EUROPEISKA
KOMMISSIONEN

Bryssel den 26.9.2019
COM(2019) 560 final

RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om genomförandet av Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Direktiv 2013/48/EU om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet[1] (nedan kallat *direktivet*) är det tredje instrument som antagits inom ramen för färdplanen för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden (nedan kallad *färdplanen* [2] *)*. Den 11 december 2009 välkomnade Europeiska rådet färdplanen och införlivade den i Stockholmsprogrammet, vars syfte är att säkerställa ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd[3].

EU har antagit sex direktiv på detta område: det nu aktuella direktivet samt direktiven om rätt till tolkning och översättning[4], om rätten till information[5], om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången[6], om rättssäkerhetsgarantier för barn[7] och om rättshjälp[8]. Europeiska kommissionen har redan lagt fram rapporter om genomförandet av direktiven om rätten till tolkning och översättning och om rätten till information[9].

Syftet med dessa sex direktiv är att bidra till det allmänna målet att öka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna genom att möjliggöra en bättre tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande, som är hörnstenen i EU:s område med frihet, säkerhet och rättvisa. För att åstadkomma detta införs genom direktiven gemensamma miniminormer för processuella rättigheter vid alla straffrättsliga förfaranden och förutsättningar för ett mer enhetligt genomförande av den rätt till en rättvis rättegång som anges i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna[10] och artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

[1] EUT L 294, 6.11.2013, s. 1.
[2] Rådets resolution av den 30 november 2009 om en färdplan för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden (EUT C 295, 4.12.2009, s. 1).
[3] EUT C 115, 4.5.2010, s. 1.
[4] Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/64/EU om rätt till tolkning och översättning vid straffrättsliga förfaranden (EUT L 280, 26.10.2010, s. 1).
[5] Direktiv 2012/13/EU om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden (EUT L 142, 1.6.2012, s. 1).
[6] Direktiv (EU) 2016/343 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden (EUT L 65, 11.3.2016, s. 1).
[7] Direktiv (EU) 2016/800 om rättssäkerhetsgarantier för barn som är misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden (EUT L 132, 21.5.2016, s. 1).
[8] Direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden och för eftersökta personer i förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder (EUT L 297, 4.11.2016, s. 1), rättelse: EUT L 91, 5.4.2017, s. 40.
[9] COM(2018) 857 final och COM(2018) 858 final.
[10] EUT C 326, 26.10.2012, s. 392.

1.2. Direktivets syfte och huvudsakliga delar

I direktivet behandlas misstänkta och tilltalade personers rätt att få tillgång till en försvarare oavsett om de är frihetsberövade eller inte. Direktivet berör även deras rätt till kommunikation med familj, släktingar eller andra tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet. Genom direktivet genomförs två åtgärder som ursprungligen lades fram som två separata förslag i färdplanen: i) rätten till juridisk rådgivning (en del av åtgärd C i färdplanen) och ii) rätten till kommunikation med släktingar, arbetsgivare och konsulära myndigheter (åtgärd D i färdplanen).

Direktivet innehåller miniminormer för alla misstänkta eller tilltalade personer inom EU, oberoende av deras rättsliga ställning, medborgarskap eller nationalitet. Det är utformat för att hjälpa till att förhindra felaktiga domslut och minska antalet överklaganden. De rättigheter som ges i direktivet gäller både i straffrättsliga förfaranden och vid förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder.

En annan viktig anledning till att införa gemensamma minimiregler på detta område är att det kan öka medlemsstaternas förtroende för varandras straffrättsliga system. Direktivet syftar därför till att vidareutveckla och främja de rättigheter som anges i till exempel artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

I direktivet fastställs följande rättigheter:

- Rätten till tillgång till försvarare (artiklarna 3, 4, 8, 9 och 10).
- Rätten att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande (artiklarna 5, 8 och 10.3).
- Rätten för frihetsberövade personer att kontakta tredje parter (artiklarna 6 och 10.3).
- Rätten att kontakta konsulära myndigheter (artiklarna 7 och 10.3).

När det gäller rätten till tillgång till försvarare började flera medlemsstater, efter Europadomstolens dom i målet Salduz[11], anpassa sin lagstiftning redan innan direktivet trädde i kraft. I direktivet beaktas denna rättspraxis i ett antal bestämmelser. Ytterligare anpassningar av lagstiftningen har krävts i vissa medlemsstater på grund av direktivets tillämpningsområde, som uttryckligen även omfattar misstänkta och tilltalade personer som inte är frihetsberövade (artikel 2.1 i direktivet). Detta gäller i synnerhet de bestämmelser som rör rätten till tillgång till försvarare.

1.3. Genomföranderapportens omfattning

Direktivets genomförande har utvärderats i enlighet med dess artikel 16, enligt vilken Europeiska kommissionen senast den 28 november 2019 ska överlämna en rapport till Europaparlamentet och rådet med en bedömning av den omfattning i vilken medlemsstaterna har vidtagit nödvändiga åtgärder för att följa direktivet.

Beskrivningen och analysen i denna rapport bygger i första hand på uppgifter som medlemsstaterna har lämnat. Dessa kompletteras av allmänt tillgängliga studier som

[11] Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Salduz mot Turkiet, ansökan nr 36391/02.

genomförts av i) Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter[12], eller ii) externa berörda parter som bedömer genomförandet av direktiven om processuella rättigheter med hjälp av bidrag inom programmet för rättsliga frågor[13]. Information som EU-medborgare tillhandahållit kommissionen bekräftar i många fall dessa uppgifter.

Rapporten är inriktad på de åtgärder som medlemsstaterna hittills har vidtagit för att genomföra direktivet. I den utvärderas huruvida medlemsstaterna har genomfört direktivet inom den fastställda tidsramen och huruvida direktivets mål och krav uppfylls genom den nationella lagstiftningen.

2. Allmän bedömning

Enligt artikel 15 i direktivet var medlemsstaterna skyldiga att införliva direktivet med nationell lagstiftning senast den 27 november 2016. När införlivandeperioden löpte ut hade nio medlemsstater inte anmält de nödvändiga åtgärderna till kommissionen: Bulgarien, Cypern, Tyskland, Grekland, Frankrike, Kroatien, Luxemburg, Slovenien och Slovakien. Kommissionen beslutade därför i januari 2017 att inleda överträdelseförfaranden i enlighet med artikel 258 i EUF-fördraget mot dessa nio medlemsstater för underlåtenhet att anmäla sina åtgärder för införlivande. Sedan dess har alla medlemsstater anmält fullständigt införlivande. Överträdelseförfarandena pågår fortfarande eftersom alla bestämmelser i direktivet ännu inte har införlivats.

Kommissionens huvudsakliga syfte har varit att se till att alla medlemsstater införlivar direktivets krav i sin nationella lagstiftning så att de rättigheter som anges i direktivet skyddas i hela EU. Införlivandet av direktivet är en förutsättning för att korrekt kunna utvärdera i vilken utsträckning medlemsstaterna har vidtagit de åtgärder som behövs för att följa det.

Direktivets effekter begränsas till fastställandet av minimiregler, vilket innebär att det kan finnas skillnader mellan de nationella straffprocesslagarna. Direktivet medför dock tydliga skyldigheter för medlemsstaterna.

Utvärderingen av de nationella genomförandeåtgärderna har visat på vissa brister i överensstämmelsen i flera medlemsstater, särskilt när det gäller

[12] Studie från Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter, *Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings*.

