso upravičeni do posebne obravnave iz člena 5(2) Direktive.

V več državah članicah je izjema od obvestitve nosilca starševske odgovornosti mogoča, če otrok izrazi željo, naj se to ne stori. Taka izjema z Direktivo ni predvidena. Pravo ene države članice določa izjemo od obveznosti obvestitve in dovoljuje neupoštevanje zahteve po obvestitvi ne samo, če je to v nasprotju z otrokovimi koristmi, ampak tudi, „če za to obstajajo drugi razlogi“.

Polovica držav članic ne dovoljuje odstopanja od pravice do obvestitve nosilca starševske odgovornosti ali druge primerne odrasle osebe o odvzemu prostosti otroku, kot je določena v členu 5(2) Direktive, druga polovica pa jih tako odstopanje dovoljuje. Večina zakonodaj v tej drugi skupini držav članic določa varstvo iz člena 5(4), medtem ko dve državi članici teh zahtev sploh nista prenesli. V še eni državi članici se z zakonodajo jasno ne zahteva, da je treba nemudoma obvestiti organ, pristojen za zaščito ali dobrobit otrok.

Ena država članica dovoljuje odstopanje od obveznosti obvestitve organa, pristojnega za zaščito ali dobrobit otrok, če bi to „ogrozilo izpolnitev namena pomembnega dejanja“ ali če bi taka obvestitev povzročila „čezmerne težave“.

3.6 Pravica do komunikacije s tretjimi osebami med odvzemom prostosti (člen 6)

Člen 6 Direktive določa obveznost zagotovitve, da imajo osumljene ali obdolžene osebe, ki jim je odvzeta prostost, pravico, da brez nepotrebnega odlašanja komunicirajo z vsaj eno tretjo osebo, ki jo izberejo same, na primer s sorodnikom (člen 6(1)). Vendar se lahko uveljavljanje te pravice omeji ali odloži na podlagi nujnih ali sorazmernih operativnih zahtev (člen 6(2)).

Zakonodaja v vseh državah članicah določa pravico do komunikacije med odvzemom prostosti. V takih pravilih je lahko navedeno splošno načelo ali pa so določena podrobna pravila s sklicevanjem na čas in pogostnost komunikacije ali posebni načini komunikacije, kot so uporaba telefona, obiski ali pisna komunikacija. Zadevna zakonodaja je pogosto vsebovana ne samo v zakonih o kazenskem postopku, ampak tudi v pravilih o upravljanju kazenskih zavodov.

Vendar obstajajo pomisleki, da številne države članice: (i) ne zagotavljajo, da je mogoče pravico do komuniciranja s tretjimi osebami uveljavljati brez nepotrebnega odlašanja, tudi med odvzemom prostosti s strani policije; in (ii) določajo omejitve področja uporabe določbe, ki v Direktivi niso predvidene. Čeprav možnosti za omejitev ali odložitev pravice državam članicam zagotavljajo precej široko polje proste presoje, lahko zakonodaja v več teh državah

vzbuja pomisleke, na primer ker se s pravili pretirano omejuje število ali trajanje stikov s tretjimi osebami ali pa so ti celo popolnoma prepovedani brez jasnih pogojev.

3.7 Pravica do komunikacije s konzularnimi organi (člen 7)

Člen 7 Direktive daje osumljenim ali obdolženim osebam, ki niso domači državljani, pravico, da se o njihovem odvzemu prostosti brez nepotrebnega odlašanja obvestijo konzularni organi države njihovega državljanstva in da komunicirajo s temi organi, če to želijo. Člen 7 tudi zagotavlja, da imajo take osumljene in obdolžene osebe pravico, da jih njihovi konzularni organi obiščejo, pravico do pogovorov in dopisovanja z njimi ter pravico, da jim konzularni organi uredijo pravno zastopanje.

Prenos člena 7 Direktive je večinoma končan v skoraj vseh državah članicah. Nekatere morebitne vrzeli večinoma zapolnjuje neposredna uporaba Dunajske konvencije o konzularnih odnosih iz leta 1963 [14], vključno z njenim členom 36. To bi na primer nadomestilo neobstoj izrecnih sklicevanj na položaj oseb, ki imajo dve ali več državljanstev, ali možnosti ureditve pravnega zastopanja.

