Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 29. april 2021 [1]

Sag C-852/19

Spetsializirana prokuratura
mod
Ivan Gavanozov

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – direktiv 2014/41/EU – europæisk efterforskningskendelse – ransagning af en persons bolig og forretningslokaler og beslaglæggelse af visse genstande – vidneafhøring af den pågældende person – manglende retsmidler i udstedelsesstaten – loyalt samarbejde – gensidig tillid«

I. Indledning

1. Ivan Gavanozov er i Bulgarien genstand for en straffesag for lovovertrædelser på merværdiafgiftsområdet (moms). Disse overtrædelser synes at have indebåret deltagelse af skuffeselskaber, herunder et selskab med hjemsted i Tjekkiet og dets repræsentant, som nu er vidne i straffesagen.

2. Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien), som er den forelæggende ret i hovedsagen, traf afgørelse om ransagning af det tjekkiske selskabs forretningslokaler, ransagning af vidnets bolig, beslaglæggelse af visse dokumenter, såfremt de måtte findes på stedet, og afhøring af vidnet via en videokonference. Da disse beviser skal indhentes i Tjekkiet, finder den forelæggende ret det nødvendigt at udstede en europæisk efterforskningskendelse.

3. Bulgarsk lovgivning giver imidlertid hverken mulighed for retsmidler mod den nationale efterforskningsforanstaltning eller mod en europæisk efterforskningskendelse, der er udstedt på grundlag heraf. Da den nationale retsorden ikke fastsætter bestemmelser om adgang til effektive retsmidler med henblik på at anfægte lovligheden af ransagninger og beslaglæggelser, er denne medlemsstat flere gange blevet dømt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) for at have overtrådt minimumsstandarderne i artikel 13 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«). Er manglen på *enhver form for*

[1] Originalsprog: engelsk.

retsmidler i *udstedelsesstaten* i en sådan situation forenelig med direktiv 2014/41/EU om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager[2] og med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)?

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Følgende fremgår af 22. betragtning til direktiv 2014/41: »De retsmidler, der er til rådighed mod en europæisk efterforskningskendelse, bør i det mindste svare til dem, der er til rådighed i en national sag mod den pågældende efterforskningsforanstaltning. Medlemsstaterne bør i overensstemmelse med deres nationale lovgivning sikre anvendeligheden af disse retsmidler, bl.a. ved i god tid at informere alle interesserede parter om mulighederne og måderne at søge disse retsmidler på. […]«

5. Artikel 1, stk. 4, i direktiv 2014/41 bestemmer:

»Dette direktiv indebærer ikke nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og retsprincipper som fastsat i artikel 6 i TEU, herunder retten til et forsvar for personer, der er anklaget i en straffesag og eventuelle forpligtelser, der påhviler de judicielle myndigheder i denne henseende, berøres ikke.«

6. I artikel 11 anføres grundene til at afslå anerkendelse eller fuldbyrdelse. I henhold til denne artikels stk. 1, litra f), kan anerkendelse eller fuldbyrdelse af en europæisk efterforskningskendelse afslås, når »der er vægtige grunde til at tro, at gennemførelsen af den efterforskningsforanstaltning, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse, ville være uforenelig med fuldbyrdelsesstatens pligter i henhold til artikel 6 i TEU og chartret«.

7. Samme direktivs artikel 14, der henhører under kapitel III, »Procedurer og garantier i fuldbyrdelsesstaten«, har overskriften »Retsmidler«. Denne artikel har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at retsmidler svarende til dem, der er tilgængelige i en lignende national sag, finder anvendelse på de efterforskningsforanstaltninger, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse.

2. De materielle grunde for udstedelse af den europæiske efterforskningskendelse kan kun anfægtes ved en sag anlagt i udstedelsesstaten, uden at dette anfægter garantierne for de grundlæggende rettigheder i fuldbyrdelsesstaten.

3. Hvis det ikke vil undergrave fortroligheden af en efterforskning i henhold til artikel 19, stk. 1, træffer udstedelsesmyndigheden og fuldbyrdelsesmyndigheden passende foranstaltninger for at sikre, at der informeres om mulighederne i henhold til national ret for at søge de retsmidler, når disse kan gøres gældende, og i tide til at sikre, at de kan udøves effektivt.

4. Medlemsstaterne sikrer, at tidsfristerne for anmodning om et retsmiddel er de samme som dem, der er foreskrevet i lignende nationale sager, og finder anvendelse på en måde, der garanterer muligheden for, at de berørte parter effektivt kan iværksætte disse retsmidler.

[2] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.4.2014 (EUT 2014, L 130, s. 1).

5. Udstedelsesmyndigheden og fuldbyrdelsesmyndigheden underretter hinanden om de søgte retsmidler mod udstedelsen, anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af en europæisk efterforskningskendelse.

6. En juridisk anfægtelse suspenderer ikke fuldbyrdelsen af efterforskningsforanstaltningen, medmindre det har denne virkning i lignende nationale sager.

7. Udstedelsesstaten tager en vellykket anfægtelse af anerkendelsen eller fuldbyrdelsen af en europæisk efterforskningskendelse i betragtning i overensstemmelse med dens nationale ret. Uden at dette berører nationale procedureregler sikrer medlemsstaterne, at retten til et forsvar og en retfærdig behandling af sagen respekteres i straffesager i udstedelsesstaten i forbindelse med vurderingen af det bevismateriale, der er fremskaffet gennem den europæiske efterforskningskendelse.«

B. Bulgarsk ret

8. Artikel 6, stk. 1, i Zakon za Evropejskata zapoved za razsledvane (lov om den europæiske efterforskningskendelse, herefter »ZEZR«) (DV nr. 16 af 20.2.2018) fastlægger »betingelser for udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse«:

»Den kompetente myndighed i henhold til artikel 5, stk. 1, udsteder efter en undersøgelse af den konkrete sag en europæisk efterforskningskendelse, når følgende betingelser er opfyldt:

1. En europæisk efterforskningskendelse er med henblik på formålet med straffesagen påkrævet og hensigtsmæssig, idet der i den forbindelse tages hensyn til den sigtedes eller sagsøgerens rettigheder.

2. Efterforsknings- og øvrige processuelle foranstaltninger, som den europæiske efterforskningskendelse udstedes for at foretage, kan i et sådant tilfælde under samme betingelser gennemføres efter bulgarsk ret.«

9. Der er ingen bestemmelser i ZEZR, der giver mulighed for at anfægte udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse.

10. Artikel 161, stk. 3, i Nakazatelno-protsesualen kodeks (strafferetsplejeloven, herefter »NPK«) (DV nr. 86/05, i den affattelse, der fandt anvendelse på tidspunktet for forelæggelsesafgørelsen DV nr. 83/19) bestemmer, at »[u]nder retssagen gennemføres ransagning og beslaglæggelse efter afgørelse truffet af den ret, som behandler sagen«.

11. I henhold til NPK's artikel 341, stk. 3, er muligheden for appel af alle andre afgørelser end de udtrykkeligt anførte udelukket. NPK gør det således ikke muligt at anfægte kendelser om vidneafhøring eller ransagning og beslaglæggelse i boliger og forretningslokaler.

12. Den forelæggende ret har desuden forklaret, at den person, der er berørt af ransagningen og beslaglæggelsen eller vidneafhøringen, ikke kan anfægte afgørelsen, fordi vedkommende ikke er part i sagen. Den forelæggende ret har henvist til NPK's artikel 318, stk. 1, i henhold til hvilken »sagen indbringes for appelretten efter indsigelse fra statsadvokaten eller kære iværksat af sagens parter«. I henhold til NPK's artikel 253 er parterne i sagen: statsadvokaten, tiltalte og forsvareren, den private påtaleberettigede og den subsidiært private påtaleberettigede, sagsøgeren og sagsøgte i et civilt søgsmål.

III. De faktiske omstændigheder, de nationale retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

13. Ivan Gavanozov er tiltalt for at være leder af en kriminel organisation, hvis formål er omgåelse af fastsættelse af momstilsvar og momsunddragelse i særligt stort omfang. I denne forbindelse har et tjekkisk selskab angiveligt udstedt fire falske fakturaer, som ikke var baseret på faktiske leveringer.