[13] I synnerhet följande:
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, studie från Rådet för advokatsamfunden i Europeiska unionen och European Lawyers Foundation. Rapporten finns tillgänglig här: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf
Inside Police Custody, 2014, projekt som letts av universitetet i Maastricht. Rapporten finns tillgänglig här: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/
Inside Police Custody 2, 2018, projekt som utarbetats och genomförts av det irländska rådet för medborgerliga friheter (Irish Council for Civil Liberties) i samarbete med Open Society Justice Initiative. Rapporten finns tillgänglig här: 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 som letts av den bulgariska Helsingforskommittén. Rapporten finns tillgänglig här: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf

- tillämpningsområdet för rättigheterna enligt direktivet (i vissa jurisdiktioner krävs en formell åtgärd för att rättigheterna i direktivet ska tillämpas eller så gäller de bara för personer som är frihetsberövade),
- omfattningen av möjliga undantag, i synnerhet i fråga om rätten till tillgång till försvarare,
- avstående från rätten till tillgång till försvarare, och
- rätten till tillgång till en försvarare i den medlemsstat som utfärdar en europeisk arresteringsorder.

Sådana avvikelser kan, om de inte åtgärdas, göra rättigheterna i direktivet mindre verkningsfulla. Kommissionen kommer att vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att direktivet efterlevs i hela EU, och vid behov även inleda överträdelseförfaranden enligt artikel 258 i EUF-fördraget.

I enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet (nr 22) om Danmarks ställning deltar landet inte i antagandet av direktivet, som inte är bindande för eller tillämpligt på Danmark. I enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokollet (nr 21) om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa har Förenade kungariket och Irland meddelat att de inte deltar i antagandet och tillämpningen av detta direktiv. Danmark, Förenade kungariket och Irland beaktas därför inte i följande bedömning.

3. Särskilda bedömningspunkter

3.1. Syfte (artikel 1)

I artikel 1 i direktivet fastställs bestämmelser om rättigheterna för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden och för personer som är föremål för förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder att få tillgång till en försvarare, att få en tredje part underrättad om frihetsberövande och att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet.

Medlemsstaterna hade redan lagstiftning om dessa rättigheter. Medlemsstaternas arbete med att införliva direktivet handlade därför i huvudsak om att ändra sin befintliga lagstiftning eller anta mer specifik lagstiftning. En ny del utgjordes av bestämmelser om rätten att utse en försvarare i den medlemsstat som utfärdar en europeisk arresteringsorder (artikel 10.4 och 10.5 i direktivet).

3.2. Tillämpningsområde (artikel 2)

I artikel 2 i direktivet beskrivs direktivets tillämpningsområde.

3.2.1. Tillämpningsområde – artikel 2.1 och 2.2

Enligt artikel 2.1 i direktivet ska det tillämpas på misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden från det att de genom ett officiellt meddelande eller på något annat sätt av den

behöriga myndigheten i en medlemsstat har underrättats om att de är misstänkta eller tilltalade för att ha begått ett brott, oavsett om de är frihetsberövade. Direktivet ska tillämpas fram till dess att förfarandena har avslutats, med vilket ska förstås det slutgiltiga avgörandet i frågan huruvida den misstänkta eller tilltalade har begått brottet samt även under rättegången och i väntan på beslut om eventuellt överklagande. Enligt artikel 2.2 i direktivet ska det även tillämpas på personer som är föremål för förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder (nedan kallade *eftersökta personer*) från det att de grips i den verkställande medlemsstaten.

När det gäller artikel 2.1 i direktivet anger de flesta medlemsstater inte specifikt vid vilken tidpunkt en misstänkt eller tilltalad person underrättas om misstanken eller anklagelsen. De specificerar inte heller att rättigheterna enligt direktivet gäller under hela det straffrättsliga förfarandet. Vid en systematisk analys av det straffrättsliga förfarandets olika skeden i respektive nationella rättssystem framgår det emellertid att många medlemsstater följer direktivet. I fyra medlemsstater är rättigheterna enligt direktivet dock beroende av en formell åtgärd. Denna formella åtgärd utgör ofta också en förutsättning för att få ställning som misstänkt eller tilltalad. I några få medlemsstater är lagstiftningen oklar i förhållande till personer som inte är frihetsberövade.

När det gäller artikel 2.2 i direktivet har det stora flertalet medlemsstater infört rättigheterna enligt direktivet genom att tillämpa tillämpliga delar av den allmänna straffprocesslagstiftningen på den europeiska arresteringsordern (dvs. tillämpning efter nödvändiga ändringar). I sex medlemsstater säkerställer emellertid den nationella lagstiftningen inte att alla rättigheter enligt direktivet även tillämpas på förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder. Detta visar på problem med införlivandet.

3.2.2. Vittnen som blir misstänkta – artikel 2.3

I artikel 2.3 i direktivet klargörs att det, på samma villkor som fastställs i artikel 2.1 i direktivet, även är tillämpligt på andra än misstänkta eller tilltalade som under loppet av förhör av polis eller någon annan brottsbekämpande myndighet blir misstänkta eller tilltalade.

Nästan alla medlemsstater följer denna bestämmelse. Ett par medlemsstater har införlivat direktivet nästan ordagrant, och flera medlemsstater hänvisar uttryckligen till ändringen av processuell ställning under förhör. I andra medlemsstater har införlivandet skett på ett mindre uppenbart sätt, men det framgår ändå av bestämmelser med ett brett tillämpningsområde som ger alla parter i förfarandena rätt till tillgång till försvarare och som säkerställer att vittnen har tillgång till en försvarare vid förhör. I lagstiftningen hos fyra medlemsstater kunde inga särskilda bestämmelser på denna punkt konstateras.

3.2.3. Mindre förseelser – artikel 2.4

Enligt artikel 2.4 i direktivet ska det när det gäller mindre förseelser endast gälla förfaranden vid en domstol med behörighet i brottmål

a. om en medlemsstats lagstiftning föreskriver att en påföljd kan åläggas av en annan myndighet än en domstol med behörighet i brottmål och att en sådan påföljd kan överklagas eller hänskjutas till en sådan domstol, eller
b. om frihetsberövande inte kan utdömas som påföljd.

Denna bestämmelse påverkar inte rätten till en rättvis rättegång. I bestämmelsen anges vidare att direktivet under alla omständigheter ska tillämpas till fullo när den misstänkta eller tilltalade är frihetsberövad, oavsett i vilket skede det straffrättsliga förfarandet befinner sig. Bestämmelsen har därför särskild betydelse för rätten till tillgång till försvarare.

Denna bestämmelse är relevant för de medlemsstater där administrativa myndigheter, polis eller domstolar som är behöriga att handlägga andra mål än brottmål ansvarar för handläggningen av mindre förseelser. Bara i fem medlemsstaters lagstiftning finns ett undantag från rätten till tillgång till försvarare vid mindre förseelser. I flera medlemsstater förekommer inte något särskilt system för mindre förseelser i lagstiftningen. I andra medlemsstater där en sådan särskild lagstiftning finns föreskrivs antingen en tillämpning av tillämpliga delar av de allmänna bestämmelserna för straffrättsliga förfaranden, eller så återspeglas rättigheterna i direktivet i själva lagstiftningen om mindre förseelser. I två medlemsstater, där det senare tillvägagångssättet används, säkerställs dock inte direktivets skyddsåtgärder i fall som rör mindre förseelser.

3.3. Rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden (artikel 3)

Enligt artikel 3.1 i direktivet ska medlemsstaterna se till att misstänkta och tilltalade har rätt till tillgång till en försvarare i så god tid och på sådant sätt att de berörda personerna kan utöva sin rätt till försvar i praktiken och på ett effektivt sätt.

