Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 8. juli 2021 [1]

**Sag C-132/20**

**BN,**
**DM,**
**EN**
**mod**
**Getin Noble Bank S.A.,**
**procesdeltager:**
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – artikel 267 TEUF – begrebet »ret« – begrebet »oprettet ved lov« – dommeres uafhængighed – spørgsmålenes relevans – artikel 19, stk. 1, TEU – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – typen af vurdering – proceduren for udnævnelse af nationale dommere – udrensninger – dommeres uafsættelighed«

## I. Indledning

1. »*Hæng alle dommere*!« Det er det råd, som den tidligere tjekkiske nationalbankdirektør kunne erindre, at en engelsk filosof og forsker i politik havde givet, da vedkommende blev spurgt, hvad første træk skulle være efter de kommunistiske styrers fald for at få skabt retlige og retslige ændringer i Central- og Østeuropa [2].

2. Den situationsbestemte sorte humor, der er komprimeret i denne sarkastiske bemærkning, forstås måske bedst af dem, der har været førstehåndsvidner til de samfundsmæssige ændringer, der er sket i den tidligere kommunistblok. Sådanne personer kan måske bedre visualisere den komiske kontrast, der opstår, når en gruppe nyudklækkede politikere, der står overfor at skulle gennemføre de kommende samfundsmæssige ændringer, mødes med en rådgiver, som netop er ankommet fra vesten. De er alle utålmodige efter at lære om den mirakelkur, der bør gennemføres i forhold til lovgivning og dommere. Hvorledes kan man på lignende måde overføre (fløjs)revolutionen til de kommunistiske dommeres rækker? Det eneste råd, de får, er imidlertid en lidt morsom sarkastisk bemærkning. Selv hvis man ser bort fra enhver hentydning til vold og

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – Z. Tůma, »Soudce nelze novelizovat« (dommere kan ikke ændres), i M. Kokeš og I. Pospíšil (red.), In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea, Masarykova Univerzita, Brno, 2009, s. 247.

blot betragter bemærkningen som et forslag om et grundigt eftersyn af medarbejderne i retsvæsenet, er bemærkningen – i lyset af den komplekse virkelighed i et europæisk land i slutningen af det 20. århundrede på kanten af en fredelig samfundsmæssig forandring – ikke mere end en liden nyttig vittighed.

3. »*Foretag en kritisk gennemgang af alle dommere*!« At høre et sådant udsagn fra en medlemsstat i Den Europæiske Union ca. 30 år senere og ca. 16 år efter den pågældende medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union giver en ganske overvældende følelse af deja-vu. Til forskel fra en fratrådt ledende tjenestemands personlige refleksioner over en tidligere periode med forandringer, der blev brugt som en spændende introduktion til hans bidrag til et festskrift til ære for en fremtrædende dommer, der deltog i disse begivenheder, er den foreslåede kritiske gennemgang af dommerstanden dog tilsyneladende ikke tænkt som værende sort humor. Det forekommer at være en seriøs undersøgelse af nuværende og fremtidige holdninger hos (i hvert fald nogle dommere ved) Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen), der er den forelæggende ret i den foreliggende sag.

4. I det foreliggende sag ønsker den forelæggende ret oplyst, om omstændigheder ved den første udnævnelse af en dommer i en medlemsstat på et tidspunkt, hvor den pågældende stat stadig havde et ikke-demokratisk styre og endnu ikke var tiltrådt Den Europæiske Union, samt fastholdelsen af en sådan dommer som en del af den pågældende stats dømmende magt efter det kommunistiske styres fald, kan så tvivl om denne dommers uafhængighed og upartiskhed i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) i dag. Med sine efterfølgende spørgsmål har den pågældende ret i det væsentlige udvidet det samme spørgsmål til også at omfatte efterfølgende dommerudnævnelser i Polen og dermed antydet, at der var andre processuelle problemer, der kunne have påvirket disse udnævnelser. Det fremgår således, at den forelæggende ret reelt spørger, om den i forbindelse med filtreringen af appelsager på grundlag af retsspørgsmål må begynde indirekte at foretage en kritisk gennemgang af potentielt alle polske dommere, der er udnævnt før 2018, under henvisning til den uafhængighed, dommere er sikret i henhold til EU-retten.

5. Når dette er sagt, er der et vigtigt formalitetsspørgsmål, der går forud for disse spørgsmål. Forelæggelsesafgørelsen i den foreliggende sag blev indgivet af en dommer, hvis egen nylige udnævnelse til et dommerembede er voldsomt anfægtet. Det siges, at der er foregået uregelmæssigheder i forbindelse med udnævnelsen, og at den er ugyldig som følge af en åbenlys tilsidesættelse af national lovgivning. Er en sådan dommer, der træffer afgørelse som enedommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), hvor vedkommende afgør, om appelsager indbragt for denne instans kan antages til realitetsbehandling, en »ret« i medfør af den selvstændige definition af en sådan instans i henhold til artikel 267 TEUF?

## II. Retsforskrifter

### *A. EU-retten*

6. Det fremgår af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, at »[m]edlemsstaterne tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten«.

7. I henhold til artikel 267 TEUF kan kun en »ret« i en medlemsstat forelægge en anmodning om præjudiciel afgørelse for Den Europæiske Unions Domstol.

8. Chartrets afsnit VI, der har overskriften »Retfærdighed i retssystemet«, indeholder artikel 47 med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol« og har følgende ordlyd:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. […]

[…]«

9. Artikel 7, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler[3], som ændret, fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at der i forbrugernes og konkurrenternes interesse findes egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør.

2. De i stk. 1 nævnte midler skal omfatte bestemmelser, i henhold til hvilke personer eller organisationer, der ifølge national lov har en legitim interesse i at beskytte forbrugerne, efter national ret kan indbringe en sag for retsmyndighederne eller de kompetente administrative myndigheder, for at disse kan afgøre, om kontraktvilkår, der er udarbejdet med henblik på generel anvendelse, er af urimelig karakter, og anvende egnede og effektive midler til at bringe anvendelsen af sådanne kontraktvilkår til ophør.«

## *B. National lovgivning*

10. Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen henvist til flere bestemmelser i national lovgivning. I dette forslag til afgørelse har nedenstående bestemmelser en særlig betydning.

11. Artikel 379, punkt 4, i Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (den civile retsplejelov af 17.11.1964) fastsætter, at en retssag bl.a. er ugyldig, når retten i forbindelse med retssagen ikke var sammensat i overensstemmelse med de relevante lovbestemmelser, eller hvis en sag blev afgjort ved deltagelse af en dommer, der var diskvalificeret.

12. I henhold til den pågældende lovs artikel 398[9], punkt 3, kan en kassationsappel bl.a. kun accepteres, hvis den påklagede afgørelse var afsagt i forbindelse med en retssag, der blev anset for at være ugyldig.

13. I henhold til lovens artikel 398[13] behandler den øverste domstol en appel inden for rammerne af og begrundelsen for appellen. Den pågældende domstol tager dog inden for rammerne af appellen af egen kraft stilling til, om retssagen skal anses for at være ugyldig.

[3] – EUT 1993, L 95, s. 29.

## III. De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Den 3. marts 2017 anlagde sagsøgerne i hovedsagen sag mod sagsøgte, Getin Noble Bank S.A., ved Sąd Okręgowy w Świdnicy (den regionale domstol i Świdnica, Polen). Sagsøgerne nedlagde påstand om, at sagsøgte skulle tilpligtes in solidum at betale dem 175 107,10 polske zloty (»PLN«) med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker. Den 3. april 2008 indgik parterne en aftale om et indeksreguleret realkreditlån koblet til en udenlandsk valuta (schweizerfranc, herefter »CHF«). Sagsøgerne gjorde gældende, at såvel den låneindekseringsmekanisme, der var indeholdt i aftalen, som det faste forsikringsvilkår, der ville gælde, såfremt en anmodning om at stifte pant i fast ejendom inden for de første tre måneder af lånets løbetid blev afvist, var urimelige.