Vendar obstajajo dvomi glede skladnosti zakonodaje v približno polovici držav članic. V več državah članicah so razlog za to morebitna odstopanja od pravice, ali v primeru ene države članice precej nejasno sklicevanje na komunikacijo z „razpoložljivimi sredstvi“. Taki zakoni ali postopki morda ne zagotavljajo polnega učinka namenov pravic na podlagi člena 7 Direktive (glej člen 7(3)). V nekaterih drugih državah članicah so konzularni organi obveščeni ne glede na soglasje zadevne osebe. To ni v skladu s členom 7(1), saj ta določa, da je obvestitev ustreznega konzularnega organa odvisna od želje zadevne osebe.

3.8 Splošni pogoji za uporabo začasnih odstopanj (člen 8)

Člen 8 Direktive določa dodatne pogoje za uporabo začasnih odstopanj iz člena 3(5) in (6) ter člena 5(3) Direktive. V skladu s členom 8(1) Direktive se za odstopanja zahteva, da: (i) so sorazmerna in ne smejo presegati tega, kar je potrebno; (ii) so strogo časovno omejena; (iii) ne temeljijo izključno na vrsti ali teži domnevnega kaznivega dejanja; in (iv) ne vplivajo na splošno poštenost postopka. O vseh takih odstopanjih mora v vsakem primeru posebej odločiti pravosodni organ, ali če je taka odločitev lahko predmet sodne presoje, drug pristojni organ. Odstopanja iz člena 3(5) in (6) Direktive morajo biti dovoljena z ustrezno obrazloženo odločbo, ki mora biti tudi evidentirana.

Člen 8(2) Direktive se nanaša na morebitna odstopanja od pravice do dostopa do odvetnika. V večini držav članic, ki določajo taka odstopanja in so prenesle člen 8(2) Direktive, lahko odločitev o odstopanjih sprejme nepravosodni organ; samo nekatere od teh držav članic zahtevajo posredovanje pravosodnega organa. Čeprav zahteva po obrazloženi odločbi in zahteva po njenem evidentiranju nista preneseni dobesedno, lahko izhajata iz splošnih procesnih pravil. Težave s skladnostjo se pojavljajo v več državah članicah, kjer so potrebna jamstva pogosto navedena samo v delu določb, ki dovoljujejo odstopanja. Razlog za to je

[14] http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf.

predvsem neobstoj jasnih pravil o evidentiranju odločb, pa tudi neobstoj pravil o sodni presoji, če odločbe sprejmejo nepravosodni organi, deloma pa tudi neobstoj določb o utemeljenosti odločbe.

Člen 8(3) Direktive se nanaša na morebitna odstopanja od pravice do obvestitve tretje osebe o odvzemu prostosti. V številnih državah članicah, ki določajo taka odstopanja in so prenesle člen 8(3) Direktive, lahko odločitev o odstopanjih sprejme nepravosodni organ; samo manjše število teh držav članic zahteva posredovanje pravosodnega organa. Težave s prenosom so se pojavile v samo nekaj državah članicah, in sicer zaradi neobstoja pravil o sodni presoji, če odločbe sprejemajo nepravosodni organi, ali celo popolnega neprenosa zahtev iz člena 8(3) Direktive.

3.9 Odpoved pravici (člen 9)

V tej določbi je navedeno varstvo, če se osumljene in obdolžene osebe, ne glede na to, ali jim je odvzeta prostost, odpovejo svojim pravicam na podlagi členov 3 in 10. V Direktivi je navedeno, da mora biti v takih primerih osumljena ali obdolžena oseba ustno ali pisno v preprostem in razumljivem jeziku jasno in dovolj dobro obveščena o vsebini zadevne pravice ter morebitnih posledicah odpovedi tej pravici. Take informacije se lahko zagotovijo ustno ali pisno. Vsaka odpoved pravici mora biti dana prostovoljno in nedvoumno. S členom 9 se tudi zahteva, da se odpoved pravici in okoliščine, v katerih je bila dana, evidentirajo ter da lahko osumljene in obdolžene osebe naknadno prekličejo odpoved pravici v kateri koli fazi kazenskega postopka. Osumljene in obdolžene osebe morajo biti seznanjene z možnostjo preklica odpovedi navedeni pravici. Takšen preklic začne učinkovati od trenutka preklica.

Precejšnje število držav članic ima uvedeno zakonodajo, s katero je urejena možnost odpovedi pravici do dostopa do odvetnika. Taka zakonodaja ne obstaja v petih državah članicah. Ena država članica ne omogoča odpovedi pravici do dostopa do odvetnika, tako da je obramba vedno obvezna.