3.3.1. Tidsram – artikel 3.2

I enlighet med artikel 3.2 och mot bakgrund av skäl 20 i direktivet ska misstänkta och tilltalade ges rätt till tillgång till försvarare utan onödigt dröjsmål. I direktivet anges ett antal tidpunkter när rätten till tillgång till försvarare måste säkerställas, och att detta ska göras från och med den tidpunkt som inträffar först.

Två medlemsstater införlivade bestämmelsen ordagrant, men kravet att rättigheten ska beviljas ”utan onödigt dröjsmål” framgår även på tre andra sätt: i) bestämmelser om att rättigheten eller informationen om rättigheten ska tillhandahållas omedelbart, ii) att rättigheten beviljas från och med den tidpunkt då en person får ställning som misstänkt eller tilltalad, eller iii) övergripande bestämmelser genom vilka rätten till tillgång till försvarare säkerställs i alla skeden i förfarandet.

3.3.1.1. Rätt till tillgång till försvarare före förhör av polisen eller en annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet – artikel 3.2 a

Artikel 3.2 a i direktivet har införlivats på ett korrekt sätt av ett antal medlemsstater. Nio medlemsstater har dock bara införlivat delar av bestämmelsen. Skälen till att vissa av dessa medlemsstater bara delvis har införlivat artikel 2.1 i direktivet har också påverkat

införlivandet av artikel 3.2 a (se punkt 3.2.1). Dessutom framgår det i två av dessa medlemsstater bara på ett tydligt sätt att rätten till tillgång till försvarare gäller under förhör, inte innan förhören hålls. I ett fåtal andra medlemsstater finns tveksamheter kring rätten till tillgång till försvarare före förhör, åtminstone för vissa kategorier av personer. I en medlemsstat antas personer som har fått en skriftlig kallelse till förhör ha konsulterat en försvarare före förhöret.

3.3.1.2. Rätt till tillgång till försvarare när utrednings- eller bevisupptagningsåtgärder genomförs i enlighet med artikel 3.3 c – artikel 3.2 b

En betydande majoritet av medlemsstaterna iakttog denna bestämmelse, och två medlemsstater har införlivat den ordagrant. För andra medlemsstater kan ett korrekt införlivande konstateras eftersom lagstiftningen antingen i) särskilt hänvisar till bevisupptagningsåtgärder som avses i artikel 3.3 c i direktivet, eller ii) säkerställer rättigheten genom övergripande bestämmelser som ger rätt till tillgång till försvarare från och med inledningen av varje skede i förfarandet eller som hänvisar till varje utredningsåtgärd. I ett fåtal medlemsstater påverkade dock skälen till ett ofullständigt införlivande av artikel 2.1 i direktivet även införlivandet av artikel 3.2 b i direktivet (se punkt 3.2.1).

3.3.1.3. Rätt till tillgång till försvarare utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet – artikel 3.2 c

Nästan alla medlemsstater har införlivat denna bestämmelse, antingen genom lagstiftning om frihetsberövande eller genom en allmän princip om rätten till tillgång till försvarare i alla skeden i det straffrättsliga förfarandet. Ett fullständigt införlivande kan bara ifrågasättas för en medlemsstat där kriteriet ”utan onödigt dröjsmål” inte tydligt anges i det berörda lagstiftningsinstrumentet.

3.3.1.4. Rätt till tillgång till försvarare om personer har kallats att inställa sig inför en domstol med behörighet i brottmål, i god tid innan de inställer sig inför domstolen i fråga – artikel 3.2 d

Även om lagstiftningen i tre av medlemsstaterna kan anses otydlig, särskilt när det gäller en rimlig tid att förbereda målet, förekom inga särskilda problem vid införlivandet av denna bestämmelse.

3.3.2. Innebörden av rätten till tillgång till försvarare – artikel 3.3

I artikel 3.3 i direktivet fastställs de delar som ingår i rätten till tillgång till försvarare, dvs. en beskrivning av vad rättigheten innebär.

3.3.2.1. Samtal och kontakt med försvararen i enrum, även före förhör – artikel 3.3 a

Enligt denna bestämmelse ska de misstänkta eller tilltalade ha rätt att i enrum tala med och kontakta den försvarare som företräder dem, även före förhör av polis eller en annan brottsbekämpande eller rättslig myndighet.

Tre medlemsstater har införlivat denna bestämmelse ordagrant, medan i lagstiftningen i andra medlemsstater innehåller begrepp som *kommunikation*, *möten*, *kontakt* och *diskussion*. Brister i form av ofullständigt införlivande förekom emellertid i elva medlemsstater. I de flesta av medlemsstaterna rörde dessa brister problem som även konstaterades i samband med införlivandet av artiklarna 2.1 och 3.2 a i direktivet (se punkterna 3.2.1 och 3.3.1.1). I vissa av dessa medlemsstater hade brister rörande införlivandet av artikel 4 i direktivet också negativa följder i samband med artikel 3.3 a (se punkt 3.4).

Bristande överensstämmelse konstaterades i sju medlemsstater. I en medlemsstat föreskrivs exempelvis presumtionen att en person som fått en skriftlig kallelse till förhör har haft en konfidentiell konsultation med en försvarare före förhöret (se punkt 3.3.1.1). Ett par medlemsstater tillåter undantag från principen om att kommunikationen med försvararen ska vara konfidentiell (se punkt 3.4), och i ett fåtal medlemsstater är kommunikationen begränsad till 30 minuter före (det första) förhöret eller till telefonkontakt med försvarare till fängslade personer en gång i veckan i normalfallet.

3.3.2.2. Närvaro och faktisk medverkan av försvarare vid förhör – artikel 3.3 b

I artikel 3.3 b i direktivet fastställs rätten för misstänkta eller tilltalade att ha sin försvarare närvarande och faktiskt medverkande när de förhörs. Samtidigt som denna medverkan ska ske i enlighet med förfarandena i den nationella rätten får dessa förfaranden inte inverka menligt på det effektiva utövandet av och innehållet i rättigheten i fråga. I skäl 25 i direktivet förklaras begreppet *faktiskt medverkande* mer ingående som möjligheten för försvararen att ställa frågor, begära förtydliganden och avge yttranden, vilket bör dokumenteras i enlighet med nationell rätt. Det faktum att försvararen har deltagit ska dokumenteras.

I alla medlemsstater får försvararen närvara vid förhör, och denna närvaro dokumenteras. Bestämmelser om försvararens medverkan kunde konstateras i ett betydande antal medlemsstater. I sex medlemsstater har emellertid inte alla misstänkta och tilltalade denna rättighet. Dessa brister är i stor utsträckning kopplade till problem som också konstaterades i samband med införlivandet av artikel 2.1 (se punkt 3.2.1).

I 16 medlemsstater kan försvararens faktiska medverkan dock ifrågasättas. I många av medlemsstaterna får försvararen bara medverka vid slutet av förhöret, vilket kan vålla problem, särskilt i mer komplexa ärenden där förhören kan vara omfattande. Försvararna kan vara förhindrade att ställa frågor direkt till den förhörda personen och i stället vara tvungna att ställa frågorna via den myndighet som leder förhöret. Försvararna kan också vara begränsade till att lämna begäranden, yttranden och reservationer till den allmänna åklagaren. I vissa medlemsstater kombineras dessa begränsningar i lagstiftningen. I en medlemsstat står det ingenting i lagstiftningen om försvararens medverkan förutom i samband med domstolsförhandlingar, då försvararen får ställa frågor efter åklagaren och sakkunniga vittnen.