14. I sagens forberedende fase blev der ikke gennemført efterforskningsforanstaltninger med henblik på fremskaffelse af bevismateriale vedrørende det tjekkiske selskab eller vidnet, som er dets repræsentant. Det blev ikke desto mindre fastslået, at Ivan Gavanozov og vidnet havde kommunikeret med hinanden via en tolk eller på engelsk, eftersom ingen af dem talte den andens modersmål.

15. Selv om vidnet blev indkaldt to gange, gav han ikke møde, idet han henholdt sig til en forudgående aftale. Han afgav i stedet en erklæring på tjekkisk om, at han på grund af sprogbarrieren anvendte en tolk i sit forretningsforhold med Ivan Gavanozov. Vidnet deltog ikke i det efterfølgende retsmøde og præciserede ikke, hvornår han ville være i stand til at deltage.

16. Sagsakterne for den forelæggende ret indeholder en kontrakt om enerepræsentation, kun affattet på bulgarsk, mellem Ivan Gavanozov og det tjekkiske selskab (repræsenteret ved vidnet). Denne kontrakt er underskrevet af vidnet og er forsynet med det tjekkiske selskabs stempel.

17. Den forelæggende ret besluttede, at der skulle fremskaffes nye beviser vedrørende de faktiske relationer mellem Ivan Gavanozov og vidnet. Derfor har den forelæggende ret truffet afgørelse om følgende efterforskningsforanstaltninger:

– ransagning og beslaglæggelse i det tjekkiske selskabs forretningslokaler for at fastslå, om kontrakten om enerepræsentation indgår i det tjekkiske selskabs dokumenter, og om der er udstedt dokumenter i forbindelse med opfyldelsen heraf

– ransagning og beslaglæggelse i vidnets bolig for at fastslå, om vidnet opbevarer dokumenter i sin bolig, der har forbindelse med det forhold, som tiltalen omhandler

– afhøring af vidnet via en videokonference, da hans argument om at have forudgående aftaler svarer til at nægte at møde op til afhøring i Bulgarien.

18. I henhold til national ret er denne retsafgørelse endelig og kan hverken anfægtes af sagens parter eller af de berørte personer, dvs. hverken af det tjekkiske selskab eller af vidnet.

19. Henset til den omstændighed, at efterforskningsforanstaltningerne skal foretages af de tjekkiske myndigheder i overensstemmelse med deres stedlige kompetence, finder den forelæggende ret det nødvendigt at udstede en europæisk efterforskningskendelse, for at en ransagning og beslaglæggelse kan foretages på det tjekkiske selskabs kontorer og på vidnets bopæl, og for at dette vidne ligeledes kan afhøres. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt den nationale lovgivning er forenelig med EU-retten, eftersom den nationale lovgivning ikke indeholder retsmidler til prøvelse af udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse.

20. Det er på denne faktiske og retlige baggrund, at Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en national ordning, der ikke indeholder retsmidler mod udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse om foretagelse af ransagning i bolig- og forretningslokaler samt beslaglæggelse af visse genstande og afhøring af et vidne, forenelig med artikel 14, stk. 1-4, artikel 1, stk. 4, og 18. og 22. betragtning til direktiv 2014/41, samt chartrets artikel 47 og 7, sammenholdt med EMRK's artikel 13 og 8?

Kan der under disse omstændigheder udstedes en europæisk efterforskningskendelse?«

21. Den tjekkiske, den franske, den italienske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

IV. Bedømmelse

22. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde. Jeg begynder med at præcisere anvendelsesområdet for artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41: Finder denne bestemmelse faktisk anvendelse på både fuldbyrdelsesstaten og udstedelsesstaten (A)? Derefter undersøger jeg arten af det retsmiddel, der kræves i henhold til denne bestemmelse og chartrets artikel 47, henset til de minimumsstandarder, der er fastsat i EMRK og Menneskerettighedsdomstolens praksis (B). Først efter disse præciseringer kan jeg behandle det centrale problem, som den forelæggende ret har rejst i den foreliggende sag: Hvilke konsekvenser skal udstedelsesmyndigheden drage af den omstændighed, at dens nationale ret ikke er i overensstemmelse med EMRK's minimumsstandarder, hvilket Menneskerettighedsdomstolen tidligere flere gange har fastslået i sin praksis (C)?

23. Det kan tilføjes, at artikel 14 i direktiv 2014/41 allerede var omhandlet i en anmodning om præjudiciel afgørelse fra samme forelæggende ret i Gavanozov-sagen [3]. I den pågældende sag besluttede Domstolen imidlertid at fokusere på, hvordan udstedelsesmyndigheden burde udfylde formularen vedrørende en europæisk efterforskningskendelse. I modsætning til generaladvokaten [4] analyserede Domstolen ikke de nøjagtige konsekvenser af artikel 14 i direktiv 2014/41.

A. Finder artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 anvendelse på udstedelsesstaten?

24. Jeg bemærker, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 ikke siger noget om, hvorvidt den forpligtelse, som bestemmelsen indeholder, er rettet mod udstedelsesstaten eller fuldbyrdelsesstaten. Den omtaler *medlemsstaternes* pligt til at sikre, at retsmidler *svarende* til dem, der er tilgængelige i en lignende national sag, finder anvendelse på de efterforskningsforanstaltninger, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse. 22. betragtning til direktiv 2014/41 om retsmidler er tillige generelt formuleret, idet det anføres, at »[d]e retsmidler, der er til rådighed mod en europæisk efterforskningskendelse, bør i det mindste svare til dem, der er til rådighed i en national sag mod den pågældende efterforskningsforanstaltning. […]«.

[3] Dom af 24.10.2019 (C-324/17, EU:C:2019:892).

[4] Generaladvokat Bots forslag til afgørelse Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:312).

25. Artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 svarer til denne artikels stk. 4, bestemmelsen er ligeledes rettet til »medlemsstaterne« og fastsætter også en forpligtelse til at fastsætte tilsvarende og effektive tidsfrister for retsmidler. Samtidig er stk. 6 ikke rettet mod nogen specifik medlemsstat og synes ligeledes at være almengyldig. Disse stykker adskiller sig således fra de øvrige stykker i artikel 14, nemlig stk. 2, 3, 5 og 7, som udtrykkeligt vedrører enten fuldbyrdelsesstaten og udstedelsesstaten (stk. 2, 3 og 5) eller kun udstedelsesstaten (stk. 7).

26. Henset til den generelle ordlyd af artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 og anvendelsen af andre mere præcise udtryk i denne bestemmelse kan der opstå tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse finder anvendelse på fuldbyrdelsesstaten og/eller udstedelsesstaten. Denne tvivl kan ligeledes blive forstærket af opbygningen af og logikken i direktiv 2014/41.

27. For det første er artikel 14 i direktiv 2014/41 indeholdt i kapitel III med overskriften »Procedurer og garantier i fuldbyrdelsesstaten«. De bestemmelser i direktiv 2014/41, som primært vedrører *udstedelsesstaten* findes imidlertid i kapitel II med overskriften »Procedurer og garantier i udstedelsesstaten«. Hvilken logik er der i at placere forpligtelser vedrørende retsmidler for udstedelsesstaten i den del af direktivet, der vedrører fuldbyrdelsesstaten?

28. For det andet er det temmelig vanskeligt at se, hvad forpligtelsen til *tilsvarende* retsmidler, der er til rådighed, specifikt ville indebære for *udstedelsesstaten*. Efterforskningsforanstaltninger fastsat af denne medlemsstat vil sandsynligvis som standard være tilsvarende, da de sædvanligvis først og fremmest udstedes i form af en national retsakt. Eller foreligger der en uudtalt antagelse af, at der kan være medlemsstater, som kun udtrykkeligt vil fravige deres nationale standardordning for retsmidler under omstændigheder, hvor de udsteder en europæisk efterforskningskendelse, med henblik på effektivt at forskelsbehandle (og mindske beskyttelsen for så vidt angår) de efterforskningsforanstaltninger, der skal gennemføres i andre medlemsstater?

29. Det er ret vanskeligt at forestille sig en sådan situation. Det fremgår endvidere af artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/41, at udstedelsesstaten kun kan udstede en europæisk efterforskningskendelse, når »der kunne være blevet udstedt kendelse om den eller de efterforskningsforanstaltninger, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse, under samme omstændigheder i en lignende national sag«. Disse foranstaltninger er således i princippet allerede underlagt en intern ordning for retsmidler, når der findes sådanne retsmidler.