15. Ved dom af 21. august 2018 gav Sąd Okręgowy w Świdnicy (den regionale domstol i Świdnica, Polen) sagsøgerne delvis medhold. Denne domstol fandt, at den omtvistede låneaftales kontraktvilkår, der gjorde det muligt for banken at fastsætte en vilkårlig vekselkurs for CHF, var ulovlige. Domstolen tilkendte sagsøgerne solidarisk et beløb på 16 120,12 PLN med tillæg af procesrente.

16. Dommen blev anket til Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (appeldomstolen i Wrocław, Polen). Appeldomstolen stadfæstede ved dom af 28. februar 2019 den begrundelse og retlige bedømmelse, førsteinstansdomstolen havde givet i sin dom.

17. Sagsøgerne iværksatte en kassationsappel af den appellerede dom (herefter »den anfægtede dom«) til Sąd Najwyższy (øverste domstol), hvor sagen verserer i øjeblikket. Den forelæggende ret har i den verserende sags aktuelle fase til opgave at afgøre, om appelsagen kan antages til realitetsbehandling.

18. Den forelæggende ret har anført, at medlemsstaterne i henhold til artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 skal sikre, at det er muligt at indbringe en sag (for en administrativ myndighed eller en retslig myndighed) for at få afgjort, om der foreligger urimelige kontraktvilkår. I Polen har den nationale lovgiver fastsat en retslig procedure herfor. Derfor skal et nationalt organ, der behandler sager i henhold til direktiv 93/13, ifølge den forelæggende ret overholde Den Europæiske Unions normer for at blive anset for at være en »ret«, således som disse normer er udviklet gennem Domstolens praksis.

19. Den forelæggende ret har anført, at dommerkollegiet i den sag, hvori den anfægtede dom blev afsagt, omfattede visse dommere, hvis uafhængighed ifølge den forelæggende ret kunne drages i tvivl. Tre af dem (dommerne FO, GP og HK) blev udnævnt til dommere ved appeldomstolen ved dekreter fra præsidenten for Republikken Polen af henholdsvis 23. januar 1998, 12. marts 2015 og 16. april 2012. Disse udnævnelser blev foretaget på grundlag af en afgørelse fra Krajowa Rada Sądownictwa (det nationale råd for retsvæsenet, herefter »domstolsrådet«) af et dommerkollegium, der efterfølgende blev kendt forfatningsstridigt af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen, Polen). I sin dom fastslog Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen), at det var uforeneligt med artikel 187, stk. 3, i Republikken Polens forfatning at fortolke det således, at embedsperioden for de medlemmer af domstolsrådet, der var udvalgt blandt dommere ved de almindelige domstole, skulle fastsættes individuelt for den enkelte[4]. Et andet problem ved denne ordning var ifølge den forelæggende ret, at domstolsrådets afgørelser ikke behøvede at blive begrundet og ikke kunne appelleres.

[4] – Dom af 20.6.2017, K 5/17, OTK-A 2017.

20. Den forelæggende ret har desuden anført, at en af de tre dommere (dommer FO) blev udnævnt under det kommunistiske styre, i hvert fald til hans første dommerembede. Dommerudnævnelser samt tilsynsordninger og muligheden for afsættelse i den pågældende periode levede efter den forelæggende rets opfattelse ikke op til normerne for en demokratisk stat, der er underlagt retsstatsprincippet. Den forelæggende ret er også af den opfattelse, at de lovændringer, der blev vedtaget i Polen efter 1989, ikke førte til udviklingen af effektive værktøjer til at efterprøve dels dommerudnævnelser foretaget under den kommunistiske æra, dels afgørelser, hvor dommere kan have tilsidesat princippet om uafhængighed.

21. I denne forbindelse ønsker den forelæggende ret oplyst, om den på baggrund af Domstolens dom i sagen A.K. m.fl. er forpligtet til at efterprøve de ovennævnte dommeres uafhængighed og i bekræftende fald, ud fra hvilke normer dette skal ske.

22. Sąd Najwyższy (øverste domstol) er således i tvivl om fortolkningen og anvendelsen af de principper, der kan udledes af Domstolens praksis vedrørende nationale domstoles uafhængighed, og har derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Skal artikel 2 [TEU], artikel 4, stk. 3, [TEU], artikel 6, stk. 1 og 3, [TEU] og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, [TEU], sammenholdt med [chartrets] artikel 47, stk. 1 og 2, […], artikel 267, stk. 3, TEUF, chartrets artikel 38 og artikel 7, stk. 1 og 2, i [direktiv 93/13], fortolkes således, at et organ, hvori en person har sæde – når denne person for første gang eller ved et efterfølgende tilfælde er udpeget til dommer (ved en højere retsinstans) af et politisk organ under den udøvende magt i en stat, som er karakteriseret ved en totalitær, udemokratisk og kommunistisk styreform (Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej) (Folkerepublikken Polens statsråd) efter anmodning fra justitsministeren i denne stat – er en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, i henhold til EU-retten, navnlig når henses til 1) manglen på gennemsigtighed med hensyn til udnævnelseskriterierne, 2) muligheden for at afskedige en dommer til enhver tid, 3) dommerstandens manglende deltagelse i udnævnelsesproceduren, eller 4) [manglen på] relevante offentlige myndigheder oprettet ved demokratiske valg, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund?

2) Har den omstændighed, at udpegelsen til dommer i efterfølgende stillinger (ved en højere retsinstans) kunne finde sted som følge af anerkendelsen af en rimelig tjenesteperiode (anciennitet) samt på grundlag af en vurdering af arbejdet udført i den stilling, som denne person var blevet udnævnt til – i hvert fald første gang – af et politisk organ, sådan som beskrevet i det første spørgsmål og på baggrund af proceduren beskrevet i dette spørgsmål, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund, betydning for besvarelsen af det første spørgsmål?

3) Har den omstændighed, at udnævnelsen til dommer i efterfølgende stillinger (ved en højere retsinstans, med undtagelse af [Sąd Najwyższy (øverste domstol)]) ikke var betinget af aflæggelse af dommerløftet om at respektere værdierne i et demokratisk samfund, og at en person, der blev udnævnt for første gang, aflagde en ed om at vogte den kommunistiske stats politiske system og den såkaldte »praworządność ludowa« (»folkets retsstat«), hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund, betydning for besvarelsen af det første spørgsmål?

4) Skal artikel 2 [TEU], artikel 4, stk. 3, [TEU], artikel 6, stk. 1 og 3, [TEU] og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, artikel 267, stk. 3, TEUF, chartrets artikel 38, og artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13, fortolkes således, at et organ, hvori en person har sæde – når denne person for første gang eller ved et efterfølgende tilfælde er udpeget til dommer (ved en højere retsinstans) under åbenlys tilsidesættelse af de forfatningsretlige bestemmelser i en EU-medlemsstat, eftersom dommerkollegiet ved det organ, som udpegede denne person til efterfølgende at udøve dommerembedet (Krajowa Rada Sądownictwa) (domstolsrådet) ikke er i overensstemmelse med medlemsstatens forfatning, således som fastslået af forfatningsdomstolen i denne medlemsstat, hvilket i sidste ende kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund – er en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, i henhold til EU-retten?

5) Skal artikel 2 [TEU], artikel 4, stk. 3, [TEU], artikel 6, stk. 1 og 3, [TEU] og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, artikel 267, stk. 3, TEUF, chartrets artikel 38 og artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13, fortolkes således, at et organ, hvori en person har sæde – når denne person for første gang eller ved et efterfølgende tilfælde er udpeget til dommer (ved en højere retsinstans), og denne person blev udvalgt som kandidat til at udøve dette embede efter afholdelse af en udvælgelsesprocedure ved Krajowa RadaSądownictwa (domstolsrådet), hvis denne procedure ikke levede op til kriterierne om åbenhed og gennemsigtighed med hensyn til udvælgelsen af kandidater, hvilket kan skade den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund – en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, i henhold til EU-retten?