3.3.2.3. Försvararens närvaro vid utrednings- eller bevisupptagningsåtgärder – artikel 3.3 c

I denna bestämmelse regleras rätten till tillgång till försvarare vid bevisupptagningsåtgärder. Den innefattar tre bevisupptagningsåtgärder som ett minimum där misstänkta och tilltalade har rätt att ha sin försvarare närvarande: . vittneskonfrontationer, konfrontationsförhör och rekonstruktioner. Detta gäller bara om dessa åtgärder föreskrivs enligt nationell rätt och om det enligt nationell rätt krävs eller tillåts att den misstänkta eller tilltalade är närvarande vid åtgärden. Om en sådan bevisupptagningsåtgärd inte förekommer enligt nationell rätt ställer därför direktivet inget krav på att medlemsstaten ska införa åtgärden. Samtidigt anges att de tre åtgärderna utgör en minimiförteckning, och medlemsstaterna kan bestämma om ytterligare bevisupptagningsåtgärder under vilka försvararen har rätt att närvara.

Brister i samband med införlivandet förekom i nio medlemsstater. Det ofullständiga införlivandet av artikel 3.2 b i ett litet antal medlemsstater ledde till ett ofullständigt införlivande av artikel 3.3 c (se punkt 3.3.1.2). I ett fåtal andra medlemsstater ges ingen rätt till tillgång till försvarare i samband med relevanta utredningsåtgärder, trots att dessa utredningsåtgärder faktiskt förekommer i dessa länders nationella rätt eller praxis. I ett par andra medlemsstater innehåller lagstiftningen inga bestämmelser om vissa bevisupptagningsåtgärder, vilket innebär att det faktum att artikeln inte införlivats i detta avseende inte har någon betydelse för fullständigheten.

3.3.3. Information och åtgärder för att underlätta tillgång till en försvarare – artikel 3.4

Denna bestämmelse innehåller bestämmelser om skyldigheter för medlemsstaterna att underlätta misstänktas eller tilltalades tillgång till en försvarare. Även om direktivet gäller oavsett om dessa personer är frihetsberövade (artikel 2.1 första meningen i direktivet) görs i artikel 3.4 en åtskillnad mellan personer som är frihetsberövade och personer som inte är det. För personer som inte är frihetsberövade ska medlemsstaterna bemöda sig om att göra allmän information tillgänglig för att underlätta för dem att erhålla en försvarare. För personer som är frihetsberövade har medlemsstaterna mer omfattande skyldigheter. I det senare fallet måste medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att se till att misstänkta eller tilltalade som har frihetsberövats effektivt kan utöva sin rätt till tillgång till försvarare.

Medlemsstaterna har understött införlivandet av denna bestämmelse genom nationella åtgärder som

- tillhandahållande av information,
- klargörande av rättigheter och hur de kan utnyttjas,
- tillhandahållande av metoder för direkt kontakt med försvararen, t.ex. en telefonjour, jourtjänstgöringssystem för försvarare, förteckning över försvarare, särskilda webbplatser, sökmotorer, broschyrer och – rörande en enda medlemsstat – en chattjänst.

Särskilt när det gäller personer som är frihetsberövade har vissa medlemsstater inrättat jourtjänster för att utse försvarare. I ett antal medlemsstater medför frihetsberövande obligatoriskt försvar, och en försvarare kan utses på eget initiativ.

I ett litet antal medlemsstater är åtgärderna för att underlätta tillgång till försvarare i vissa fall inte tillgängliga för personer i förfarandets inledande skede, till exempel innan ett formellt åtal har väckts enligt nationell rätt, eller i ärenden som omfattas av en särskild sektorsspecifik lagstiftning. I en av dessa medlemsstater är kontakten med en försvarare även beroende av ”tillgängliga medel”, som förefaller vara en alltför vag formulering.

3.3.4. Undantag – artikel 3.5 och 3.6

3.3.4.1. Tillfälliga undantag för platser som är geografiskt avlägsna – artikel 3.5

Genom denna bestämmelse får tillfälliga undantag göras om en misstänkt eller tilltalad befinner sig på en geografiskt avlägsen plats. Medlemsstaterna har dock endast rätt att göra ett undantag från artikel 3.2 c i direktivet om det är omöjligt att garantera rätten att utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet få tillgång till en försvarare. Under sådana omständigheter får inga förhör av den misstänkta eller tilltalade och ingen bevisupptagning i den mening som avses i artikel 3.3 c i direktivet förekomma så länge det tillfälliga undantaget gäller (se även skäl 30).

Detta alternativ användes endast av fem medlemsstater. Två av dessa införde direktivets text ordagrant i sin lagstiftning. I tre andra medlemsstater gör lagstiftningen det möjligt att förhöra personen, vilket inte är i överensstämmelse med direktivet. Även vissa andra aspekter väcker farhågor. För det första begränsas inte alltid möjligheten till undantag till förundersökningen, såsom fastställs i direktivet. För det andra är det ibland tveksamt om undantagen endast görs i undantagsfall och om de är av tillfällig karaktär, och för det tredje ger vissa av de tillämpliga lagarna personer som inte är advokater enligt nationell rätt möjlighet att bistå den misstänkta eller tilltalade.

3.3.4.2. Tillfälliga undantag på grundval av risker för personer eller utredningsbehov – artikel 3.6

Artikel 3.6 i direktivet medger tillfälliga undantag från rätten till tillgång till försvarare. Detta innebär att det blir möjligt att förhöra den misstänkta eller tilltalade eller att genomföra bevisupptagningsåtgärder i den mening som avses i artikel 3.3 c i direktivet, i undantagsfall och endast under förundersökningen. På denna grund får medlemsstaterna föreskriva om tillfälliga undantag i den mån det är motiverat med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, på grundval av något av följande tvingande skäl:

a. Om det finns ett trängande behov av att avvärja livsfara eller fara för en persons frihet eller kroppsliga integritet.
b. Om omedelbara åtgärder från de utredande myndigheternas sida är avgörande för att förhindra att straffrättsliga förfaranden väsentligen äventyras.

Bara fem medlemsstater valde att inte utnyttja någon av dessa möjligheter till undantag. I 20 andra medlemsstater förekom undantag som motiverades av risken för personer eller av utredningsbehov. Det är dock bara i ett litet antal medlemsstater som det inte föreligger några tveksamheter om att direktivet har införlivats på ett korrekt sätt, vilket innebär att potentiella brister i överensstämmelsen kunde konstateras i ett antal av dem. Vid en granskning av medlemsstaterna med bristande överensstämmelse framgår att vissa av undantagen är i linje med direktivet, medan andra väcker farhågor. Det framgår till exempel inte alltid tydligt i den nationella lagstiftning som rör de situationer som beskrivs i artikel 3.6 att undantagen bara ska tillämpas i undantagsfall och i den mån det är motiverat med hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet.

En annan farhåga rör möjligheten att göra undantag i andra skeden av förfarandena än förundersökningen. I ett par medlemsstater är bestämmelserna oklara i fråga om kriterierna ”trängande behov” och/eller ”livsfara eller fara” (artikel 3.6 a i direktivet). De undantag som görs i flera medlemsstater kan anses syfta till att förhindra att straffrättsliga förfaranden äventyras (artikel 3.6 b), men tillämpningsområdet är inte begränsat till de omständigheter som nämns i direktivet och uppfyller därmed inte kravet att omedelbara åtgärder ska vara avgörande eller att det ska finnas ett behov av att förhindra att förfarandena väsentligen äventyras. Sådana bestämmelser om undantag avser till exempel generella risker för försämring av bevis, försvårande av utredningen eller hindrande av utredningens intressen och resultat.