Čeprav so tri države članice Direktivo prenesle skoraj dobesedno, je bilo ugotovljenih veliko pomanjkljivosti pri prenosu člena 9. Prenos zahtev iz člena 9(1) in (2) je ustrezen v samo nekaterih državah članicah, medtem ko v več drugih obstajajo resne težave s prenosom. Pogosto so namreč informacije, zagotovljene osumljenim ali obdolženim osebam, omejene na to, kar se zahteva z zadevnimi določbami Direktive 2012/13/EU o pravici do obveščenosti, ne vključujejo pa na primer informacij o posledicah odpovedi pravici. Kar zadeva člen 9(3), je mogoče prenos oceniti kot zadovoljiv v samo nekaj državah članicah.

V treh državah članicah se lahko pravici do dostopa do odvetnika odpovejo samo odrasle osebe. Ena od teh držav članic razlikuje tudi med odpovedjo pravici do zakonitega zastopanja in pravici do posvetovanja z odvetnikom pred zaslišanjem. V dveh državah članicah je zakonodaja o odpovedi pravicam predvidena samo v okviru pravil o tem, kaj se v teh državah članicah šteje za „obvezno obrambo“, tako da obramba ni več obvezna.

3.10 Pravica do dostopa do odvetnika v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje (člen 10)

3.10.1 Pravica do dostopa do odvetnika v izvršitveni državi članici – člen 10(1) in (2)

V členu 10(1) in (2) Direktive je navedeno, da imajo osebe, za katere je izdan evropski nalog za prijetje (v nadaljnjem besedilu: zahtevane osebe), ob prijetju na podlagi evropskega naloga za prijetje pravico do dostopa do odvetnika v izvršitveni državi članici. V izvršitveni državi članici morajo imeti zahtevane osebe pravico do odvetnika brez nepotrebnega odlašanja, če jim je odvzeta prostost, pravico do srečanja in komunikacije z odvetnikom, ki jih zastopa, ter pravico do navzočnosti in sodelovanja njihovega odvetnika pri procesnih dejanjih. Kadar odvetnik sodeluje pri zaslišanju, je treba to evidentirati po postopku za evidentiranje v skladu s pravom zadevne države članice.

V večini držav članic zakonodaja določa smiselno uporabo nekaterih ali vseh pravil v zvezi s kazenskim postopkom. To pomeni, da vsebina pravic, dodeljenih v zadevah v zvezi z evropskim nalogom za prijetje, ustreza pravici, ki jo osumljene in obdolžene osebe uživajo v nacionalnem kazenskem postopku. V petih državah članicah prenos pravice do dostopa do odvetnika temelji izključno na posebnih predpisih, s katerimi je urejen postopek na podlagi evropskega naloga za prijetje in s katerimi so v okviru tega obravnavane pravice iz Direktive.

V 21 državah članicah je pravica do dostopa do odvetnika v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje jasno zagotovljena ob prijetju (člen 10(1) Direktive). V štirih državah članicah je varstvo tega časovnega vidika manj očitno. Številne države članice so pravilno prenesle pravico, da odvetnik zahtevane osebe sodeluje pri zaslišanju (člen 10(2)(c) Direktive).

Nekatere težave, povezane s pravilnim prenosom člena 10(2) Direktive, so se pojavile zaradi smiselne uporabe pravil o kazenskem postopku. Med take težave spadata razmeroma nejasno sklicevanje na možnost stika z odvetnikom „na kakršen koli razpoložljiv način“ ter omejitev komunikacije med zahtevano osebo in odvetnikom na pol ure (glej *3.3.2.1.* in *3.3.3.*). Ker so se pravila o kazenskem postopku smiselno uporabila, se lahko v več državah članicah odstopanja od pravice do dostopa do odvetnika v kazenskem postopku uporabijo tudi v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje, kar pa v členu 10(1) in (2) Direktive ni predvideno.

3.10.2 Pravica do dostopa do odvetnika v odreditveni državi članici – člen 10(4) in (5)

V skladu s členom 10(4) Direktive ima zahtevana oseba tudi pravico izbrati odvetnika v odreditveni državi članici. Vloga navedenega odvetnika je, da z informacijami in nasveti pomaga odvetniku v izvršitveni državi članici pri zagotavljanju učinkovitega uveljavljanja pravic zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje. Pristojni organ v izvršitveni državi članici mora zahtevane osebe po njihovem odvzemu prostosti brez nepotrebnega odlašanja obvestiti o tej pravici. V členu 10(5) Direktive je navedeno, da če želijo zahtevane osebe uveljavljati pravico do izbire odvetnika v odreditveni državi članici in še nimajo takšnega odvetnika, mora pristojni organ v izvršitveni državi članici nemudoma

obvestiti pristojni organ v odreditveni državi članici. Pristojni organ navedene države članice mora zahtevanim osebam brez nepotrebnega odlašanja zagotoviti informacije, da jim pomaga tam izbrati odvetnika.