30. Ud fra logiske og strukturelle betragtninger ville artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 således give bedre mening, hvis den fandt anvendelse på fuldbyrdelsesstaterne. Inden for ordningen for gensidig anerkendelse er der en tendens til, at ækvivalensgarantierne almindeligvis finder anvendelse på fuldbyrdelsesstaterne snarere end udstedelsesstaterne. Hvad angår sidstnævnte forekommer kravet om ækvivalens at være noget cirkulært.

31. Alle de berørte parter i den foreliggende sag synes imidlertid implicit at have accepteret det udgangspunkt, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 antages at finde anvendelse på medlemsstater, der handler *på hver sin side*: som *udstedelsesstat* eller som *fuldbyrdelsesstat*. Af de følgende grunde kan jeg ligeledes acceptere denne forudsætning som udgangspunkt.

32. For det første, og måske det mest ligetil, er der spørgsmålet om sprog og syntaks: »Medlemsstaterne« kan umiddelbart uden yderligere kvalifikation og mest naturligt fortolkes således, at det omfatter både fuldbyrdelsesstater og udstedelsesstater.

33. Som endvidere anført i punkt 25 ovenfor i dette forslag til afgørelse, henviser artikel 14 i direktiv 2014/41 specifikt til *fuldbyrdelsesstaten* eller *udstedelsesstaten* eller *fuldbyrdelsesmyndigheden* og *udstedelsesmyndigheden* i dens forskellige stykker. Ud fra en systemisk analogi henviste rammeafgørelsen om indefrysning[5] og rammeafgørelsen om en europæisk bevissikringskendelse[6] i deres respektive bestemmelser om retsmidler til *medlemsstaterne*, inden de udtrykkeligt specificerede de aspekter af retsmidler, der kan iværksættes i henholdsvis udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten. Et lignende mønster ses i forordning (EU) 2018/1805 om gensidig anerkendelse af afgørelser om indefrysning og afgørelser om konfiskation[7]. Forordningens artikel 33 har overskriften »Retsmidler i *fuldbyrdelsesstaten* mod anerkendelse og fuldbyrdelse af en afgørelse om indefrysning eller afgørelse om konfiskation«[8]. Den samme tilgang blev fulgt af den retlige forgænger for denne forordning[9].

34. Det fremgår således, at når EU-lovgiver ønskede at være tydelig og netop specifikt skelne mellem udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten, var EU-lovgiver fuldt ud i stand hertil. Den omstændighed, at EU-lovgiver i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 (og desuden i artikel 14, stk. 4) har valgt den mere generelle betegnelse »medlemsstater«, synes at indikere en hensigt om at omfatte både udstedelsesstaten *og* fuldbyrdelsesstaten, uanset overskriften på kapitel III[10]. Hvis dette kapitel endvidere kan indeholde bestemmelser, der udtrykkeligt vedrører *udstedelsesstaten*, selv om dets overskrift alene omhandler *fuldbyrdelsesstaten*, kan det pågældende kapitel bestemt også indeholde bestemmelser, som er relevante for *både* udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten, under ét betegnet »*medlemsstater*«.

35. For det andet kan den omstændighed, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 også kan finde anvendelse på udstedelsesstaten, ligeledes udledes af dette direktivs artikel 14, stk. 2. Disse to stykker fører til en »kompetencefordeling«. Mens artikel 14, stk. 1, fastsætter en generel forpligtelse til ækvivalens med hensyn til retsmidler, forbeholder artikel 14, stk. 2, domstolskontrollen af de *materielle* grunde til at udstede en europæisk efterforskningskendelse for *udstedelsesstaten*.

36. Den omstændighed, at domstolskontrollen af de materielle grunde er begrænset til den udstedende medlemsstat, er helt logisk. Hvis artikel 14, stk. 2, i direktiv 2014/41 imidlertid skulle læses som en klausul om *udelukkelse* af kompetence (hvor domstolskontrollen af de materielle grunde fratages fuldbyrdelsesstaten), ville det så ikke også indebære en indledende forudsætning om en eller anden mulighed for kontrol i udstedelsesstaten? I modsat fald ville dette direktivs artikel 14, stk. 2, ikke indebære, at »kun udstedelsesstaten kan give mulighed for kontrol af de materielle grunde til en europæisk efterforskningskendelse«, men snarere i praksis, at »ingen kan give mulighed for en sådan kontrol«, hvis en sådan kontrol ikke findes i udstedelsesstaten. I en sag som den foreliggende ville artikel 14, stk. 2, svare til en henvisning til ingenting. Den risiko, som en

5 Artikel 11 med overskriften »Retsmidler« i Rådets rammeafgørelse 2003/577/RIA af 22.7.2003 om fuldbyrdelse i Den Europæiske Union af kendelser om indefrysning af formuegoder eller bevismateriale (EUT 2003, L 196, s. 45).

6 Artikel 18 med overskriften »Retsmidler« i Rådets rammeafgørelse 2008/978/RIA af 18.12.2008 om en europæisk bevissikringskendelse med henblik på fremskaffelse af genstande, dokumenter og data til brug i straffesager (EUT 2008, L 350, s. 72).

7 Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 14.11.2018 (EUT 2018, L 303, s. 1).

8 Min fremhævelse.

9 Artikel 9 i Rådets rammeafgørelse 2006/783/RIA af 6.10.2006 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på afgørelser om konfiskation (EUT 2006, L 328, s. 59).

10 Det kan tilføjes, at der i den engelske sprogversion faktisk står »Procedures and Safeguards *for* the Executing State«, ikke »Procedures and Safeguards *in* the Executing Member State«. Det er korrekt, at en grundlæggende retsbeskyttelse *i* udstedelsesstaten er en form for garanti *for* fuldbyrdelsesstaten. Min fremhævelse.

sådan fortolkning afdækker, kan således føre til den antagelse, at det (snævrere) anvendelsesområde for og fokus i artikel 14, stk. 2, netop kan indebære, at artikel 14, stk. 1, skal være bredere og kunne anvendes på både fuldbyrdelsesstaten og udstedelsesstaten.

37. For det tredje bekræftes denne konklusion også af det overordnede formål med direktiv 2014/41. Som Domstolen har bemærket, søger dette direktiv gennem en forenklet og mere effektiv ordning, der bygger på et enkelt instrument, nemlig den europæiske efterforskningskendelse, »at lette og fremskynde det retlige samarbejde med henblik på at bidrage til at nå Unionens erklærede mål om at blive et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er baseret på en høj grad af tillid mellem medlemsstaterne« [11]. Sidstnævnte er baseret »på den afkræftelige formodning om, at de andre medlemsstater overholder EU-retten og navnlig de grundlæggende rettigheder« [12]. Den opmærksomhed, som direktiv 2014/41 samtidig giver effektiviteten af det retlige samarbejde og respekten for de grundlæggende rettigheder, kommer til udtryk i artikel 1, stk. 2, og artikel 1, stk. 4. Mens artikel 1, stk. 2, pålægger en forpligtelse til at fuldbyrde en europæisk efterforskningskendelse, erindrer artikel 1, stk. 4, om nødvendigheden af at respektere de grundlæggende rettigheder.

38. Artikel 14 i direktiv 2014/41 bidrager ligeledes til denne balance ved at tage udgangspunkt i de løsninger, der allerede findes i de respektive medlemsstater med hensyn til retsmidler. At fortolke denne ækvivalensforpligtelse således, at den finder anvendelse på såvel fuldbyrdelsesstaten som udstedelsesstaten, bevarer således for begge stater den ovennævnte balance mellem effektivitet og beskyttelse af de grundlæggende rettigheder. Den modsatte løsning, der består i kun at anvende artikel 14, stk. 1, på fuldbyrdelsesstaten, giver i det mindste indirekte medlemsstaterne mulighed for at svække retsbeskyttelsen mod en europæisk efterforskningskendelse i forhold til en tilsvarende national situation.