I 15 medlemsstater saknas en koppling mellan möjligheterna till undantag och de krav som fastställs i artikel 3.6 a och b i direktivet, och de uppfyller inte kriterierna för de situationer som anges i direktivet. Detta gör att misstänkta och tilltalade riskerar att hamna i en gråzon, utan garantier för att förhör och bevisupptagning i den mening som avses i artikel 3.3 c i direktivet endast genomförs utan försvarare om personen i fråga har avstått från sina rättigheter enligt de villkor som fastställs i artikel 9 i direktivet (se punkt 3.9). I den nationella lagstiftningen förekommer exempelvis hänvisningar till en orimlig förlängning av perioden för frihetsberövandet, till fall av force majeure, till att det inte skulle vara säkert att skjuta upp utredningsåtgärder, till att närvaron av försvarare vid förhör som redan kan ha inletts och till förhållandevis vaga villkor som ”berättigade skäl”. Enligt lagstiftningen i olika medlemsstater är avsaknaden av en försvarare under utredningen inget hinder för att vidta processuella åtgärder om det finns bevis för att försvararen informerats om datum och tidpunkt för åtgärden. Andra exempel är bestämmelser om att en försvarare eventuellt inte kan närvara under utredningsåtgärder om åtgärden inte kan uppskjutas och ett meddelande om detta inte kan tillhandahållas.

Slutligen har vissa medlemsstater fasta tidsgränser för när försvararen ska infinna sig, och lagstiftningen i dessa länder möjliggör förhör och bevisupptagning i den mening som avses i artikel 3.3 c i direktivet, utan försvarare eller utan ett tydligt avstående från rätten till försvarare. I viss lagstiftning är tidsgränserna så korta som två timmar, eller till och med en timme som är fallet i en medlemsstat. Detta ger stora möjligheter att fortsätta förhören och bevisupptagningen utan en försvarare eller utan ett tydligt avstående från rätten till försvarare, vilket påverkar överensstämmelsen.

3.4. Konfidentialitet (artikel 4)

Artikel 4 i direktivet innehåller en kraftfull förklaring av principen om respekt för konfidentialiteten i kontakten mellan misstänkta eller tilltalade och deras försvarare vid utövandet av rätten till tillgång till försvarare. Detta inbegriper möten, korrespondens, telefonsamtal och alla andra former av kommunikation som tillåts enligt nationell rätt. I bestämmelsen anges inga omständigheter under vilka medlemsstaterna kan göra undantag från rätten till konfidentialitet. Detta stöds av skäl 33, som innehåller en förklaring av principen om att all kommunikation mellan misstänkta eller tilltalade och deras försvarare ska vara konfidentiell, som utgör ett viktigt skydd för rätten till försvar och är en väsentlig del av rätten till en rättvis rättegång.

Mer än hälften av medlemsstaterna har införlivat denna bestämmelse på ett korrekt sätt, men problem i form av ofullständigt införlivande konstaterades för vissa medlemsstater. Dessa brister hänger ihop med att vissa grupper av personer inte omfattas i vissa skeden av förfarandet eller att lagstiftningen inte tar hänsyn till vissa kommunikationsmetoder såsom möten, telefonsamtal, brev och andra försändelser. I fyra medlemsstater tillåter lagstiftningen undantag från konfidentialitetskravet, vilket påverkar överensstämmelsen med direktivet.

3.5. Rätten att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande (artikel 5)

3.5.1. Allmän princip – artikel 5.1

I artikel 5.1 i direktivet föreskrivs att misstänkta eller tilltalade som är frihetsberövade om de så önskar har rätt att utan onödigt dröjsmål få åtminstone en person, till exempel en släkting eller arbetsgivare, underrättad om deras frihetsberövande.

Problem i form av ofullständigt införlivande konstaterades i elva medlemsstater. I många av dessa medlemsstater framgår det inte tydligt om den tredje parten underrättas utan onödigt dröjsmål. I ett antal medlemsstater är rätten att få en tredje part underrättad begränsad till vissa situationer då frihetsberövande förekommer eller till vissa kategorier av misstänkta eller tilltalade. I ett fåtal medlemsstater påverkade begränsningar av vilka personer som omfattas av artikel 2.1 i direktivet också införlivandet av artikel 5.1. Ett annat bekymmer var att direktivets krav bara återspeglas i bestämmelserna om den information som ska lämnas till den misstänkta eller tilltalade.

I flera andra medlemsstater är det tveksamt om införlivandet är korrekt på grund av begränsningar av vilka personer som kan underrättas om frihetsberövandet eller på grund av att tredje parter underrättas oberoende av den frihetsberövades önskemål.

3.5.2. Tillfälliga undantag – artikel 5.3

Enligt artikel 5.3 i direktivet tillåts tillfälliga undantag från rätten att få en tredje part underrättad (bland annat i ärenden som rör barn – se punkt 3.5.3 nedan) om det mot bakgrund

av de särskilda omständigheterna i fallet är motiverat på grundval av något av följande tvingande skäl:

a. Om det finns ett trängande behov av att avvärja livsfara eller fara för en persons frihet eller kroppsliga integritet.
b. Om det finns ett trängande behov av att förhindra en situation som skulle kunna innebära väsentlig fara för straffrättsliga förfaranden.

Dessa möjligheter till undantag förekommer i 18 medlemsstaters lagstiftning. Bedömningen av nationella genomförandeåtgärder visar att artikel 5.3 är en av de bestämmelser där skillnaderna mellan medlemsstaterna är som störst.

Flera medlemsstater tillåter undantag från rättigheterna på de grunder som anges i direktivet. I vissa andra medlemsstater tillåts emellertid undantag på villkor som liknar dem som fastställs i direktivet men som är mindre restriktiva. Andra medlemsstater har villkor som är betydligt mindre restriktiva och som möjliggör undantag från rätten att underrätta en tredje part med hänvisning till exempelvis behovet att fastställa sanningen i straffrättsliga förfaranden, till situationer där underrättelsen skulle skada straffrättsliga förfaranden, till ett betydande hinder för utredningen eller till klargörandet och utredningen av ärendet. Undantag kan också motiveras av behovet att säkerställa syftet med en väsentlig åtgärd, att förhindra brott eller av att undvika att syftet med häktningen äventyras. Andra grunder som anges i den nationella lagstiftningen är orimliga svårigheter, oöverstigliga problem eller vaga formuleringar som ”berättigade skäl” eller ”andra skäl”.

3.5.3. Särskilda bestämmelser avseende barn – artikel 5.2 och 5.4

I artikel 5.2 och 5.4 i direktivet fastställs särskilda bestämmelser avseende barn (som definieras som personer under 18 år). Enligt artikel 5.2 i direktivet ska vårdnadshavaren så snart som möjligt underrättas om frihetsberövandet och skälen till det, såvida detta inte strider mot barnets bästa, i vilket fall en annan lämplig vuxen person ska underrättas. I fall där ett tillfälligt undantag tillämpas ska en myndighet som har ansvar för barns skydd eller välfärd utan onödigt dröjsmål underrättas om att barnet har frihetsberövats (artikel 5.4 i direktivet). Syftet med bestämmelsen är att undvika att barn frihetsberövas utan möjlighet till kontakt med yttervärlden.

Särskilda bestämmelser om specifika skyddsåtgärder för barn finns i alla medlemsstaterna. I tio medlemsstater tillåter lagstiftningen att en annan lämplig vuxen person underrättas om det skulle strida mot barnets bästa att underrätta vårdnadshavaren. Exempel på sådana personer kan vara en lämplig vuxen som kan utses av barnet, en myndighet med ansvar för skydd av minderåriga eller en förmyndare (dvs. en av domstolen förordnad förmyndare). I vissa andra medlemsstater saknar lagstiftningen en tydlig mekanism för att tillvarata barnets bästa. I tre medlemsstater klargörs inte i lagstiftningen att underrättandet bör ske så snart som möjligt. Ofullständigt införlivande förekom i ett fåtal medlemsstater på grund av att tillämpningsområdet begränsas till att bara omfatta barn som åtalas formellt enligt nationell rätt eller som åtalas eller förhörs. I en medlemsstat omfattas minderåriga på mellan 16 och 18

år av de allmänna bestämmelserna för vuxna och är inte föremål för den särskilda behandling som föreskrivs i artikel 5.2 i direktivet.