6) Skal artikel 2 [TEU], artikel 4, stk. 3, [TEU], artikel 6, stk. 3, [TEU] og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, artikel 267, stk. 3, TEUF, chartrets artikel 38 og artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13, fortolkes således, at den øverste domstol i en medlemsstat i Den Europæiske Union (Sąd Najwyższy (øverste domstol) med henblik på at sikre en effektiv domstolsbeskyttelse som et middel til at bringe anvendelsen af urimelige kontraktvilkår i aftaler, der indgås mellem forbrugere og en erhvervsdrivende, til ophør, er forpligtet til at foretage en ex officio-vurdering på alle trin i sagen af, om:

   a) den i det første og det fjerde spørgsmål nævnte domstol opfylder betingelsen om en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, i henhold til EU-retten, uanset virkningen af vurderingen af denne betingelse på realiteten med hensyn til afgørelsen af spørgsmålet, om et kontraktvilkår er urimeligt, og endvidere

   b) om retssagen, som er beskrevet i det første og det fjerde spørgsmål, er lovlig?

7) Skal artikel 2 [TEU], artikel 6, stk. 1 og 3, [TEU] og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, artikel 267, stk. 3, TEUF, chartrets artikel 38 og artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13, fortolkes således, at der kan være bestemmelser i en EU-medlemsstats forfatning vedrørende domstolenes organisation eller udnævnelse af dommere, som gør det umuligt at vurdere den effektive virkning af dommerudnævnelsen, og som er til hinder for – i overensstemmelse med EU-retten – at fastslå, om en domstol eller en dommer, der har sæde deri, savner den fornødne uafhængighed som følge af de omstændigheder, der er beskrevet i det første til det femte spørgsmål?«

23. Sąd Najwyższy (øverste domstol) har i forelæggelsesafgørelsen anmodet om, at anmodningen om præjudiciel afgørelse undergives en fremskyndet procedure i henhold til artikel 105 i Domstolens procesreglement.

24. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8. februar 2020 blev den forelæggende rets anmodning om fremskyndet procedure afslået.

25. Rzecznik Praw Obywatelskich (ombudsmanden, Polen), den polske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse parter har desuden afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 2. marts 2021.

## IV. Bedømmelse

26. I det foreliggende sag har den forelæggende ret stillet en række spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 19, stk. 1, TEU (sammenholdt med artikel 2 TEU) og chartrets artikel 47. Det er den forelæggende rets opfattelse, at nogle af de dommere, der var med til at afsige den anfægtede dom, som følge af den procedure, der blev fulgt ved deres første udnævnelse til et dommerembede, ikke opfylder det krav om uafhængighed, der kan udledes af disse bestemmelser.

27. Ombudsmanden og i mindre grad Kommissionen har med et spørgsmål med en spændende og næsten bibelsk [5] krølle rejst tvivl om uafhængigheden af den forelæggende dommer, der i denne sag træffer afgørelse som enedommer ved den nationale domstol. Ombudsmanden har navnlig gjort gældende, at den forelæggende dommers udnævnelse til et dommerembede var ugyldig som følge af en åbenlys tilsidesættelse af national lovgivning. Eftersom den forelæggende dommer ikke er omfattet af kravet om uafhængighed, kan han derfor ifølge ombudsmanden ikke anses for en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF.

28. Der forekommer at være en fælles tråd, som forbinder de forskellige retlige spørgsmål, der direkte (med de præjudicielle spørgsmål) eller indirekte (som følge af formalitetsindsigelserne) er rejst i den foreliggende sag: dommeres uafhængighed.

29. Jeg vil derfor begynde dette forslag til afgørelse med nogle indledende bemærkninger om begrebet »dommeres uafhængighed« i Den Europæiske Unions retsorden (A). Dernæst vil jeg tage stilling til argumenterne for at afvise anmodningen om præjudiciel afgørelse (B), og efter at have konkluderet, at sagen bør antages til realitetsbehandling, vil jeg endelig gennemgå de præjudicielle spørgsmåls realitet (C).

### *A. De forskellige dimensioner af dommeres uafhængighed: artikel 267 TEUF, chartrets artikel 47 og artikel 19, stk. 1, TEU*

30. Dommeres uafhængighed er – uden tvivl – et centralt element i »retsstatsprincippet«. Artikel 2 TEU anerkender dette princip som en af Den Europæiske Unions »grundlæggende værdier«. Kravet om dommernes uafhængighed er også – om end implicit – forankret i ikke mindre end tre bestemmelser i Den Europæiske Unions primære retskilder: artikel 267 TEUF, artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47.

[5] – Mattæus 7,12: »Derfor: Alt, hvad I vil, at mennesker skal gøre mod jer, det skal I også gøre mod dem« (*Bibelen i autoriseret oversættelse*) eller i en mere moderne oversættelse: »Sådan som I ønsker, at andre skal gøre mod jer, sådan skal I gøre mod dem« (*Bibelen på hverdagsdansk*). Samme »gyldne regel« for adfærd anses dog også for at være en grundsætning i en række andre religioner.

31. Alle tre bestemmelser er påberåbt i den foreliggende sag. De forekommer umiddelbart alle at finde anvendelse i den foreliggende sag. Selv om dette bestemt ikke er til hinder for, at andre bestemmelser samtidig kan finde anvendelse, herunder navnlig særlige bestemmelser i afledt sektorlovgivning, der specifikt omhandler domstolsbeskyttelse [6], eller endda bestemmelser i afledt ret, der udtrykkeligt vedrører dommeres uafhængighed [7], er det meget afgørende, at der skabes klarhed om den indbyrdes relation mellem disse tre centrale bestemmelser i traktaten vedrørende dommeres uafhængighed.

32. For det første er den foreliggende anmodning indgivet i henhold til artikel 267 TEUF, der giver en »ret i en af medlemsstaterne« mulighed for at forelægge en anmodning om præjudiciel afgørelse for Domstolen. Her fremgår det af Domstolens faste praksis, at det for at afgøre, om et organ, der forelægger en sag, har karakter af en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, er et kriterium, hvorvidt dette organ er uafhængigt. Dette indebærer i det væsentlige, at organet skal være beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dets medlemmers uafhængige bedømmelse af de tvister, de får forelagt, i fare [8].

33. For det andet følger kravet om retters uafhængighed også af chartrets artikel 47, der giver alle parter i en retssag en subjektiv ret til effektive retsmidler og en upartisk domstol. I den foreliggende sag er det ubestridt, at direktiv 93/13, der materielt finder anvendelse i den foreliggende sag, giver sagsøgerne i hovedsagen en subjektiv ret, hvilket indebærer, at chartrets artikel 47 finder anvendelse.

34. For det tredje har Domstolen fastslået i en forholdsvis nylig afgørelse, der dog allerede er fast retspraksis, at det følger af medlemsstaternes forpligtelse til at yde den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten, som fastsat i artikel 19, stk. 1, TEU, at det skal sikres, at enhver national domstol, der måtte have kompetence på disse områder, er uafhængig. Som fremhævet af Domstolen er det at sikre uafhængighed *uløseligt forbundet med* udøvelsen af dømmende myndighed [9]. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at det er ubestridt, at det nationale organ, der afsagde den anfægtede dom – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (appeldomstolen i Wrocław) – er en retsinstans, der kan træffe afgørelse på det EU-retlige område.

35. Denne »mangedobling« af retsgrundlag for princippet om dommeres uafhængighed afspejler domstolenes forfatningsmæssige betydning og deres beskaffenhed som retssamfundsinstitutioner med en tværgående funktion. De kan imidlertid også være kilde til en vis forvirring. Man kan undre sig over, om disse bestemmelser fastsætter forskellige former for »dommeres uafhængighed«, således at en national domstol f.eks. kan være uafhængig i en af disse bestemmelsers forstand uden at være tilstrækkelig uafhængig i en anden bestemmelses forstand.

6 – I den foreliggende sag f.eks. artikel 7 i direktiv 93/13, der er citeret i punkt 9 i dette forslag til afgørelse.