39. Som det allerede er anført i punkt 28 og 29 i dette forslag til afgørelse, fremgår det ganske vist ikke umiddelbart, hvordan og hvorfor en udstedelsesstat bevidst vil forskelsbehandle rent nationale efterforskningsforanstaltninger og de samme foranstaltninger udstedt som en europæisk efterforskningskendelse.

40. En sådan forskelsbehandling behøver imidlertid ikke nødvendigvis være en følge af en *bevidst* differentiering fra medlemsstatens side. Den kan blot følge af forskellige processuelle regler i national ret, navnlig hvis der ikke på forhånd skal foreligge en tilsvarende national processuel retsakt som forudsætning for udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse. På denne måde kan kravet om ækvivalens netop opfattes således, at det forhindrer denne stat i tilfældigvis at underlægge europæiske efterforskningskendelser en mindre gunstig ordning for retsmidler end de samme efterforskningsforanstaltninger, når de gennemføres på nationalt plan, blot fordi de er omfattet af andre processuelle regler. På denne måde har ækvivalensforpligtelsen til formål at hindre medlemsstaterne i at svække retsbeskyttelsen af de personer, der er berørt af efterforskningsforanstaltninger i en europæisk efterforskningskendelse, i forhold til dem, der er berørt af rent nationale efterforskningsforanstaltninger [13].

41. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 kræver, at retsmidlerne i såvel udstedelsesstaten som fuldbyrdelsesstaten overholder ækvivalensforpligtelsen, når der findes sådanne retsmidler.

[11] Dom af 8.12.2020, Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002, præmis 39).

[12] Ibidem, præmis 40.

[13] Ligesom rammeafgørelsen om en europæisk bevissikringskendelse, som udtrykkeligt pålægger *udstedelsesstaten* en ækvivalensforpligtelse i henhold til dens artikel 18, stk. 2, der omhandler retsmidler. Jf. fodnote 6 ovenfor.

42. Selv om ingen af procesdeltagerne har rejst dette særlige problem, forekommer denne foreløbige konklusion mig at være ganske betydningsfuld. Det er kun, hvis artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 ligeledes finder anvendelse på udstedelsesstaten, at dette specifikke spørgsmål om retsmidlerne i denne stat er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1, og således udløser alle de garantier, der er baseret på chartret, herunder chartrets artikel 47. Hvis dette ikke er tilfældet, kan det antages, at direktiv 2014/41 på ingen måde regulerer retsmidlerne i udstedelsesstaten, således at chartret heller ikke finder anvendelse på dette specifikke problem.

43. Konklusionen om, at artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 finder anvendelse på retsmidlerne i udstedelsesstaten, siger imidlertid ikke så meget om den nøjagtige karakter af de retsmidler, der kræves. Spørgsmålet vedrører således det nøjagtige retsmiddel, der kræves af udstedelsesstaterne i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41, sammenholdt med chartrets bestemmelser.

B. Hvad er et retsmiddel i henhold til artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41?

44. Hvad angår den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne med hensyn til retsmidler, er ordlyden i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 ret klar. Den begrænser denne forpligtelse til kravet om *ækvivalens*, således som den tjekkiske, den franske og den østrigske regering samt Kommissionen har fremhævet [14].

1. Standardens oprindelse: efterforskningsforanstaltningernes forskellighed og karakter

45. Kravet om ækvivalens synes at være en konsekvens af den vanskelighed, der er anerkendt i forarbejderne med hensyn til indførelse af en mere detaljeret løsning, som ville være i overensstemmelse med de mange forskellige nationale ordninger for retsmidler for de forskellige efterforskningsforanstaltninger, som det nye direktiv skulle omfatte. I begrundelsen for dette direktiv blev det fremhævet, at der i sektoren for fremskaffelse af bevismateriale er betydelige forskelle mellem de nationale ordninger, og nødvendigheden af at forbedre samarbejdet på dette område uden at påvirke grundlæggende elementer eller forskellene mellem de nationale systemer, blev understreget. Af denne årsag »bør der ikke […] være nogen enkelt ordning for retsmidler« [15].

46. I modsætning til sine retlige forgængere, som havde et snævrere anvendelsesområde [16], finder direktiv 2014/41 i princippet anvendelse på alle efterforskningsforanstaltninger [17]. Foranstaltningerne kan omfatte tvang eller ej. Nogle kan udføres helt åbenlyst, mens andre pr.

[14] Jf. ligeledes dom af 8.12.2020, Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002, præmis 60).

[15] Initiativ fra Kongeriget Belgien, Republikken Bulgarien, Republikken Estland, Kongeriget Spanien, Republikken Østrig, Republikken Slovenien og Kongeriget Sverige med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager – Begrundelse (EUT 2010, C 165, s. 22) (Rådets dokument 9288/10 ADD 1 af 3.6.2010).

[16] Jf. artikel 34 i direktiv 2014/41, hvori det anføres, at direktiv 2014/41 træder i stedet for de tilsvarende bestemmelser i Europarådets europæiske konvention om gensidig retshjælp i straffesager af 20.4.1959 samt dens to tillægsprotokoller og de bilaterale aftaler, der er indgået i henhold til artikel 26 i denne konvention, konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen, konventionen om gensidig retshjælp i straffesager mellem Den Europæiske Unions medlemsstater og protokollen hertil, rammeafgørelse 2003/577 og rammeafgørelse 2008/978. Jf. fodnote 5 og 6 ovenfor.

[17] Med undtagelse af fælles efterforskningshold, som fortsat er omfattet af Rådets rammeafgørelse 2002/465/RIA af 13.6.2002 om fælles efterforskningshold (EFT 2002, L 162, s. 1).

definition må udføres i det skjulte. Direktiv 2014/41 illustrerer selv dette forhold i form af en liste over flere efterforskningsforanstaltninger, for hvis respektive ordninger der fastsættes mere detaljerede regler [18].

47. De *forskellige* efterforskningsforanstaltninger og nationale ordninger for retsmidler forklarer, hvorfor lovgiver valgte at begrænse forpligtelsen i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41 til kravet om ækvivalens og i den henseende valgte at fravige den generelt formulerede forpligtelse til at tilvejebringe retsmidler, som var fastsat i forgængerne for direktiv 2014/41, der havde et snævrere anvendelsesområde [19]. Henset hertil er jeg enig med den tjekkiske regering.

48. De forskellige efterforskningsforanstaltninger, der er omfattet af direktiv 2014/41, er imidlertid ikke det eneste element, der bør afgøre karakteren af den forpligtelse, der er fastsat i direktiv 2014/41, for så vidt angår retsmidler. Et andet relevant element er *selve arten* af efterforskningsforanstaltningerne i forbindelse med straffesagen som helhed.

49. I denne henseende er situationen for en person, der er genstand for en efterforskningsforanstaltning, ganske forskellig fra situationen for adressaten for en endelig retsafgørelse. Mens de processuelle garantier i sidstnævnte sammenhæng skal finde anvendelse og overholdes i fuldt omfang under hele retssagen, ville anvendelsen af den samme processuelle standard på efterforskningsforanstaltninger isoleret set risikere at hindre den praktiske værdi af disse foranstaltninger eller i hvert fald mange af dem. Et krav om, at ransagninger og beslaglæggelser eller løbende overvågning af banktransaktioner (eller andre transaktioner) forudgående behørigt meddeles den berørte person, samtidig med at disse personer gives mulighed for at anfægte dem ved domstolene, vil nemlig i realiteten skade det praktiske formål med en sådan efterforskningsforanstaltning.

2. Minimumsstandarderne i direktiv 2014/41

50. Det ovenstående betyder imidlertid ikke, at udstedelsen og fuldbyrdelsen af en europæisk efterforskningskendelse ikke er underlagt standarder. Domstolen har allerede i Staatsanwaltschaft Wien-dommen fastslået, at der i direktiv 2014/41 indgår »en retlig ramme, der omfatter en række garantier både på stadiet for udstedelsen eller godkendelsen og fuldbyrdelsen af den europæiske efterforskningskendelse med henblik på at sikre beskyttelsen af den berørte persons grundlæggende rettigheder« [20].

51. Som alle de procesdeltagere, der har afgivet indlæg i den foreliggende sag, med rette har anført, kan den ordning, der er indført ved direktiv 2014/41, netop ikke være til skade for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, der følger af chartret, og i medfør af chartrets artikel 52, stk. 3, de minimumsstandarder, der er sikret ved EMRK, og som Menneskerettighedsdomstolen har fastslået.