V zakonodaji štirih držav članic se sploh ne upošteva pravica zahtevanih oseb, da izberejo odvetnika v odreditveni državi članici. Približno pet držav članic ne zagotavlja jasno, da so zahtevane osebe brez nepotrebnega odlašanja seznanjene s to pravico (člen 10(4) Direktive).

Poleg tega za mehanizem sodelovanja iz člena 10(5) Direktive pogosto ne veljajo posebna pravila. V sedmih državah članicah zakonodaja ne vsebuje zahteve, naj pristojni organ v izvršitveni državi članici nemudoma obvesti pristojni organ v odreditveni državi članici, če želijo zahtevane osebe, ki še nimajo odvetnika v odreditveni državi članici, tam izbrati odvetnika. Poleg tega v zakonodajo v desetih državah članicah ni prenesena zahteva, da mora pristojni organ odreditvene države članice zahtevanim osebam brez nepotrebnega odlašanja zagotoviti informacije, da jim pomaga tam izbrati odvetnika.

3.10.3 Smiselna uporaba drugih pravic, določenih z Direktivo – člen 10(3)

V skladu s členom 10(3) Direktive se pravice iz členov 4, 5, 6, 7 in 9 Direktive smiselno uporabljajo za postopke na podlagi evropskega naloga za prijetje. Če se uporabi odstopanje iz člena 5(3), se člen 8 Direktive enako uporablja tudi za postopek na podlagi evropskega naloga za prijetje.

Večina držav članic se v svoji zakonodaji o postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje navzkrižno sklicuje tudi na pravila o kazenskem postopku, s katerimi se urejajo pravice osumljenih in obdolženih oseb. Vendar v majhnem številu držav članic taka smiselna uporaba ne zajema jasno vseh ali nekaterih zahtev iz zadevnih določb Direktive. Med take primere spadajo pravici do obvestitve tretje osebe ali konzularnih organov o odvzemu prostosti, pravica do komunikacije s tretjimi osebami in konzularnimi organi ter pravila o odpovedi pravici do dostopa do odvetnika.

Še ena posledica smiselne uporabe pravil o kazenskem postopku je, da lahko težave s popolnim in pravilnim prenosom členov, navedenih v členu 10(3) Direktive, vplivajo na pravice v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje.

3.11 Pravna pomoč (člen 11)

V členu 11 Direktive je navedeno, da ta ne posega v nacionalno pravo, kar zadeva pravno pomoč, ki se uporablja v skladu z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah in Evropsko konvencijo o človekovih pravicah. To področje je zdaj zajeto z zakonodajo EU: Direktivo (EU) 2016/1919 o brezplačni pravni pomoči za osumljene in obdolžene osebe v kazenskem postopku ter za zahtevane osebe v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje[15]. Člen 12 navedene direktive določa, da morajo države članice uveljaviti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 5. maja 2019.

[15] UL L 297, 4.11.2016, str. 1; popravek: UL L 91, 5.4.2017, str. 40.

3.12 Pravna sredstva (člen 12)

Člen 12(1) Direktive določa obveznost, da se osumljenim ali obdolženim osebam v kazenskem postopku zagotovi učinkovito pravno sredstvo na podlagi nacionalnega prava v primeru kršitve njihovih pravic iz Direktive. To velja tudi za zahtevane osebe v postopkih na podlagi evropskega naloga za prijetje.

To določbo je ustrezno prenesla večina držav članic. Pravna sredstva se pogosto nanašajo na pravico do pritožbe pri sodišču ali pristojnem organu višje stopnje ali pa določajo neveljavnost ali ničnost procesnih dejanj, ki pomenijo bistveno kršitev procesnih pravil in kršitev zadevnih pravic. Poleg tega lahko države članice določijo pravila o civilni, disciplinski ali kazenski odgovornosti, odškodnini ali posredovanju javnega nadzornega organa, kot je varuh človekovih pravic.

Natančneje, kar zadeva pravico do dostopa do odvetnika, morajo države članice v skladu s členom 12(1) zagotoviti, da se v okviru kazenskega postopka pri vrednotenju izjav osumljenih ali obdolženih oseb ali dokazov, pridobljenih s kršitvijo njihove pravice do odvetnika, ali v primerih, v katerih je bilo odstopanje od te pravice dovoljeno v skladu s členom 3(6), spoštujeta pravica do obrambe in poštenost postopka. To ne posega v nacionalna pravila in ureditve glede dopustnosti dokazov. S to določbo Direktive se upošteva s tem povezana sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice, v kateri se poudarja zagotavljanje poštenosti postopkov s tehtanjem med pravicami do obrambe in potrebami preiskave. To tehtanje je podrobneje opisano v uvodni izjavi 50 Direktive, pri čemer je povzeto besedilo sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Salduz[16].