7 – I nogle ordninger med afledt ret, der endog finder anvendelse på tværs af sektorgrænser, dvs. uafhængig af eventuel (materiel) sektorlovgivning. Selv om dette tydeligvis ikke er tilfældet i den foreliggende sag, jf. f.eks. Kommissionens beslutning af 13.12.2006 om oprettelse af en mekanisme for samarbejde og kontrol vedrørende Rumæniens fremskridt med opfyldelsen af konkrete benchmarks på områderne retsreform og bekæmpelse af korruption (EUT 2006, L 354, s. 56), der detaljeret er behandlet i mit forslag til afgørelse Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 og C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 183-225).

8 – Jf. bl.a. dom af 17.7.2014, Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 17 og 18 og den deri nævnte retspraksis).

9 – Jf. dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portuguises (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 37-42), og af 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 51).

36. Som jeg forklarede nærmere i mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., er dette ikke tilfældet. I henhold til EU-retten findes der kun ét princip om dommeres uafhængighed [10]. Ikke desto mindre skal de pågældende tre bestemmelser (artikel 267 TEUF, chartrets artikel 47 og artikel 19, stk. 1, TEU), i det omfang de har forskellige funktioner og formål, muligvis gennemgås på forskellige måder for at finde ud af, om de følger princippet om dommeres uafhængighed. Det er navnlig omfanget af Domstolens prøvelse af, om princippet bliver fulgt, samt af tærsklen for, hvornår princippet anses for ikke at være fulgt, der varierer [11].

37. Artikel 19, stk. 1, TEU pålægger bl.a. medlemsstaterne, at de »tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse«. Det er derfor en bestemmelse, der hovedsageligt vedrører strukturelle og systemiske elementer af de nationale retsforskrifter. Det relevante i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU er, om en medlemsstats retsvæsen overholder retsstatsprincippet som forankret i artikel 2 TEU. I denne sammenhæng forekommer det mig, at de væsentligste elementer i Domstolens analyse er dem, der vedrører de nationale domstoles overordnede institutionelle og forfatningsmæssige struktur. Elementer, der vedrører en konkret sag, kan ofte være illustrative for en bredere problemstilling, men er ikke i sig selv afgørende.

38. Der er en temmelig høj tærskel for overtrædelse af denne bestemmelse. Det afgørende er nemlig, om denne eller disse problemstilling(er), der er bragt til Domstolens kendskab, kan påvirke et velfungerende nationalt retsvæsens funktion og derved bringe den pågældende medlemsstats mulighed for at tilbyde borgere tilstrækkelige retsmidler i fare.

39. Artikel 19, stk. 1, TEU indeholder et ekstraordinært retsmiddel ved ekstraordinære omstændigheder. Den har ikke til formål at omfatte alle mulige problemstillinger, der kan opstå i forhold til den nationale dømmende magt, og så meget desto mindre isolerede sager om fejl i fortolkningen eller anvendelsen af nationale bestemmelser i et ellers sundt retsvæsen, der er i overensstemmelse med EU-retten. Der sker kun krænkelse af artikel 19, stk. 1, TEU ved overtrædelser af en vis grovhed og/eller et systemisk omfang, hvor det ikke er sandsynligt, at statens eget retsvæsen har et passende retsmiddel.

40. Den individuelle adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol, der følger af chartrets artikel 47, kommer i spil, når en sag er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde i medfør af chartrets artikel 51, stk. 1. Ud fra dette perspektiv kræver en efterprøvelse af en domstols »uafhængighed« i sammenhæng med chartrets artikel 47 en uddybende vurdering af alle den pågældende sags konkrete omstændigheder. Strukturelle forhold eller systemiske træk ved det nationale retsvæsen er kun relevante, for så vidt som de kan have en indvirkning på den enkelte retssag.

41. Intensiteten af Domstolens prøvelse af det pågældende retslige organs uafhængighed har i denne sammenhæng et moderat omfang, og ikke alle krænkelser af loven er i strid med chartrets artikel 47. For at være det skal krænkelsen have en vis tyngde. Når kravet om en vis tyngde imidlertid er opfyldt, er dette i sig selv tilstrækkeligt til at indebære en krænkelse af chartrets artikel 47, eftersom ingen anden betingelse skal være opfyldt, for at det er muligt at håndhæve de individuelle rettigheder, der følger af EU-retten. Der er i særdeleshed ikke behov for, at den konstaterede overtrædelse skal have systemiske træk eller konsekvenser ud over den konkrete sag.

[10] – Forenede sager C-748/19 – C-754/19 (EU:C:2021:403, punkt 161 og 162).

[11] – Ibidem, punkt 163-169.

42. Endelig har artikel 267 TEUF, selv om bestemmelsen også er en del af dette landskab, et andet mål og formål, som jeg vil behandle i følgende afsnit. På denne baggrund er hovedpointen i dette afsnit af nærværende forslag til afgørelse, selv om begrebet »dommeres uafhængighed« i medfør af EU-retten er det samme, at det netop er de elementer og deres relevans, betydning og relative vægt, der skal tages i betragtning i den konkrete sag, og som logisk set nødvendigvis må udvise afvigelse i lyset af den EU-bestemmelse, hvorved der stilles spørgsmålstegn ved uafhængigheden.

## *B. Formalitet*

43. Der er fremført en række argumenter om formaliteten af anmodningen om præjudiciel afgørelse. Ved nogle argumenter er spørgsmålet, om det organ, der har indgivet den foreliggende anmodning, kan anses for at være en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF (1), mens andre spørgsmål vedrører relevansen af de præjudicielle spørgsmål (2). Disse argumenter vil blive gennemgået ét for ét.

### *1. Er den forelæggende ret en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF?*

44. Ombudsmanden har rejst formalitetsindsigelse vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse på grundlag af udnævnelsen af den dommer, der som enedommer har forelagt de præjudicielle spørgsmål. Ombudsmanden har navnlig bemærket, at den forelæggende dommer blev udnævnt ved Republikkens præsidents dekret, og at han accepterede udnævnelsen, selv om Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen) midlertidig havde sat den pågældende afgørelse fra domstolsrådet (af 28.8.2018) ud af kraft (kendelser af 27.9.2018 og 8.10.2018). Ombudsmanden har endvidere anført, at den forelæggende dommer først blev endeligt udnævnt, efter at den polske justitsminister/generalstatsadvokat – som den pågældende dommer tidligere havde arbejdet for og stadig har en stærk tilknytning til – personligt (og efter ombudsmandens opfattelse ulovligt) intervenerede i sagen for at støtte hans udnævnelse.

45. Det er på dette grundlag ombudsmandens opfattelse, at den forelæggende dommer ikke bør anses for at være en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF. Ombudsmanden har navnlig udtrykt tvivl om, hvorvidt det forelæggende organ som omhandlet i denne bestemmelse kan anses for i) at være en ret *oprettet ved lov* og ii) at leve op til kravet om *uafhængighed*.

46. Kommissionen har ligeledes antydet, at den forelæggende dommer blev udpeget under omstændigheder, der aktuelt er genstand for en præjudiciel forelæggelse for Domstolen[12], og som tilsyneladende var en åbenlys tilsidesættelse af en medlemsstats lovgivning om udnævnelse af dommere. Kommissionen forekommer dog at være af den opfattelse, at det i denne fase endnu ikke er fuldt ud godtgjort, at den forelæggende dommer ikke opfylder betingelserne for at blive anset for at være en »ret« i henhold til 267 TEUF.