52. Den strenge overholdelse af disse garantier er måske så meget desto vigtigere for tredjemand i forbindelse med nationale straffesager. Det bør bemærkes, at tredjemand i modsætning til den tiltalte eller retsforfulgte sandsynligvis ikke på et senere trin kan råde over processuelle

[18] Jf. kapitel IV i direktiv 2014/41 med overskriften »Særlige bestemmelser om visse efterforskningsforanstaltninger«, der f.eks. vedrører midlertidig overførsel af varetægtsfængslede, afhøring via videokonference eller telefonkonference, fremskaffelse af oplysninger om bankkonti og andre finansielle konti eller oplysninger om bankkonti og andre finansielle transaktioner eller diskrete undersøgelser. Kapitel V omhandler aflytning af telekommunikation.

[19] Jf. fodnote 5 og 6 ovenfor.

[20] Dom af 8.12.2020, Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002, præmis 69).

rettigheder eller i det mindste indirekte kan anfægte lovligheden af efterforskningsforanstaltningerne ved f.eks. at anmode om udelukkelse af de tilvejebragte beviser eller anfægte den endelige afgørelse.

53. Standarder, som udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse skal opfylde (og de deri indeholdte garantier), er således tostrengede: for det første dem, der følger af selve direktiv 2014/41, for det andet en streng overholdelse af de grundlæggende rettigheder, hvortil dette direktivs bestemmelser henviser, uden selv at præcisere dem.

54. Inden for rammerne af den første kategori præciseres det i artikel 6, stk. 1, i direktiv 2014/41, at en europæisk efterforskningskendelse kun kan udstedes, hvis den er nødvendig og står i et rimeligt forhold til formålet med retssagen, og når der kunne være blevet udstedt kendelse om de deri anførte efterforskningsforanstaltninger under samme omstændigheder i en lignende national sag. Denne logik om minimumsindgriben afspejles ligeledes i andre af direktivets bestemmelser, hvis fællesnævner er minimering eller slet og ret fastlåsning af det indgreb, som en bestemt efterforskningsforanstaltning kan medføre [21].

55. For så vidt angår den anden kategori er europæiske efterforskningskendelser knyttet til overholdelsen af de grundlæggende rettigheder i begge ender: i udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten. Artikel 1, stk. 4, i direktiv 2014/41 nævner for det første en generel forpligtelse for medlemsstaterne til at respektere de grundlæggende rettigheder og retsprincipper som fastsat i artikel 6 i TEU. Denne generelle formulering præciseres i artikel 11, stk. 1, litra f), som indfører *en generel og udtrykkelig* begrundelse for at afslå anerkendelse og fuldbyrdelse af en europæisk efterforskningskendelse, når »der er vægtige grunde til at tro, at gennemførelsen af den efterforskningsforanstaltning, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse, ville være uforenelig med fuldbyrdelsesstatens pligter i henhold til artikel 6 i TEU og chartret«.

56. Når der er tale om retsmidler, der gør det muligt som sådan at anfægte en europæisk efterforskningskendelse, er det imidlertid rimeligt at anerkende, at karakteren af efterforskningsforanstaltningen ofte ikke vil være forenelig med muligheden for at anfægte denne foranstaltning separat og ex ante, hvilket vil give mulighed for, at gennemførelsen af foranstaltningen udskydes eller helt udelukkes.

57. Med andre ord ville en påstand om, at et forudgående retsmiddel i form af et søgsmål ved en domstol, der anfægter lovligheden af denne foranstaltning, altid skal eksistere, næppe gøre det muligt at foretage en passende afvejning mellem beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder for de personer, der er berørt af efterforskningen, og den nødvendige effektivitet af efterforskningsforanstaltningerne.

58. De ovennævnte foranstaltningers variation og deres generelle karakter forklarer derfor efter min opfattelse, hvorfor EU-lovgiver har begrænset den forpligtelse, der er fastsat i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2014/41, til kravet om ækvivalens. Dette betyder, at i mangel af retsmidler forpligter direktivets artikel 14, stk. 1, ikke medlemsstaten til at indføre retsmidler. Som den

[21] F.eks. hedder det i artikel 10, stk. 3, i direktiv 2014/41: »Fuldbyrdelsesmyndigheden kan også benytte sig af en anden efterforskningsforanstaltning end den, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse, når den af fuldbyrdelsesmyndigheden valgte efterforskningsforanstaltning vil opnå samme resultat med mindre indgribende midler end den efterforskningsforanstaltning, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse«. Desuden indeholder de respektive bestemmelser i kapitel IV en beskrivelse af flere former for efterforskningsforanstaltninger og specifikke grunde til at afslå anerkendelse og fuldbyrdelse, ud over den generelle liste, der er fastsat i artikel 11 i direktiv 2014/41.

tjekkiske og den franske regering har anført, synes Domstolen allerede at have givet udtryk for dette synspunkt i Gavanozov-dommen, henset til den gentagne anvendelse af udtrykket »i givet fald« i forbindelse med tilgængeligheden af retsmidler i udstedelsesstaten [22].

59. Denne formulering er ikke desto mindre underlagt et ret vigtigt forbehold: ækvivalensen kan logisk kun accepteres, hvis situationen i udstedelsesstaten, som ækvivalensprincippet omhandler, selv er forenelig med minimumsstandarderne for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder som krævet ved chartret og EMRK. Jeg er i denne henseende enig med den franske og den østrigske regering samt Kommissionen i understregningen af, at direktiv 2014/41 hviler på en formodning om, at medlemsstaterne respekterer de grundlæggende rettigheder. Kort sagt er ækvivalens kun acceptabel, *for så vidt som* den ikke påberåbes til støtte for en »tilsvarende overtrædelse« af minimumsstandarderne i EMRK.

3. Om minimumsstandarderne vedrørende grundlæggende rettigheder i henhold til EMRK

60. I denne sammenhæng skal der kort redegøres for de minimumskrav, som Menneskerettighedsdomstolen har fastsat. Den forelæggende ret og flere berørte parter har således henvist til Menneskerettighedsdomstolens praksis, hvor Republikken Bulgarien gentagne gange er blevet dømt for overtrædelse af EMRK's artikel 13 på grund af manglende retsmidler til prøvelse af kendelser om ransagning og beslaglæggelse [23].

61. Hvad angår fortolkningen af de tilsvarende bestemmelser i chartret følger det af chartrets artikel 52, stk. 3, at den beskyttelse, der er fastsat i chartret, ikke kan være ringere end den, der sikres ved EMRK. EMRK's artikel 13 svarer i det mindste delvis til chartrets artikel 47, stk. 1. Artikel 47 kræver imidlertid et retsmiddel ved en domstol, hvilket ikke nødvendigvis er tilfældet for så vidt angår EMRK's artikel 13 [24].

62. For at fjerne tvivl om, hvad der nøjagtigt kræves i henhold til chartrets artikel 47 for så vidt angår retsmidler for en domstol med hensyn til efterforskningsforanstaltninger, er det netop vigtigt at henvise til de minimumskrav, der er fastsat i Menneskerettighedsdomstolens praksis.

63. Menneskerettighedsdomstolen har gentagne gange fastslået, at begrebet »effektive retsmidler« som omhandlet i EMRK's artikel 13 forudsætter, at det er muligt at anfægte både ransagnings- og beslaglæggelseskendelsens *lovlighed* og den måde, hvorpå den er blevet *fuldbyrdet*.

64. Menneskerettighedsdomstolen har fastslået, at begrebet »effektive retsmidler« som omhandlet i EMRK's artikel 13 ikke forudsætter en mulighed for at anfægte udstedelsen af kendelsen forud for ransagningen [25]. I Posevini-dommen tilføjede Menneskerettighedsdomstolen imidlertid, at en disciplinærsag mod politiet for dets gennemførelse af en ransagning og beslaglæggelse ikke kan anses for at være et retsmiddel som omhandlet i EMRK's artikel 13. Det,

[22] Dom af 24.10.2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892, præmis 25, 29, 30, 32, 33, 37 og 38 samt domskonklusionen).