Pravna sredstva v primerih kršitev pravice do obrambe so na voljo v vseh državah članicah. Zakonodaja v več državah članicah vsebuje izrecna pravila o izločitvi dokazov ali ničnosti dejanj. V več kot polovici držav članic se pravila o pravnih sredstvih sklicujejo na neobstoj posredovanja odvetnika. V par državah članicah so zadeve, v katerih je bilo dovoljeno odstopanje od te pravice do dostopa do odvetnika, jasno zajete s takimi pravili.

3.13 Ranljive osebe (člen 13)

V skladu s členom 13 Direktive je treba pri njeni uporabi upoštevati posebne potrebe ranljivih osumljenih in obdolženih oseb.

Države članice imajo različne pristope k prenosu člena 13 Direktive. Vse države članice imajo posebna pravila v zvezi z invalidi in otroki. Nekatere od teh določb določajo obvezno pomoč odvetnika v vseh zadevah ali pod nekaterimi dodatnimi pogoji. Druge nacionalne določbe se sklicujejo na obveznost organov, da osumljenim in obdolženim osebam pojasnijo pravice ali preverijo, ali so jih dejansko razumele.

[16] ESČP, *Salduz proti Turčiji*, pritožba št. 36391/02, zlasti točka 55.

4. SKLEPNE UGOTOVITVE

Direktiva je bila sprejeta za zagotovitev, da se pravica osumljenih ali obdolženih oseb do dostopa do odvetnika in komunikacije v primeru prijetja uporablja tako v kazenskem postopku kot tudi v postopku na podlagi evropskega naloga za prijetje. Direktiva ima z vzpostavitvijo skupnih evropskih minimalnih standardov znaten vpliv na varstvo osumljenih ali obdolženih oseb v državah članicah. To ji uspeva z zagotavljanjem skladnejšega izvajanja pravic in jamstev iz členov 47 in 48 Listine o temeljnih pravicah ter člena 6 Evropske konvencije o človekovih pravicah. Tako Direktiva prispeva k izboljšanju medsebojnega zaupanja med državami članicami, kot je določeno v načrtu za krepitev procesnih pravic osumljenih ali obdolženih oseb v kazenskih postopkih.

Na splošno je Direktiva zagotovila dodano vrednost EU z izboljšanjem varstva državljanov, udeleženih v kazenskem postopku, zlasti v nekaterih državah članicah, kjer pravica do dostopa do odvetnika ni bila dodeljena vsem osumljenim in obdolženim osebam, zlasti v zgodnjih fazah postopka. Tudi pravica do dostopa do odvetnika v državi članici, ki izda evropski nalog za prijetje, je zdaj jasno določena.

Obseg učinka Direktive na države članice je različen in odvisen od vzpostavljenih nacionalnih kazenskopravnih sistemov. V tem poročilu o izvajanju je poudarjeno, da v več državah članicah še vedno obstajajo težave v zvezi s ključnimi določbami Direktive. To še zlasti velja za:

- obseg pravic, določenih z Direktivo;
- obseg morebitnih odstopanj, zlasti od pravice do dostopa do odvetnika;
- odpoved pravici do dostopa do odvetnika in
- pravico do dostopa do odvetnika v državi članici, ki izda evropski nalog za prijetje.

Te pomanjkljivosti bi lahko vplivale na pravilno izvajanje drugih direktiv o procesnih pravicah, zlasti Direktive (EU) 2016/1919 o brezplačni pravni pomoči v kazenskem postopku, ki temelji na tej direktivi (glej člen 2(1) Direktive (EU) 2016/1919). Direktivo (EU) 2016/1919 so morale države članice prenesti do 5. maja 2019[17].

Ocena kaže tudi, da v tem trenutku sicer ni potrebe po reviziji Direktive, vendar je treba njen prenos v nacionalno pravo in uporabo v praksi dodatno izboljšati. Komisija bo še naprej ocenjevala skladnost držav članic z Direktivo in sprejela vse potrebne ukrepe za zagotovitev skladnosti z Direktivo v vsej Evropski uniji.

[17] Glej popravek: UL L 91, 5.4.2017, str. 40.