47. Jeg er enig med Kommissionen i den konklusion, at anmodningen kan antages til realitetsbehandling, men dog af andre årsager. De årsager, der ligger til grund for min konklusion på dette punkt, er nemlig ikke af *tilfældig* art som de årsager, Kommissionen har anført, men af mere *begrebsmæssig* art. Mit forslag til besvarelse har ikke meget at gøre med en vurdering af,

[12] – Sag C-487/19, W.Ż. (EUT 2019, C 337, s. 4). I sit forslag til afgørelse i denne sag konkluderede generaladvokat Tanchev, at dommerudnævnelser foretaget af Republikkens præsident, selv om udnævnelsesproceduren midlertidigt var sat ud af kraft som følge af en kendelse fra Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), udgjorde en åbenbar og bevidst overtrædelse af nationale regler, hvilket var en åbenlys tilsidesættelse af proceduren for udnævnelse af dommere (EU:C:2021:289, punkt 87-89).

hvorvidt den forelæggende dommer selv var forskriftsmæssig udnævnt, hvilket er et forhold, hvorom jeg nærer alvorlig tvivl. Hvorvidt betingelsen om, at det skal være en »ret«, er opfyldt, er efter min opfattelse altid blevet vurderet og bør fortsat vurderes i forhold til selve *organet* og ikke i forhold til de *enkeltpersoner*, der har sæde i det organ, der har indgivet anmodningen.

48. I min begrundelse for denne konklusion vil jeg begynde med at afdække Domstolens traditionelle tilgang til en sådan gennemgang (a) for derefter beskrive, hvorfor denne tilgang efter min opfattelse skal fastholdes selv på baggrund af ekstraordinære sager som den foreliggende (b).

*a) Et (uafhængigt) organ (oprettet ved lov)*

49. Begrebet »ret« i henhold til artikel 267 TEUF er et selvstændigt begreb i EU-retten og skal defineres uden at tage hensyn til de betegnelser og kvalificeringer, der følger af national lovgivning. Til dette formål anvender Domstolen normalt kriterierne fra Dorsch-sagen: Efterprøvelse af, om det forelæggende organ er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling og træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt og upartisk [13].

50. I artikel 267 TEUF er begrebet »ret« *funktionelt*. Begrebet gør det muligt at afdække, hvilke nationale organer der – i det omfang de varetager en retslig funktion – kan blive Domstolens *samtalepartnere* i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse. Præjudicielle forelæggelser udgør kernen i det retssystem, der er indført ved EU-traktaterne, og som ved at indføre en dommerdialog mellem Domstolen og medlemsstaternes domstole har til formål at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten, hvorved EU-rettens sammenhæng, fulde virkning og autonomi og i sidste ende den særegne karakter af den ved traktaterne indførte ret sikres [14]. Denne dommerdialog har forfatningsmæssig betydning, eftersom såvel Domstolen som medlemsstaternes domstole, som det tydeligt fremgår af artikel 19, stk. 1, TEU, inden for deres respektive kompetenceområder, »tilser overholdelsen af« Den Europæiske Unions retsorden [15].

51. For så vidt som formålet med begrebet »ret« er at sondre mellem organer, der handler i deres egenskab af *dømmende* magt, og organer, der handler i en anden egenskab, må analysen af, hvorvidt et nationalt organ opfylder kriterierne fra Dorsch-sagen, nødvendigvis fokusere på strukturelle og institutionelle forhold. Det afgørende i denne forbindelse er *dette organs* art, status og funktion inden for medlemsstaternes institutionelle rammer [16].

52. Omvendt er denne analyse aldrig blevet anvendt til at efterprøve, om (en eller flere) konkrete *enkeltpersoner*, der tilhører den pågældende institution og har sæde som dommer ved den forelæggende ret, hver især opfylder kriterierne fra Dorsch-sagen. Fokus har altid været på det forelæggende organ [17], også i sager, hvor dette organ har været et dommerkollegium bestående af kun én person [18].

[13] – Dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 23). Jf. f.eks. den nylige dom af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

[14] – Jf. i denne forbindelse den nyere dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse til dommerembeder af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).

[15] – Jf. i denne forbindelse udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) (EU:C:2011:123, præmis 66).

[16] – Jf. også mit forslag til afgørelse Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkt 85 og 86), og generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:265, punkt 53).

[17] – Allerede så tidligt som i dom af 30.6.1966, Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39, s. 273), var det ingen tilfældighed, at der konsekvent blev anvendt udtrykket »organ« (»body« på engelsk, »organisme« på fransk, »Einrichtung« på tysk) for den relevante institution.

[18] – F.eks. allerede i dom af 11.6.1987, X (14/86, EU:C:1987:275, præmis 6 og 7), vedrørende en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af en italiensk pretura, der som enkeltdommer i den fase af sagen i det væsentlige fungerede som undersøgelsesinstans.

53. Det samme gør sig gældende i forbindelse med de to konkrete kriterier fra Dorsch-sagen, der er identificeret som kriterier, der kan være problematiske i den foreliggende sag: en ret oprettet ved lov og dennes uafhængighed.

54. Hvad for det første angår *kriteriet* om, at det skal være en ret, der er *oprettet ved lov*, tyder (den ganske vist ikke særligt omfattende) retspraksis på, at det er en forudsætning for at have opfyldt dette kriterium, at det forelæggende organ, som de konkrete personer, der gennemførte forelæggelsen, tilhører, skal fremgå af en medlemsstats lovgivning. Formålet med dette kriterium har været at udelukke, at præjudicielle spørgsmål fra organer oprettet i kraft af aftaler (især visse former for voldgift) antages til realitetsbehandling [19].

55. I den skelsættende Nordsee-dom fokuserede Domstolen f.eks. i sin analyse på retsgrundlaget for det forelæggende organs virksomhed (en voldgiftsret oprettet i henhold til aftale mellem parterne) og var af den opfattelse, at organet ikke havde karakter af at være en domstol på grund af den svage kobling mellem voldgiftsproceduren og medlemsstatens system af retsmidler ved de almindelige domstole [20]. Der har været en lignende tilgang i nyere sager, hvor Domstolen har behandlet selve arten af de funktioner, det forelæggende organ udøver [21].

56. Det er korrekt, at Domstolens vurdering af det forelæggende organs art i løbet af de senere år har udviklet sig og er blevet strengere [22]. Måske er det ikke længere muligt at hævde, således som det er velkendt, at generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer gjorde for nogle år siden, at »[d]er er tale om en kasuistisk retspraksis, som er meget elastisk, lidet videnskabelig og med nogle konturer, der er så diffuse, at et præjudicielt spørgsmål fra Sancho Panza som guvernør på øen Barataria ville være blevet antaget til realitetsbehandling« [23]. Samtidig er der dog (med rette) bevaret en vis fleksibilitet for at gøre det muligt for nationale organer, der *faktisk* varetager en retslig funktion, at foretage en præjudiciel forelæggelse, uanset hvilket navn eller hvilken betegnelse der anvendes for sådanne organer i henhold til national lovgivning [24].

57. Denne tilgang forekommer mig så meget desto mere berettiget, hvis man tager højde for, at kriteriet »oprettet ved lov« som omhandlet i artikel 267 TEUF på flere sprog er gengivet ved udtryk, der henviser til det forelæggende organs »retlige oprindelse« [25]. Dette understreger endnu engang, at det centrale spørgsmål er, om organet er *oprettet* på grundlag af national lovgivning, og ikke om det konkrete kollegium af dommere i organet i hvert enkelt tilfælde handler i overensstemmelse med national lovgivning. Det engelske ord »law« er flertydigt – det kan henvise både til lovgivning (en lov) og et system af regler [26] – og det kan således være vildledende i denne sammenhæng.

19 – Jf. for en overordnet oversigt f.eks. M. Broberg og N. Fenger, »Preliminary references to the European Court of Justice«, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 61 og 62.

20 – Dom af 23.3.1982 (102/81, EU:C:1982:107, præmis 7-16).

21 – Jf. bl.a. dom af 12.6.2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, præmis 24), af 17.7.2014, Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 20), og af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, præmis 18).

22 – Jf. navnlig dom af 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, præmis 27-38), og af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, navnlig præmis 55).

23 – Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkt 14).

24 – Jf. navnlig dom af 17.7.2014, Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 15-30), og kendelse af 23.10.2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:857, præmis 6). Jf. for mere generelt herom og yderligere henvisninger mit forslag til afgørelse Ministerstwo Sprawiedliwości (C-55/20, EU:C:2021:500, punkt 31-62).