I flera medlemsstater är det möjligt att göra ett undantag från kravet att underrätta vårdnadshavaren om barnet uttrycker ett önskemål om att denne inte ska underrättas. Ett sådant undantag anges inte i direktivet. Lagstiftningen i en medlemsstat tillåter ett undantag från kravet om underrättelse som innebär att kravet kan åsidosättas inte bara om det strider mot barnets bästa, utan även ”om det finns andra skäl för det”.

I hälften av medlemsstaterna tillåts inget undantag från rätten att få vårdnadshavaren eller en annan lämplig vuxen person underrättad om frihetsberövandet av ett barn i enlighet med artikel 5.2 i direktivet, medan ett sådant undantag tillåts i de övriga medlemsstaterna. I de flesta lagarna i den senare gruppen av medlemsstater föreskrivs de skyddsåtgärder som fastställs i artikel 5.4, medan två medlemsstater inte införlivade dessa krav över huvud taget. I en annan medlemsstat finns inget tydligt krav på att en myndighet som har ansvar för barns skydd eller välfärd ska underrättas utan onödigt dröjsmål.

I en medlemsstat tillåts ett undantag från skyldigheten att underrätta en myndighet som har ansvar för barns skydd eller välfärd om det skulle äventyra syftet med en viktig åtgärd eller om en sådan underrättelse skulle innebära orimliga svårigheter.

3.6. Rätten för frihetsberövade personer att kontakta tredje parter (artikel 6)

I artikel 6 i direktivet fastställs en skyldighet att se till att misstänkta eller tilltalade som är frihetsberövade har rätt att utan dröjsmål kontakta minst en tredje part, t.ex. en anhörig, som de själva har utsett (artikel 6.1). Utövandet av denna rättighet får dock begränsas eller fördröjas med anledning av tvingande krav eller proportionella operativa krav (artikel 6.2).

I alla medlemsstater föreskriver lagstiftningen en rätt till kontakt under frihetsberövandet. Bestämmelserna kan föreskriva en allmän princip eller detaljerade regler för tidpunkten och frekvensen för kontakten eller särskilda kommunikationsmedel, såsom telefonsamtal, besök eller skriftlig kommunikation. Den relevanta lagstiftningen förekommer ofta inte bara i lagar om straffrättsliga förfaranden, utan även i bestämmelser om förvaltningen av kriminalvårdsanstalter.

Det finns emellertid farhågor om att många medlemsstater i) inte säkerställer att rätten att kontakta tredje parter kan utövas utan onödigt dröjsmål, inbegripet när personer frihetsberövas av polisen, och ii) begränsar bestämmelsens tillämpningsområde på ett sätt som inte överensstämmer med direktivet. Även om möjligheterna att begränsa eller fördröja rättigheten ger medlemsstaterna ett förhållandevis stort utrymme för egna bedömningar kan lagstiftningen i flera av medlemsstaterna ge anledning till farhågor. Det rör till exempel bestämmelser som ger möjlighet till alltför långtgående begränsningar av antalet kontakter med tredje parter eller av kontakternas varaktighet, eller till och med till ett fullständigt förbud utan tydliga villkor.

3.7. Rätt att kontakta konsulära myndigheter (artikel 7)

Artikel 7 i direktivet ger misstänkta eller tilltalade som är utländska medborgare rätt att om de så önskar och utan onödigt dröjsmål få det egna landets konsulära myndigheter underrättade om frihetsberövandet och att kontakta dessa myndigheter. Genom artikeln säkerställs också att dessa misstänkta eller tilltalade har rätt att besökas av sina konsulära myndigheter, tala och korrespondera med dem och låta de konsulära myndigheterna ordna ett juridiskt ombud.

Artikel 7 har i stort sett införlivats till fullo i nästan alla medlemsstater. Vissa potentiella brister undanröjs i de flesta fall genom att Wienkonventionen om konsulära förbindelser[14] från 1963, inbegripet artikel 36 i denna, är direkt tillämplig. Konventionen skulle till exempel kompensera för avsaknaden av uttryckliga hänvisningar till omständigheter där personer har två eller flera medborgarskap eller möjligheten att låta de konsulära myndigheterna ordna ett juridiskt ombud.

I omkring hälften av medlemsstaterna finns tveksamheter när det gäller lagstiftningens överensstämmelse. I flera av dem beror detta på potentiella undantag från rättigheten eller, när det gäller en medlemsstat, på en ganska vag hänvisning till underrättelse via ”tillgängliga medel”. Sådana lagar eller förfaranden kan eventuellt leda till att full hänsyn inte tas till avsikten med rättigheterna enligt artikel 7 i direktivet (se artikel 7.3). I vissa andra medlemsstater underrättas konsulära myndigheter oavsett om den berörda personen samtycker till det eller inte. Detta är inte i linje med artikel 7.1, enligt vilken underrättandet av berörda konsulära myndigheter är beroende av personens önskemål.

3.8. Allmänna villkor för tillämpning av tillfälliga undantag (artikel 8)

I artikel 8 i direktivet fastställs ytterligare villkor för tillämpningen av de tillfälliga undantag som anges i artikel 3.5 och 3.6 samt artikel 5.3 i direktivet. Enligt artikel 8.1 i direktivet krävs att undantagen i) ska vara proportionella och inte får gå utöver vad som är nödvändigt, ii) ska vara strikt tidsbegränsade, iii) inte uteslutande får grundas på det påstådda brottets natur eller svårhetsgrad, och iv) inte får påverka förutsättningarna för att rättegången som en helhet blir rättvis. Besluten om alla dessa undantag måste fattas efter en bedömning i det enskilda fallet, antingen av en rättslig myndighet eller av en annan behörig myndighet under förutsättning att beslutet kan bli föremål för rättslig prövning. De undantag som fastställs i artikel 3.5 och 3.6 i direktivet måste godkännas genom ett vederbörligen motiverat beslut som även måste dokumenteras.

Artikel 8.2 i direktivet rör möjliga undantag från rätten till tillgång till försvarare. I de flesta medlemsstater som fastställer sådana undantag och som har införlivat artikel 8.2 i direktivet får beslutet om undantag fattas av en myndighet som inte är en rättslig myndighet. Bara i ett fåtal av dessa medlemsstater krävs åtgärder av en rättslig myndighet. I de fall kravet på ett vederbörligen motiverat beslut och kravet att beslutet ska dokumenteras inte har införlivats ordagrant framgår de ofta av de allmänna processbestämmelserna. Bristande

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

överensstämmelse förekommer i flera medlemsstater, där ofta bara vissa av de bestämmelser som tillåter undantag föreskriver de garantier som krävs. Detta beror framför allt på att det saknas tydliga bestämmelser om dokumentationen av beslut, men även på avsaknaden av bestämmelser om rättslig prövning i de fall besluten fattas av andra myndigheter än rättsliga myndigheter. I mindre utsträckning beror det också på att det saknas bestämmelser om att beslut ska vara motiverade.