[23] Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, §§ 83-87). Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 26.7.2007, Peev mod Bulgarien (CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, § 70), af 22.5.2008, Ilya Stefanov mod Bulgarien (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59), af 15.10.2013, Gutsanovi mod Bulgarien (CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, §§ 234 og 235), af 30.9.2014, Prezhdarovi mod Bulgarien (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, §§ 26-28, 30 og 31 samt 49-52), af 16.2.2016, Govedarski mod Bulgarien (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, §§ 38-40 og 72-75), af 31.3.2016, Stoyanov m.fl. mod Bulgarien (CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, § 152), og af 9.6.2016, Popovi mod Bulgarien (CE:ECHR:2016:0609JUD003965111, § 122).

[24] Forklaringer vedrørende chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17).

[25] Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.5.2008, Ilya Stefanov mod Bulgarien (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59).

der er afgørende i forbindelse med vurderingen af EMRK's artikel 13, er, om den person, der er berørt af en ransagning og beslaglæggelse har haft adgang til en procedure, der har gjort det muligt for den pågældende at anfægte lovligheden af denne foranstaltning og opnå en passende erstatning, hvis den var ulovligt anordnet eller fuldbyrdet [26]. Menneskerettighedsdomstolen har understreget, at der skal være mulighed for at »challenge a search as such, or the way in which it has been ordered or authorised« [27].

65. Med andre ord er en begæring om iværksættelse af en disciplinærsag mod politiet for »hårdhændede« fuldbyrdelsesmetoder på den ene side ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravet om et retsmiddel som omhandlet i EMRK's artikel 13. På den anden side går denne bestemmelse ikke så vidt som at foreskrive en appelmulighed til prøvelse af en retsafgørelse om ransagning og beslaglæggelse, der skulle være tilgængelig, inden ransagningen og beslaglæggelsen foretages. Menneskerettighedsdomstolen kræver ikke, at retsmidlet gør det muligt for den berørte person at forhindre, at ransagningen og beslaglæggelsen sker, eller at dette retsmiddel er til rådighed på ethvert tidspunkt under proceduren vedrørende ransagning og beslaglæggelse. Det kræves heller ikke, at det respektive retsmiddel skal være til rådighed inden for rammerne af den straffesag, som kendelsen om ransagning og beslaglæggelse vedrører.

66. Jeg udleder følgende af Menneskerettighedsdomstolens praksis. For det første skal det være muligt at anfægte lovligheden af ransagningen og beslaglæggelsen *på et eller andet tidspunkt*, men ikke nødvendigvis (ret logisk) forud for gennemførelsen af denne foranstaltning. For det andet skal denne kontrol og iværksættelsen heraf klart angå den berørte *person*. Den kan ikke afhænge af tredjemands initiativ eller skønsbeføjelse, såsom intern kontrol inden for politiet. For det tredje skal begge aspekter af en ransagning og beslaglæggelse kunne kontrolleres: ikke alene en eventuelt for hårdhændet fremgangsmåde ved gennemførelsen af foranstaltningen, men også lovligheden af selve den afgørelse, som først anordnede denne foranstaltning.

67. Et simpelt eksempel: En person, hvis døre en morgen sparkes ind af politiet, skal have mulighed for at iværksætte efterfølgende kontrol ved et organ i medlemsstaten, hvor denne kontrol ikke blot er begrænset til en konstatering af, om det faktisk var nødvendigt at sparke hoveddøren ind eller brække hånden på en person, der angiveligt modsatte sig ransagningen, undervejs (*gennemførelsesmetoden* for foranstaltningen), men også konstaterer, om den pågældende ransagning i realiteten var genstand for en lovlig kendelse (*lovligheden* af foranstaltningen som sådan).

68. Det er rettighedens karakter, således som den er sikret ved EMRK. Det er i den potentielle garanti *for denne ret*, at chartrets artikel 47 sikrer muligheden for på sigt at anlægge sag ved en domstol.

[26] Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84). Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 16.2.2016, Govedarski mod Bulgarien (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 94), hvori Menneskerettighedsdomstolen bemærkede, at »aucune disposition du droit interne ne permettait [aux demandeurs] de contester la régularité et la nécessité d'une perquisition du domicile […]«. I sin dom af 30.9.2014, Prezhdarovi mod Bulgarien (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 50), bemærkede Menneskerettighedsdomstolen, at fraværet af klare regler om omfanget af domstolsprøvelsen er et problem, og det samme gælder en manglende seriøs kontrol af lovligheden af og begrundelsen for ransagningen og beslaglæggelsen.

[27] Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 85).

69. Den omstændighed, at der i sidste ende skal være mulighed for at anfægte afgørelserne ved en uafhængig domstol i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1, ændrer imidlertid ikke karakteren af den underliggende rettighed og er heller ikke potentielt til hinder for forudgående iværksættelse af et administrativt retsmiddel eller for forpligtelsen til først at indgive en administrativ klage, inden sagen anlægges ved en national ret [28].

4. Foreløbigt sammendrag og det egentlige problem

70. Set og forstået i denne sammenhæng er der intet i Menneskerettighedsdomstolens praksis, der er til hinder for gennemførelse af efterforskningsforanstaltninger i henhold til direktiv 2014/41. Det er ligeledes ubestridt, at chartrets artikel 47 i givet fald potentielt finder anvendelse både på den måde, hvorpå en efterforskningsforanstaltning er blevet gennemført i fuldbyrdelsesstaten af fuldbyrdelsesstatens myndigheder og på lovligheden som sådan af den kendelse, på grundlag af hvilken en europæisk efterforskningskendelse udstedes af udstedelsesstatens myndigheder. Den kompetencefordeling, der følger af artikel 14, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/41, synes netop at afspejle denne tilgang.

71. Alle disse præciseringer vedrørende det korrekte anvendelsesområde for direktiv 2014/41 samt Menneskerettighedsdomstolens praksis og de krævede minimumsstandarder var nødvendige for at kunne afgrænse og på sigt imødegå det egentlige problem i den foreliggende sag. Problemet handler ikke nødvendigvis om national lovgivnings forenelighed med en specifik bestemmelse i direktiv 2014/41. Det egentlige problem er et skridt foran, i overført betydning ved porten til hele systemet: Kan en medlemsstat udstede en europæisk efterforskningskendelse, selv om den er bevidst om, at en sådan retsakt tilsidesætter minimumsstandarderne i EMRK og dermed det minimumsniveau for beskyttelse, der kræves i henhold til EU-retten?

C. En medlemsstat, der tilsidesætter minimumsstandarderne i EMRK, kan ikke udstede en europæisk efterforskningskendelse, der nødvendigvis medfører samme form for tilsidesættelse

72. Med det andet spørgsmål, der er stillet i forbindelse med den foreliggende sag, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den kan udstede en europæisk efterforskningskendelse for ransagninger og beslaglæggelser såvel i et selskabs forretningslokaler som i en privat bolig, og om den kan afhøre et vidne i en situation, hvor de personer, der er berørt af disse foranstaltninger, ikke råder over retsmidler i henhold til national ret.

73. Svaret er efter min opfattelse et »nej, det kan den ikke«. *Så længe* udstedelsesstaten ikke har sikret overholdelse af de minimumsstandarder, der kræves i medfør af EMRK, og som er anført i det foregående afsnit af dette forslag til afgørelse, er den pågældende stat udelukket fra at deltage i den ordning, der er indført ved direktiv 2014/41.

74. Som det med rette er anført, navnlig af den franske og den østrigske regering samt af Kommissionen, forudsætter deltagelsen i ordningen for gensidig retshjælp og gensidig anerkendelse, der er indført ved direktiv 2014/41, at alle deltagere opfylder minimumskravene til beskyttelse af de grundlæggende rettigheder.

[28] Jf. mit forslag til afgørelse El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, punkt 116 og 117 og den deri nævnte retspraksis). Jf. implicit ligeledes dom af 13.12.2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, præmis 39-41), og af 10.3.2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, præmis 45 og 46).

75. Det særlige ved den foreliggende sag er ganske vist, at spørgsmålene er blevet stillet af en ret i udstedelsesstaten, mens retssagen stadig er i fasen »før anerkendelse«. Den forelæggende ret har overvejet udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse, men ingen retsakt har passeret grænserne endnu.

76. Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om gensidig anerkendelse i straffesager har typisk involveret spørgsmål fra *fuldbyrdelsesmyndigheder*, som er i tvivl om, hvorvidt EU-retten giver dem mulighed for at efterkomme anmodninger fra myndigheder i en anden medlemsstat. De instrumenter, der afhænger af gensidig anerkendelse, har nemlig sædvanligvis placeret de mekanismer, som er til hinder for, at en ukorrekt retsakt har de ønskede retsvirkninger, på fuldbyrdelsesstatens side. Den foreliggende sag er et sjældent eksempel på udstedelsesmyndighedens udøvelse af selvbeherskelse på grund af tvivl om, hvorvidt den selv er i stand til at udløse et specifikt instrument med gensidig anerkendelse.

77. Det kan imidlertid bestemt ikke udledes af det ovenstående, at EU-retten er blind for situationen i udstedelsesstaten.

78. Direktiv 2014/41 regulerer i praksis en række forhold og stiller en række krav til udstedelsesstaten. Disse krav understreges endvidere af den generelle forpligtelse for alle relevante judicielle myndigheder i direktivets artikel 1, stk. 4, til at respektere de grundlæggende rettigheder.

79. Det er imidlertid på det principielle plan, at spørgsmålet bliver krystalklart. Jeg kan ikke se, hvordan der kan være »gensidig tillid« til en ordning, hvor udstedelsesstaterne kan udstede retsakter, der som standard, og som allerede konstateret tidligere, tilsidesætter de minimumsstandarder, som er kernen i hele ordningen, hvor sådanne retsakter alligevel bevidst får lov til efterfølgende at komme ind i ordningen.

80. Jeg mener således ikke, at det er nødvendigt at gentage den omfattende retspraksis på området, idet jeg understreger betydningen af gensidig tillid for gensidig anerkendelse og for anvendelsen af talrige mekanismer for retligt samarbejde i straffesager inden for Den Europæiske Union [29]. Specifikt indebærer kravet om gensidig tillid (eller snarere i realiteten forbuddet mod mistillid), at myndighederne i fuldbyrdelsesstaten skal *antage*, at regler og grundlæggende rettigheder er blevet overholdt i udstedelsesstaten, hvorved førstnævnte *ikke skal kontrollere*, undtagen i særlige tilfælde, overholdelsen af de grundlæggende rettigheder med hensyn til den retsakt, der er vedtaget i udstedelsesstaten [30].

81. Domstolen har ligeledes fremhævet, at »det påhviler medlemsstaterne, bl.a. i medfør af princippet om loyalt samarbejde som fastsat i artikel 4, stk. 3, første afsnit, TEU, at sikre, at EU-retten anvendes og overholdes på deres område, og med henblik herpå at træffe enhver almindelig eller særlig foranstaltning, der er egnet til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne« [31].

[29] Jf. f.eks. for nylig dom af 8.12.2020, Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002, præmis 40), eller af 10.3.2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

[30] Jf. f.eks. udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 192). Jf. ligeledes dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

[31] Dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

82. På den baggrund handler en medlemsstat, der indtræder i ordningen vel vidende, at de retsakter, den udsteder, faktisk allerede er uforenelige med de krævede minimumsgarantier, der er knyttet til de grundlæggende rettigheder, efter min opfattelse ikke i det loyale samarbejdes ånd. Sådanne retsakter kan ikke skabe gensidig tillid. Faktisk tværtimod, idet de tvinger andre aktører, og navnlig fuldbyrdelsesstaten, til at acceptere *gensidig mistillid* som standard. Hvordan kan man skabe gensidig tillid i en ordning, hvor visse af aktørerne får lov til bevidst at se bort fra reglerne?

83. Direktiv 2014/41 indeholder ganske vist en række garantier, der sikrer, at de grundlæggende rettigheder respekteres i forbindelse med anerkendelse og fuldbyrdelse af en given efterforskningsforanstaltning i fuldbyrdelsesstaten [32]. Denne liste omfatter netop grunden til at afslå i henhold til artikel 11, stk. 1, litra f), i direktiv 2014/41, der muligvis kan føre til afslag på grundlag af manglende overholdelse af de grundlæggende rettigheder.

84. Dette betyder dog bestemt ikke, at alt ansvar kan overføres til fuldbyrdelsesstaten. Også her bygger det loyale samarbejde (og den gensidige tillid) på indbyrdes forhold. Dette omfatter pr. definition alle transaktionens parter. Domstolen har fremhævet dette synspunkt ved at fastslå, at overholdelsen af de grundlæggende rettigheder er en *delt forpligtelse*, der påhviler både udstedelsesstaten og fuldbyrdelsesstaten. Den oprindelige forpligtelse til at sikre overholdelse af de grundlæggende rettigheder påhviler slet og ret udstedelsesstaten [33]. Hvis det som udgangspunkt anerkendes, at de indbyrdes uforenelige europæiske efterforskningskendelser kan indtræde i ordningen, vil hele ansvaret for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder alene påhvile fuldbyrdelsesmyndighederne [34], som i nogle tilfælde er bevidst herom, mens de i andre tilfælde er fuldstændig uvidende herom.

85. Efter min opfattelse er en sådan »russisk roulette« med individuelle rettigheder begrebsmæssigt fuldstændig uforenelig med tilgangen bag ordningen for gensidig anerkendelse. Udstedelsesmyndigheden er bevidst om, at den udstedte europæiske efterforskningskendelse er i strid med de grundlæggende rettigheder, men overlader simpelthen kontrollen til fuldbyrdelsesmyndigheden for at se, om sidstnævnte vil realisere den, idet konsekvensen er en ret selektiv respekt for de grundlæggende rettigheder for de personer, der er involveret i processen [35].

86. Desuden overvælter en sådan form for russisk roulette ikke alene ansvaret for afsløringen af overtrædelsen på fuldbyrdelsesstaten, den gør også fuldbyrdelsesstaten potentielt medskyldig i disse overtrædelser, såfremt den ikke opdager og forebygger dem. De involverede medlemsstater ville således løbe risikoen for ikke at kunne overholde de krav, som Menneskerettighedsdomstolen har fastsat i Avotiņš-dommen [36], hvorved deres folkeretlige ansvar ville blive udløst [37].

[32] Skitseret ovenfor i punkt 53 og 54 i dette forslag til afgørelse.

[33] Jf. f.eks. dom af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis), der i forbindelse med den europæiske arrestordre bekræfter *udstedelsesstatens primære ansvar* for at sikre overholdelsen af de grundlæggende rettigheder.

[34] Jeg er i denne forbindelse enig med generaladvokat Bots forslag til afgørelse Gavanozov, hvorefter en sådan løsning ikke alene går imod den generelle opbygning af direktiv 2014/41, men også begrebet gensidig tillid (C-324/17, EU:C:2019:312, punkt 84-87).

[35] Alt dette får mig til at tænke på en hypotetisk bilfabrikant, der sender biler på markedet vel vidende, at alle bilerne har en teknisk fejl, men som alligevel forlader sig på den antagelse, at politikontrol ikke forekommer særligt hyppigt, og (med krydsede fingre) at der forhåbentlig ikke vil ske ret mange trafikuheld forårsaget af den tekniske fejl, hvor der forekommer personskade.

[36] Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.5.2016, Avotiņš mod Letland (CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, § 116).

[37] Jf. senest Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.2021, Bivolaru og Moldovan mod Frankrig (CE:ECHR:2021:0325JUD004032416).

87. Avotiņš-dommen og Domstolens praksis vedrørende eventuel manglende anerkendelse eller manglende fuldbyrdelse af en retsakt fra en udstedelsesstat i fuldbyrdelsesstaten [38] vedrører således systemiske fejl eller systemiske mangler i udstedelsesstaten, der kan have visse konsekvenser i fuldbyrdelsesstaten.

88. Jeg kan imidlertid – eller rettere a fortiori – ikke se, hvorfor det, hvis disse konsekvenser forventes for makrofejl (systemiske fejl), hvor hele systemet bliver dysfunktionelt [39], samt det, der kan betegnes som sektorfejl [40], ikke skulle være tilfældet på samme måde for det, der kan betegnes som mikrofejl, dvs. konstaterede mangler, der udelukkende vedrører specifikke processuelle aspekter.