25 – Jf. bl.a. udtrykket på tysk (»gesetzliche Grundlage der Einrichtung«), spansk (»origen legal«), fransk (»origen légale«), italiensk (»origene legal«) og portugisisk (»origem legal«).

26 – Som Domstolen for nyligt anførte i dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 31), der var en sag, hvori der – om end i en anden sammenhæng – var rejst en lignende fortolkningsmæssig problemstilling.

58. I den foreliggende sag er Domstolen faktisk anmodet om at uddybe kriteriet »oprettet ved lov« som omhandlet i artikel 267 TEUF. I denne forbindelse betyder dette kriterium ikke længere blot, at det forelæggende retslige *organ* er oprettet ved lov (i denne sammenhæng i betydningen *ved lovgivning*) i modsætning til ved aftale, men det kræver også en gennemgang af, om den enkelte *dommer*, der forelægger spørgsmålene, er *retmæssigt udpeget*, samt af ethvert andet forhold, der måtte vedrøre retmæssigheden af dette organs virksomhed.

59. En sådan udvikling ville efter min opfattelse ikke være rimelig. Som tidligere forklaret har det konkrete betingelse »oprettet ved lov« i sammenhæng med kriterierne i artikel 267 TEUF altid haft et noget andet indhold. Der findes ganske vist et koncept med samme (eller næsten samme) betegnelse, nemlig »en ret oprettet ved (i overensstemmelse med) lov«, som indgår i vurderingen af, om der i den enkelte sag er sket krænkelse af retten til en retfærdig rettergang som omhandlet i artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«) [27], der nu reelt er gengivet i chartrets artikel 47 [28].

60. Som det følger af ovenstående forklaring [29], har de to bestemmelser, på den ene side chartrets artikel 47 og på den anden side artikel 267 TEUF, imidlertid forskellige formål. Der er forskel på at afdække, hvem der er rette retlige samtalepartner blandt en medlemsstats organer til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, og at påvise, at lovbestemmelserne om dommerkollegiets sammensætning, der har til formål at beskytte individuelle rettigheder i henhold til EU-retten, ikke er blevet overholdt i hver enkelt sag. I sidstnævnte situation skal gennemgangen af, om dommerkollegiets sammensætning er i overensstemmelse med lovgivningen, naturligvis omfatte de konkrete forhold i den enkelte sag, mens dette ikke nødvendigvis er tilfældet i førstnævnte situation.

61. Det vil således ikke være en særlig fornuftig tilgang blot automatisk at »klippe« begrebet »ret oprettet ved lov« fra chartrets artikel 47 og »indsætte« det i artikel 267 TEUF, selv om bestemmelserne forekommer at være stort set enslydende, uden grundigt at overveje disse begrebers forskellige indhold og formål.

62. For det andet har Domstolen i forhold til *kriteriet uafhængighed* i henhold til artikel 267 TEUF gentagne gange fastslået, at det er en forudsætning for dette kriterium, at der findes »*regler* – om bl.a. organets sammensætning, medlemmernes udnævnelse og funktionsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer kan vige deres sæde, tilfælde, hvor de har pligt til at vige deres sæde, samt tilfælde, hvor de kan afsættes – som gør det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden« [30]. Domstolen har også præciseret, at Domstolen i princippet ved manglende angivelse af det modsatte ikke kan udlede heraf, at de nationale bestemmelser, der sikrer domstolenes uafhængighed, kan anvendes i strid med de principper, der er forankret i landets retsorden eller retsstatsprincipperne [31].

[27] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, præmis 229-234), som for nyligt blev bekræftet ved Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.5.2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. mod Polen (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718, præmis 243-247).

[28] – Jf. senest f.eks. generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse W.Ż. (C-487/19, EU:C:2021:289, punkt 70-80).

[29] – Punkt 36-42 i dette forslag til afgørelse.

[30] – Jf. senest dom af 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse.

[31] – Dom af 4.2.1999, Köllensperger og Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, præmis 24). Denne retspraksis afspejler Menneskerettighedsdomstolens tilgang til emnet, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.11.2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá mod Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, præmis 186).

63. Domstolens analyse fokuserede således også på dette punkt på retsforskrifter og de deri fastsatte garantier for at beskytte dommeres mulighed for at udøve deres embede uden nogen form for (direkte eller indirekte, reelt eller potentielt) pres [32]. Der har altid være fokus på, om det forelæggende organ strukturelt er uafhængigt af såvel de to parter i en verserende sag [33] som af eventuel ekstern indflydelse, f.eks. at det pågældende organ institutionelt er en del af forvaltningen [34].

64. I en nyere sag har nogle parter f.eks. udtrykt tvivl om, hvorvidt den forelæggende dommer, der traf afgørelse som enedommer, opfyldte EU-normen for uafhængighed og upartiskhed med den begrundelse, at han – for så vidt spørgsmålet vedrørte italienske fredsdommeres status – naturligvis havde en interesse i sagens udfald. Efter at have undersøgt de relevante nationale regler forkastede Domstolen dog denne indsigelse og fastslog, at sagen kunne antages til realitetsbehandling. Retten fandt, at italienske fredsdommere »udøver […] deres funktioner uafhængigt, med forbehold for regler på disciplinærområdet, og uden pres udefra, der kan påvirke deres afgørelser«. Uden at undersøge den forelæggende dommers status i den konkrete situation tilføjede Domstolen, at »det ikke [er] muligt at betvivle, at fredsdommeren opfylder [kriteriet] om at være oprettet ved lov« [35].

*b) Værdien af en vedvarende dialog*

65. Sammenfattende ville en genfortolkning af begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, der ville forudsætte, at Domstolen foretog en undersøgelse af, hvordan den konkrete situation er for de enkeltpersoner, der indgår i sådanne nationale organer, være i strid med såvel intentionen som formålet med præjudicielle forelæggelser. I modsætning til chartrets artikel 47 og eventuelt også artikel 19, stk. 1, TEU, såfremt forholdet er af en vis grovhed, har analyser i henhold til artikel 267 TEUF altid udelukkende vedrørt afdækningen af, hvem der er Domstolens rette institutionelle samarbejdspartnere, og ikke lovligheden af hvert enkelt element i den sag, der verserer ved den forelæggende ret. Præjudicielle forelæggelser er i et vist omfang formaliseret og udgør dermed en formel procedure: Artikel 267 TEUF har fastsat, at der skal være en dialog mellem retslige *institutioner* og ikke mellem de *enkeltpersoner*, som disse institutioner består af.

66. Jeg vil tilføje fire yderligere systemiske årsager til, at jeg foreslår, at dette bør forblive tilfældet, selv i meget problematiske tilfælde som den foreliggende sag.

67. På den ene side ville det være kontraintuitivt (og imod hensigten), hvis Domstolen kategorisk afviste at indlede en retslig dialog med organer, som helt formelt virkelig udøver en retslig funktion på nationalt plan og har brug for bistand til at fortolke og anvende EU-retten i forbindelse med verserende sag. Det er i denne sammenhæng næppe nødvendigt for mig at bemærke, at Domstolens besvarelse af deres spørgsmål ville være bindende både for den forelæggende ret og for andre nationale domstole, der måtte kan få samme juridiske

[32] – Jf. bl.a. dom af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 22-32).

[33] – Dom af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 49).

[34] – Dermed udelukkes organer, der behandler administrative klager, fra at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF, jf. f.eks. dom af 30.3.1993, Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, præmis 15-17), og af 30.5.2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, præmis 34-38).

[35] – Dom af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdommeres status) (C-658/18, EU:C:2020:572, især præmis 43 og 55). Sammenlign den foreliggende sag med tidligere sager – især sager vedrørende samme problemstilling – hvor Domstolen har afvist anmodningen, men udelukkende fordi det var åbenbart, at den forelæggende ret ikke havde kompetence i henhold til national lovgivning. Selv om nogle af parterne havde rejst spørgsmålet om upartiskhed, henviste Domstolen ikke til sådanne argumenter i sine kendelser; jf. kendelse af 6.9.2018, Di Girolamo (C-472/17, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:684), og af 17.12.2019, Di Girolamo (C-618/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1090).

udfordringer [36]. En præjudiciel forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF indebærer derfor, at den forelæggende ret forpligter sig til at følge Domstolens fortolkning af de EU-retlige bestemmelser, der kan finde anvendelse i den foreliggende sag.