Artikel 8.3 i direktivet rör potentiella undantag från rätten att få en tredje part underrättad om ett frihetsberövande. I många av de medlemsstater som föreskriver sådana undantag och som har införlivat artikel 8.3 i direktivet får beslutet om undantag fattas av en myndighet som inte är en rättslig myndighet. Bara i ett mindre antal av dessa medlemsstater krävs åtgärder från en rättslig myndighet. Bristande införlivande förekom bara i ett fåtal medlemsstater, och i dessa berodde det på avsaknaden av bestämmelser om möjligheten till rättslig prövning om besluten fattas av andra organ än rättsliga myndigheter, och även på att kraven i artikel 8.3 i direktivet över huvud taget inte har införlivats.

3.9. Avstående från rättigheter (artikel 9)

I denna bestämmelse föreskrivs skyddsåtgärder i fall där misstänkta och tilltalade, oavsett om de är frihetsberövade, avstår från sina rättigheter enligt artiklarna 3 och 10. I direktivet anges att den misstänkta eller tilltalade i sådana fall måste få tydlig och tillräcklig information avfattad på ett enkelt och begripligt språk om innebörden av den berörda rättigheten och om de eventuella konsekvenserna av att avstå från den. Informationen kan tillhandahållas muntligen eller skriftligen. Alla avståenden måste vara frivilliga och otvetydiga. Enligt artikel 9 måste avståendet och de omständigheter under vilka det gjordes dokumenteras, och misstänkta och tilltalade får återkalla avståendet när som helst under de straffrättsliga förfarandena. Misstänkta och tilltalade ska informeras om möjligheten att återkalla avståendet. Ett sådant återkallande har verkan från och med det ögonblick då det görs.

I ett betydande antal medlemsstater finns lagstiftning som reglerar möjligheten att avstå från rätten till försvarare. I fem medlemsstater finns ingen sådan lagstiftning. I en medlemsstat ges ingen möjlighet att avstå från rätten till tillgång till försvarare, och ett försvar är således alltid obligatoriskt.

Trots att tre medlemsstater införlivade direktivet i stort sett ordagrant kunde många brister i införlivandet av artikel 9 konstateras. Införlivandet av kraven i artikel 9.1 och 9.2 har införlivats på ett tillfredsställande sätt bara i vissa av medlemsstaterna, medan allvarliga brister i införlivandet förekommer i flera andra medlemsstater. Detta beror i många fall på att misstänkta eller tilltalade inte tillhandahålls mer information än vad som krävs enligt relevanta bestämmelser i direktiv 2012/13/EU om rätten till information, och att till exempel information om konsekvenserna av ett avstående saknas. När det gäller artikel 9.3 kan införlivandet betraktas som tillfredsställande bara i ett fåtal medlemsstater.

I tre medlemsstater kan bara vuxna avstå från rätten till tillgång till försvarare. I en av dessa medlemsstater görs också en åtskillnad mellan avstående från rätten till ett juridiskt ombud och rätten att konsultera en försvarare före förhör. I två medlemsstater finns lagstiftning om

avstående bara i samband med bestämmelser om vad som i dessa medlemsstater betraktas som obligatoriskt försvar, vilket gör att försvaret därmed inte längre är obligatoriskt.

3.10. Rätt till tillgång till försvarare i förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder (artikel 10)

3.10.1. Rätt att få tillgång till en försvarare i den verkställande medlemsstaten – artikel 10.1 och 10.2

Enligt artikel 10.1 och 10.2 i direktivet har personer som är föremål för en europeisk arresteringsorder (*eftersökta personer*) rätt att få tillgång till en försvarare i den verkställande medlemsstaten efter det att de gripits med stöd av arresteringsordern. I den verkställande medlemsstaten ska eftersökta personer ha rätt till en försvarare utan onödigt dröjsmål från och med att de frihetsberövats, rätt att träffa och kontakta den försvarare som företräder dem och rätt för deras försvarare att närvara och faktiskt medverka vid de processuella åtgärderna. Om en försvarare deltar vid ett förhör, ska detta noteras i enlighet med det förfarande för dokumentation som föreskrivs i den berörda medlemsstatens rätt.

I de flesta medlemsstaternas lagstiftning föreskrivs att vissa eller alla bestämmelser om straffrättsliga förfaranden ska tillämpas i tillämpliga delar. Detta innebär att innehållet i rättigheterna vid förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder motsvarar de rättigheter som den misstänkta eller tilltalade har inom ramen för nationella straffrättsliga förfaranden. I fem medlemsstater har rätten till tillgång till försvarare införlivats uteslutande på grundval av särskilda bestämmelser om förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder, och rättigheterna enligt direktivet behandlas i det sammanhanget.

I 21 medlemsstater säkerställs på ett tydligt sätt rätten till tillgång till försvarare efter ett gripande med stöd av en europeisk arresteringsorder (artikel 10.1 i direktivet). I fyra medlemsstater är skyddet av tidsaspekten mindre tydligt. Många av medlemsstaterna har på ett korrekt sätt införlivat rätten för en eftersökt persons försvarare att närvara vid förhör (artikel 10.2 c i direktivet).

Vissa brister när det gäller ett korrekt införlivande av artikel 10.2 i direktivet uppstod på grund av att bestämmelserna om straffrättsliga förfaranden tillämpas i tillämpliga delar. Bristerna innefattar en ganska vag hänvisning till möjligheten att kontakta en försvarare ”med alla tillgängliga medel” och en begränsning av kontakten mellan den eftersökta personen och försvararen till en halvtimme (se punkterna 3.3.2.1 och 3.3.3). På grund av att bestämmelserna om straffrättsliga förfaranden tillämpades i tillämpliga delar kan undantag från rätten till tillgång till försvarare vid straffrättsliga förfaranden också komma att gälla vid förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder i flera medlemsstater, vilket inte är tillåtet enligt artikel 10.1 och 10.2 i direktivet.

3.10.2. Rätt att få tillgång till en försvarare i den utfärdande medlemsstaten – artikel 10.4 och 10.5

Enligt artikel 10.4 i direktivet har den eftersökta personen också rätt att utse en försvarare i den utfärdande medlemsstaten. Denna försvarare har till uppgift att bistå försvararen i den verkställande medlemsstaten genom att ge denne information och råd så att den eftersökta personen kan utöva sina rättigheter vid förfarandena i samband med den europeiska arresteringsordern. Den behöriga myndigheten i den verkställande medlemsstaten måste underrätta de eftersökta personerna om denna rättighet utan onödigt dröjsmål efter frihetsberövandet. I artikel 10.5 i direktivet anges att om eftersökta personer önskar utöva rätten att utse en försvarare i den utfärdande medlemsstaten och inte redan har en sådan försvarare ska den behöriga myndigheten i den verkställande medlemsstaten omedelbart informera den behöriga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten. Den behöriga myndigheten i den medlemsstaten ska utan onödigt dröjsmål ge de eftersökta personerna information för att hjälpa dem att utse en försvarare där.

Lagstiftningen i fyra medlemsstater återspeglar inte på något sätt de eftersökta personernas rätt att utse en försvarare i den utfärdande medlemsstaten. Omkring fem medlemsstater säkerställer inte på ett tydligt sätt att eftersökta personer underrättas om denna rättighet utan onödigt dröjsmål (artikel 10.4 i direktivet).

Ofta saknas dessutom särskilda bestämmelser om den samarbetsmekanism som anges i artikel 10.5 i direktivet. I sju medlemsstater finns i lagstiftningen inget krav att den behöriga myndigheten i den verkställande medlemsstaten omedelbart ska informera den behöriga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten i de fall eftersökta personer som inte redan har en försvarare i den utfärdande medlemsstaten önskar utse en. I tio medlemsstater införlivar lagstiftningen dessutom inte kravet att den behöriga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten utan onödigt dröjsmål ska ge de eftersökta personerna information för att hjälpa dem att utse en försvarare där.