89. Hvis tilgangen er, at fuldbyrdelsesstaten fra et vist tidspunkt ikke længere er forpligtet til at anerkende eller fuldbyrde dokumenter fra visse udstedelsesstater [41], følger det da ikke også heraf, at udstedelsesstaten, når den ved, at den er i en situation med manglende overholdelse, bør forhindres i at kunne benytte en ordning for retligt samarbejde, når den ikke længere opfylder betingelserne for at deltage heri?

90. På en måde er en sådan konklusion ikke kun uadskilleligt forbundet med tilgangen i ordningen, men også langt mere *forholdsmæssig*. I stedet for at pålægge hele ordningen for retligt samarbejde (og alle de individuelle aktører i medlemsstaterne) at undersøge i hvert enkelt tilfælde, igen og igen, om der er meddelt grunde til at afslå anerkendelse og fuldbyrdelse af en europæisk efterforskningskendelse, er det så ikke mere rimeligt midlertidigt at suspendere den anerkendte problematiske kilde, således at den først skal opnå overholdelse af minimumsstandarderne, inden den igen må deltage. En sådan løsning forekommer så meget desto mere hensigtsmæssig, som det – i modsætning til en situation, hvor det skal påvises, at en eventuel systemisk fejl medfører en trussel mod den berørte persons individuelle situation [42] – i tilfælde af sektorlovgivning, der er mangelfuld på et enkelt punkt, må konstateres, at det ikke er muligt at udstede en retsakt, der overholder kravene. Alle de udstedte retsakter vil som standard være behæftet med fejl, da den lovgivning, i henhold til hvilken de blev udstedt, i sig selv var uforenelig.

91. Alt i alt skal den, der ønsker at anvende ordningen for retslig bistand og gensidig anerkendelse, der er fastsat i direktiv 2014/41, eller ethvert andet instrument for retligt samarbejde og gensidig anerkendelse, i overført betydning komme med rene hænder, eller kan rettere sagt ikke komme med snavsede hænder vel vidende, at de er snavsede. Tilsidesættelsen af denne regel om grundlæggende hygiejne, som gentagne gange er blevet anerkendt og systematisk fremhævet, kan nemlig føre til, at denne person anmodes om at forlade lokalet og først vende tilbage efter at have fundet et stykke sæbe og truffet de nødvendige foranstaltninger.

[38] Dom af 21.12.2011, N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

[39] Dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 58-62).

[40] Inden for hvilket det, der betegnes som en fejl i forhold visse omhandlede områder, f.eks. forholdene for ansøgere om international beskyttelse – dom af 21.12.2011, N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 89 og 90, 94, 106), eller forhold under frihedsberøvelse – dom af 15.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 89-94), uden at det i nogen af scenarierne antydes, at hele retssystemet i en given medlemsstat ville have været påvirket af disse mangler.

[41] For nylig gentaget af Domstolen i dom af 17.12.2020, Openbaar Ministerie (Den udstedende judicielle myndigheds uafhængighed) (C-354/20 PPU og C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033), og efterfølgende anvendt af Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene) i dom af 10.2.2021, sag nr. RK 20/771 13/751021-20, NL:RBAMS:2021:420.

[42] Nødvendigt i »totrinskontrollen«, der kræver såvel strukturelle (systemiske og generelle) overvejelser som individuelle overvejelser vedrørende den enkelte sag – dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 61 og 68), som bekræftet i dom af 17.12.2020, Openbaar Ministerie (Den udstedende judicielle myndigheds uafhængighed) (C-354/20 PPU og C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, præmis 54 og 55).

92. I den specifikke sammenhæng i den foreliggende sag, som beskrevet ovenfor, har Menneskerettighedsdomstolen i Posevini-dommen [43] og i tidligere domme fastslået, at Bulgarien havde tilsidesat forpligtelsen til at tilvejebringe et effektivt retsmiddel som omhandlet i EMRK's artikel 13, da der ikke findes en procedure, der gør det muligt at anfægte lovligheden af en kendelse om ransagning og beslaglæggelse eller opnå en passende erstatning [44]. Som det fremgår af disse afgørelser, har den bulgarske regering således anerkendt denne fejl og givet tilsagn over for Ministerkomitéen om at afhjælpe situationen [45], men indtil videre uden resultat, hvilket også understreges i forelæggelsesafgørelsen i den foreliggende sag.

93. Sammenfattende er det ganske vist korrekt, at så længe fejlen i national lovgivning ikke rettes, er den pågældende medlemsstats myndigheder netop udelukket fra at udstede en europæisk efterforskningskendelse, der automatisk og uundgåeligt medfører en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder som den tilsidesættelse, der allerede er fastslået af Menneskerettighedsdomstolen.

94. Jeg bemærker, at der ikke er konstateret lignende forhold for så vidt angår en afgørelse om vidneafhøring. Henset hertil er jeg enig med den franske og den østrigske regering i, at afhøring af et vidne i det væsentlige sandsynligvis ikke i sig selv vil føre til et ligeså alvorligt indgreb i en persons grundlæggende friheder som en kendelse om ransagning og beslaglæggelse.

95. Endvidere indeholder artikel 24 i direktiv 2014/41 ret detaljerede bestemmelser om vidneafhøring via videokonference eller anden audiovisuel transmission. Alternativt vedrører direktivets artikel 25 vidneafhøring via telefonkonference. Disse bestemmelser indeholder specifikke garantier, herunder en grund til at afslå anerkendelse eller fuldbyrdelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 24, stk. 2, forpligtelsen for fuldbyrdelsesmyndigheden til at anvende »de grundlæggende principper i fuldbyrdelsesstatens lovgivning« i henhold til dette direktivs artikel 24, stk. 5, litra a), og pligten til at oplyse om de processuelle rettigheder, herunder retten til at nægte at afgive forklaring, i overensstemmelse med direktivets artikel 24, stk. 5, litra e).

96. Når dette er sagt, mener jeg ikke, at en begrænsning af løsningen i den foreliggende sag til kendelser om ransagning og beslaglæggelse vil udgøre en systemisk løsning på en potentielt åben liste over mulige krænkelser af grundlæggende rettigheder. Forskellige efterforskningsforanstaltninger kan, som allerede anført, være mere eller mindre indgribende. Ud fra denne synsvinkel forekommer det vanskeligt at trække en abstrakt grænse med henblik på at hævde, at en given efterforskningsforanstaltning *aldrig* kan være problematisk.

97. Hvad angår den specifikke afhøring af et vidne kan den ganske vist kvalificeres som et »mildt« indgreb i et vidnes personlige sfære, men det kan ikke udelukkes, at en afhøring af et bestemt vidne i en bestemt situation ikke desto mindre kan medføre en tilsidesættelse af beskyttede individuelle rettigheder, såsom rettighederne for sårbare personer, hvis særlige situation ikke er blevet taget behørigt i betragtning i forbindelse med vedtagelsen af en europæisk efterforskningskendelse om en sådan afhøring. Såfremt en sådan situation indtræder, skal den berørte person ligeledes have adgang til de retsmidler, der gør det muligt at kontrollere lovligheden af en sådan foranstaltning og opnå en passende erstatning.

[43] Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814).

[44] Jf. fodnote 23 ovenfor.

[45] Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.1.2017, Posevini mod Bulgarien (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 47).

98. Sammenfattende påhviler det udstedelsesmyndighederne at sikre sig, at deres egne retsakter ikke er ulovlige som følge af manglende overholdelse af de i EMRK fastsatte minimumsstandarder, når disse retsakter bliver en del af ordningen i direktiv 2014/41.

V. Forslag til afgørelse

99. Jeg foreslår, at Domstolen besvarer de af Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 14, stk. 1, og artikel 1, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/41/EU af 3. april 2014 om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 4, stk. 3, TEU, er til hinder for en situation, hvor en national lovgivning ikke fastsætter noget retsmiddel til prøvelse af udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse, hvis udstedelsen af en sådan kendelse automatisk og uundgåeligt vil medføre en tilsidesættelse af de minimumsstandarder, der er sikret ved den europæiske menneskerettighedskonvention, svarende til den, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol allerede har fastslået. Disse bestemmelser er ligeledes til hinder for, at der under sådanne omstændigheder kan udstedes en europæisk efterforskningskendelse.«