68. For det andet fratager det ikke de enkelte *parter* i en sag deres ret til at få relevante EU-bestemmelser anvendt korrekt, at der måtte foreligge (påståede, mulige eller sandsynlige) problemer med den retlige og moralske retskaffenhed af den eller de nationale dommere, der skal afgøre sagen. Det forekommer mig derfor, at en institutionel og generel tilgang til begrebet »ret« i henhold til artikel 267 TEUF er mere i overensstemmelse med retten til effektive retsmidler, der er forankret i bl.a. chartrets artikel 47.

69. For det tredje er Domstolen på det praktiske plan dårligt udrustet til at foretage en vurdering af konkrete nationale dommeres upartiskhed og moralske integritet i form af en formalitetsprøvelse i henhold til artikel 267 TEUF. Ud over at en sådan indsats kræver en fortolkning af de relevante nationale love, samt at den bevismæssige værdi af eventuelle faktiske forhold og fortolkningen af de nationale lovbestemmelser kan anfægtes af parterne, er det afgørende stadig, at der skal foretages en indgående og grundig gennemgang i forbindelse med behandlingen af formalitetsspørgsmålet. På denne måde vil sagens realitet i forhold til et klagepunkt, der falder under enten chartrets artikel 47 eller artikel 19 TEU, allerede skulle behandles i forbindelse med behandlingen af formalitetsspørgsmålet med risiko for, at det bliver en noget cirkulær analyse [37].

70. For det fjerde er der endelig problemstillingen med horisontal sammenhæng i Domstolens praksis. Under normale omstændigheder ville mange, herunder mig selv, finde det et forholdsvis bekymrende forslag, at Domstolen skulle vurdere »kvaliteten« af hver enkelt dommer ved en national domstol, der indgiver en anmodning om præjudiciel afgørelse for at afgøre, om anmodningen skal imødekommes eller afvises. Er de dommere, der har indgivet anmodningen, lovlydige personer, der udfører deres opgaver med den krævede integritet? Foreligger der i den enkelte sag en mulig interessekonflikt? Kan en dommer, der er genstand for en disciplinærsag, stadig fremsætte en anmodning i en anden sag? Hvorledes forholder det sig med en dommer, der er mistænkt for korruption og allerede er genstand for en strafferetlig efterforskning, men som ikke formelt er suspenderet fra tjenesten? Er Domstolen forpligtet til at behandle alle disse spørgsmål, når der er tale om »filtrering« i henhold til artikel 267 TEUF?

71. I de senere år har Domstolen – navnlig i lyset af flere medlemsstaters retsstatskrise – været forpligtet til ikke blot at udvikle sin egen praksis for at give vejledning om situationer og scenarier, som kun få tidligere havde forestillet sig ville opstå, men også at skabe undtagelser fra de regler, der normalt finder anvendelse på grund af ekstraordinære sager. Som jeg tidligere har beskrevet andetsteds, kan jeg ikke se, at der som påstået er et problem med dobbeltmoral i sådanne sager, eftersom situationerne objektivt set er forskellige [38].

72. I den foreliggende sag er Domstolen dog reelt blevet anmodet om at genfortolke kriterierne fra Dorsch-sagen – der gælder på tværs af alle sager, uanset hvilket retsligt organ i en medlemsstat der er tale om – og at udvide omfanget og de argumenter (fra parterne), der allerede kan fremføres i forbindelse med behandlingen af formalitetsspørgsmålet i henhold til artikel 267

[36] – Jf. på dette punkt generelt og under henvisning til den relevante retspraksis mit forslag til afgørelse Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, punkt 59-62).

[37] – Jf. for en detaljeret gennemgang af lignende problemstillinger, der blev rejst i sammenhæng med dom af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., punkt 115-120.

[38] – Jf. mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., punkt 154.

TEUF. Af alle de grunde, der er fremført i denne del af forslaget til afgørelse, mener jeg ikke, at et sådant skridt er påkrævet eller nødvendigt, end ikke i lyset af ekstraordinære sager som i den foreliggende.

73. På baggrund af det ovenstående er jeg nået frem til den konklusion, at de eventuelle mangler i proceduren for udnævnelse af den dommer, der anmodede om præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag [39], og/eller vedkommendes personlige og arbejdsmæssige tilknytning til justitsministeren/generalstatsadvokaten [40] ikke bør medføre, at anmodningen afvises.

74. Der er dog to vigtige opmærksomhedspunkter i forbindelse med denne konklusion.

75. For det første skal det meget klart fremhæves, at en sådan konklusion helt konkret i forhold til artikel 267 TEUF på ingen måde betyder, at sammensætningen af den forelæggende ret er lovlig, og/eller mere konkret at den forelæggende dommer er udpeget i overensstemmelse med lovgivningen. De forhold, som ombudsmanden har fremført, er efter min opfattelse nemlig ganske forstyrrende. Dette gælder så meget desto mere, når ombudsmandens påstande gennemgås i en bredere institutionel og forfatningsmæssig sammenhæng – som Domstolen er meget bevidst om – med udgangspunkt i den retsstatslige situation i Polen.

76. Disse faktorer kan om nødvendigt være relevante i sammenhæng med vurderingen af den forelæggende rets uafhængighed i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og/eller chartrets artikel 47 og kan eventuelt føre til den konklusion, at begge disse bestemmelser er blevet overtrådt. Som tidligere forklaret er disse faktorer derimod ikke sædvanligvis relevante, når det skal afgøres, om et nationalt organ udgør en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF. Forslaget om, at formelle institutionelle partnere burde fortsætte dialogen, selv om en af dem kan nære alvorlig tvivl om de personlige egenskaber hos visse af de enkeltpersoner, som den anden part består af, hviler på meget anderledes hensyn end en (måske endda implicit) godkendelse af den anden part.

77. For det andet udelukker jeg ikke, at der eventuelt kan drages en anden konklusion, såfremt hensynet til den personlige situation for en eller flere dommere ved en national domstol, der formelt fremsætter en anmodning i henhold til artikel 267 TEUF, vejer tungere end hensynet til den eller de pågældende enkeltpersoner selv og kunne give bagslag for den generelle funktion af det nationale organ, som dommerne tilhører. I et sådant scenarie ville det være det *organ*, der har forelagt et præjudicielt spørgsmål, der er i fokus og undergives behandling, hvilket er i overensstemmelse med den anvendte logik i Dorsch-sagen samt den institutionelle tilgang, der er beskrevet i nærværende forslag til afgørelse. Anvendelsen af en institutionel tilgang til vurderingen af kriterierne fra Dorsch-sagen betyder ikke, at den institutionelle *sammenhæng* ikke skal tages i betragtning. En institution er naturligvis på et vist plan et produkt af de enkeltpersoner, som institutionen består af. Det er klart, at det indgår i denne sammenhæng, hvorledes enkeltpersoner, der indgår i et (formodentligt) retsligt organ, er blevet udnævnt til deres dommerembede.

[39] – Det kan for fuldstændighedens skyld tilføjes, om end det efter min opfattelse er uden betydning for håndteringen af den foreliggende sag, at det efter retsmødet i den foreliggende sag er blevet bekræftet ved domme afsagt den 6.5.2021 af Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) i II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 og II GOK 7/18, at der foregik uregelmæssigheder i forbindelse med udnævnelsen af nationale dommere. Som følge af disse processuelle uregelmæssigheder annullerede den pågældende domstol domstolsrådets anfægtede afgørelser uden dog på nogen måde at berøre gyldigheden af de beslutninger, som Republikkens præsidents havde truffet om at udnævne de pågældende dommere.

[40] – Jf. om de problemer, der i forhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47 følger af den »uhellige alliance«, som disse roller giver, mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., navnlig punkt 178-192.