3.10.3. Tillämpning i tillämpliga delar av andra rättigheter enligt direktivet – artikel 10.3

Enligt artikel 10.3 i direktivet ska de rättigheter som föreskrivs i artiklarna 4, 5, 6, 7 och 9 i direktivet gälla i tillämpliga delar för förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder. Om ett undantag i enlighet med artikel 5.3 tillämpas gäller även artikel 8 i direktivet på samma sätt vid förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder.

I de flesta medlemsstaterna finns i lagstiftningen om förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder hänvisningar till bestämmelser om straffrättsliga förfaranden som reglerar de misstänktas och tilltalades rättigheter. I denna tillämpning av bestämmelser i tillämpliga delar är det dock oklart i ett fåtal medlemsstater om alla eller vissa av kraven i de berörda bestämmelserna i direktivet omfattas. Det gäller till exempel rätten att få en tredje part och konsulära myndigheter underrättade om frihetsberövanden, rätten att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter samt bestämmelser om avstående från rätten till tillgång till försvarare.

En annan följd av att bestämmelserna om straffrättsliga förfaranden gäller i tillämpliga delar är att problemen med att fullständigt och korrekt införliva de artiklar som avses i artikel 10.3 i direktivet i sin tur kan påverka rättigheterna vid förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder.

3.11. Rättshjälp (artikel 11)

Enligt artikel 11 i direktivet ska direktivet inte påverka tillämpningen av nationell lagstiftning om rättshjälp, som är tillämplig i enlighet med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Detta område omfattas nu av EU:s lagstiftning: direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp för misstänkta och tilltalade i straffrättsliga förfaranden och för eftersökta personer i förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder[15]. Enligt artikel 12 i det direktivet ska medlemsstaterna senast den 5 maj 2019 sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa det direktivet.

3.12. Rättsmedel (artikel 12)

I artikel 12.1 i direktivet fastställs en skyldighet att se till att misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden har tillgång till effektiva rättsmedel enligt nationell rätt, om rättigheterna enligt direktivet har åsidosatts. Detta gäller även personer som eftersöks inom ramen för förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder.

Medlemsstaterna har till stor del införlivat denna bestämmelse korrekt. Med rättsmedel avses ofta rätten att överklaga eller inge klagomål till antingen en domstol eller en behörig myndighet i högre instans, eller möjligheten att ogiltigförklara eller upphäva processuella åtgärder som utgör en allvarlig överträdelse av processbestämmelserna och ett åsidosättande av relevanta rättigheter. Medlemsstaterna kan dessutom fastställa bestämmelser om civilrättsligt, disciplinärt eller straffrättsligt ansvar, ersättning eller åtgärder från ett offentligt övervakningsorgan, exempelvis en ombudsman.

När det gäller rätten till tillgång till försvarare krävs enligt artikel 12.2 att medlemsstaterna ska se till att rätten till försvar och rätten till en rättvis rättegång respekteras i straffrättsliga förfaranden vid bedömningen av uttalanden som misstänkta eller tilltalade har gjort eller av bevis som upptagits med åsidosättande av deras rätt till försvarare eller när ett undantag från denna rätt har beviljats i enlighet med artikel 3.6. Detta påverkar inte nationella bestämmelser och system för bevistillåtlighet. I denna bestämmelse beaktas relaterad rättspraxis från Europadomstolen som betonar säkerställandet av rättvisa förfaranden genom en balans mellan rätten till försvar och utredningens behov. Denna balans beskrivs mer utförligt i skäl 50 i direktivet med hjälp av formuleringar från Europadomstolens dom i målet Salduz[16].

Rättsmedel i fall där rätten till försvar åsidosätts finns i alla medlemsstaterna. Lagstiftningen i ett antal medlemsstater innehåller uttryckliga bestämmelser om uteslutning av bevis eller

[15] EUT L 297, 4.11.2016, s. 1, rättelse: EUT L 91, 5.4.2017, s. 40.

[16] Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Salduz mot Turkiet, ansökan nr 36391/02, särskilt punkt 55.

ogiltigförklaring av åtgärder. I mer än hälften av medlemsstaterna finns hänvisningar till avsaknaden av försvarare i bestämmelserna om rättsmedel. I ett par medlemsstater framgår det tydligt att sådana bestämmelser omfattar fall där undantag från rätten till tillgång till försvarare har godkänts.

3.13. Utsatta personer (artikel 13)

Enligt artikel 13 i direktivet ska hänsyn tas till utsatta misstänkta eller tilltalades särskilda behov vid tillämpningen av direktivet.

Medlemsstaterna har använt olika metoder för att införliva artikel 13 i direktivet. Alla medlemsstater har särskilda bestämmelser när det gäller personer med funktionsnedsättning samt barn. Vissa av bestämmelserna föreskriver obligatoriskt bistånd av en försvarare i alla ärenden eller under vissa omständigheter. I andra nationella bestämmelser hänvisas till en skyldighet för myndigheter att förklara rättigheterna för misstänkta eller tilltalade eller kontrollera att de verkligen har förstått rättigheterna.

4. Slutsatser

Direktivet infördes för att säkerställa att misstänktas eller tilltalades rätt till tillgång till försvarare och till kontakt vid frihetsberövande tillämpas både vid straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder. I direktivet fastställs gemensamma europeiska miniminormer och det har därför stor betydelse för möjligheterna att skydda misstänkta eller tilltalade personer i medlemsstaterna. Detta uppnås genom ett mer enhetligt genomförande av de rättigheter och garantier som anges i artiklarna 47 och 48 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. På det här sättet bidrar direktivet till att öka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna i enlighet med färdplanen för att stärka misstänkta eller åtalade personers processuella rättigheter vid straffrättsliga förfaranden.

På det hela taget har direktivet tillfört ett mervärde för EU genom att stärka skyddet av medborgare som är föremål för straffrättsliga förfaranden, särskilt i vissa medlemsstater där inte alla misstänkta och tilltalade haft rätt till tillgång till försvarare, i synnerhet i förfarandenas inledande skeden. Även rätten till en försvarare i den medlemsstat som utfärdar en europeisk arresteringsorder har nu tydligt fastslagits.

Vilket genomslag direktivet har haft i medlemsstaterna varierar beroende på deras nationella straffrättsliga system. Denna genomföranderapport visar att det i ett antal medlemsstater fortfarande finns problem med viktiga bestämmelser i direktivet. Detta gäller särskilt

- tillämpningsområdet för de rättigheter som fastställs i direktivet,
- omfattningen av möjliga undantag, i synnerhet i fråga om rätten till tillgång till försvarare,
- avstående från rätten till tillgång till försvarare, och
- rätten till tillgång till en försvarare i den medlemsstat som utfärdar en europeisk arresteringsorder.

Dessa brister riskerar att påverka ett korrekt införlivande av andra direktiv om processuella rättigheter, i synnerhet direktiv (EU) 2016/1919 om rättshjälp i straffrättsliga förfaranden, som bygger på detta direktiv (se artikel 2.1 i direktiv (EU) 2016/1919). Direktiv (EU) 2016/1919 skulle ha införlivats av medlemsstaterna senast den 5 maj 2019[17].

Utvärderingen visar också att det för närvarande inte finns något behov av att ändra direktivet men att dess införlivande med nationell rätt och praktiska tillämpning behöver förbättras ytterligare. Kommissionen kommer att fortsätta att utvärdera medlemsstaternas efterlevnad av direktivet och vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa överensstämmelsen med dess bestämmelser i hela EU.

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