78. Denne situation kunne f.eks. opstå i forhold til en kontrolleret eller kapret retslig institution i en medlemsstat, der ganske enkelt ikke længere kan betegnes som en »ret«. Dette kan muligvis opstå, når det på grund af ophobning af problemer vedrørende f.eks. udnævnelser til denne (formelt set retslige) institution, udøvelse af politisk indflydelse over beslutningsprocessen og eventuelle andre forhold står klart, at der tegner sig et mønster af, at der ikke længere findes en uafhængig retsinstans, der fortjener denne betegnelse. I denne situation ville konklusionen dog være, at *organet i sig selv* ikke længere kan anses for at være en »ret«, end ikke med udgangspunkt i den langt mindre krævende artikel 267 TEUF, hvilket indebærer, at Domstolen ikke længere kan interagere med et sådant organ. Sidstnævnte organ ville dermed være helt afskåret fra enhver dialog.

79. På baggrund af alt det ovenstående er det min opfattelse, at Sąd Najwyższy (øverste domstol), der i den foreliggende sag sættes af en enkelt dommer, stadig kan anses for at være en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF.

### *2. Er anmodningen »relevant« i henhold til artikel 267 TEUF?*

80. En anden problemstilling om sagens formalitet, der er blevet rejst i den foreliggende sag, vedrører de præjudicielle spørgsmåls »relevans« (eller »nødvendighed«).

81. Ifølge fast retspraksis er begrundelsen for ordningen med præjudiciel forelæggelse ikke, at Domstolen skal afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der foreligger et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist [41]. I denne forbindelse tilkommer det udelukkende den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i hver sag at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen [42].

82. Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål fremsat af en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål [43].

83. Domstolen har mere specifikt angående kriteriet relevans/nødvendighed gentagne gange truffet den afgørelse, at det er et krav, at udfaldet af den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe, *kan påvirkes* af besvarelsen af den præjudicielle forelæggelse [44].

84. I denne forbindelse fremhævede Domstolen i dommen i sagen Miasto Łowicz, der er en nyere sag, hvor der ligesom i den foreliggende sag blev rejst problemstillinger vedrørende retsstaten, at der med henblik på at fastslå relevansen i henhold til artikel 267 TEUF skal være en forbindelse mellem den tvist, der verserer ved den forelæggende ret, og de EU-retlige bestemmelser, der ønskes fortolket, »således at denne fortolkning fremstår som objektivt nødvendig for den

41 – Jf. i den forbindelse dom af 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, præmis 194 og den deri nævnte retspraksis).

42 – Jf. dom af 24.11.2020, Openbaar Ministerie (Dokumentfalsk) (C-510/19, EU:C:2020:953, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

43 – Ibidem, præmis 26.

44 – Jf. bl.a. dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 24), og af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 31).

afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe«[45]. Ifølge Domstolen er der en forbindelse, når i) tvisten for så vidt angår realiteten fremviser forbindelse med EU-retten, ii) spørgsmålet vedrører en fortolkning af processuelle bestemmelser i EU-retten, der kan finde anvendelse, eller iii) den efterspurgte besvarelse fra Domstolen kan give den forelæggende ret en fortolkning af EU-retten, som giver den mulighed for at afgøre processuelle spørgsmål inden for national ret, før den skal træffe afgørelse vedrørende realiteten i de sager, der verserer ved den[46].

85. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er ikke omfattet af de to første kategorier, for så vidt som der ikke er EU-retlige bestemmelser af materiel eller processuel art, der finder anvendelse i den verserende sag for den forelæggende ret, hvor den forelæggende ret er i tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af sagen. Den forelæggende ret har ganske vist henvist til artikel 7, stk. 1 og 2, i direktiv 93/13 og chartrets artikel 38 som bestemmelser, der også kan finde anvendelse på tvisten i hovedsagen. Det ville dog kræve temmelig stor forestillingsevne og en lang kæde af sammenhængende ræsonnementer at nå fra disse bestemmelsers anvendelsesområde til realiteten af de problemstillinger, som den forelæggende ret reelt har forelagt.

86. Under alle omstændigheder forekommer den foreliggende sag at være omfattet af den tredje kategori. Den forelæggende ret skal ganske vist have Domstolens besvarelse af de præjudicielle spørgsmål for at kunne afgøre et processuelt spørgsmål vedrørende national lovgivning, inden den kan træffe afgørelse om realiteten i den verserende sag.

87. Ifølge de oplysninger, der er fremkommet under den foreliggende sag, foregår behandlingen af kassationsappeller ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) i princippet i to faser. I den indledende fase behandler den pågældende domstol, der sættes af en *enkelt dommer*, appelsagens formalitet. I henhold til artikel $398^9$, stk. 1, nr. 3, i den polske civile retsplejelov (herefter »den polske retsplejelov«) kan en kassationsappel bl.a. kun antages til realitetsbehandling, hvis den anfægtede afgørelse blev truffet efter en ugyldig retssag. I henhold til artikel 379, punkt 4, i den polske retsplejelov er en retssag bl.a. ugyldig, når retten i forbindelse med retssagen ikke var sammensat i overensstemmelse med de relevante lovbestemmelser, eller hvis en sag blev afgjort ved deltagelse af en dommer, der var diskvalificeret. Det er kun, såfremt en appelsag antages til realitetsbehandling, at Sąd Najwyższy (øverste domstol) efterfølgende behandler appelsagens realitet i et dommerkollegium, der beklædes af *tre dommere*.

88. Som den polske regering og Kommissionen har præciseret under retsmødet, skal den dommer, der efterprøver appelsagens formalitet, positivt fastslå, at en af de fire betingelser for at antage en appelsag til realitetsbehandling, der er nævnt i artikel $398^9$, stk. 1, i den polske retsplejelov, er opfyldt, for at appelsagen kan fortsætte. Til dette formål skal den ansvarlige dommer på dette indledende trin afsige en konkret og særskilt afgørelse om appelsagens formalitet som afslutning på den indledende fase, uanset om denne vurdering er positiv eller negativ.

89. På baggrund af det ovenstående kan det ikke konkluderes, at de præjudicielle spørgsmål er uden relevans for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe. Spørgsmålet om en passende sammensætning af den domstol, hvis afgørelse skal prøves, er netop et af appelanbringenderne i kassationssager. Det er som sådan den forelæggende ret, der skal vurdere dette, eventuelt ex officio, og enhver konklusion herom skal begrundes særskilt. Et sådant

[45] – Dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 48).

[46] – Ibidem, præmis 49-51.

spørgsmål er derfor netop en del af in limine litis-problematikken om foreneligheden af national lovgivning med EU-retten, som den forelæggende ret skal forholde sig til for at kunne afgøre formaliteten af en kassationsappel.

90. Jeg er derfor af den opfattelse, at de præjudicielle spørgsmål er *relevante* og derfor kan antages til realitetsbehandling, da Domstolens besvarelse af disse spørgsmål vil gøre det muligt for den forelæggende ret at træffe afgørelse i den verserende sag.

## *C. Sagens realitet*

91. Med sine spørgsmål, hvoraf nogle kan behandles samlet, har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at tage stilling til en række fortolkningsmæssige problemer med hensyn til princippet om dommeres uafhængighed, der følger af artikel 19, stk. 1, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU, og chartrets artikel 47. Selv om den forelæggende ret i sine spørgsmål har påberåbt sig en række andre bestemmelser, er det ikke min opfattelse, at en særskilt gennemgang af disse andre bestemmelser vil kunne skabe yderligere klarhed om de rejste problemstillinger.

92. De problemstillinger, som den forelæggende ret har rejst, er for det første den type analyse – og her sondrer den forelæggende ret mellem abstrakte og konkrete analyser – som den er forpligtet til at foretage med henblik på at efterprøve, om princippet om dommeres uafhængighed er overholdt. Denne problematik er tværgående og findes i flere af de forelagte præjudicielle spørgsmål. Jeg vil derfor starte med at behandle denne problematik i mine indledende bemærkninger (1). Dernæst vil jeg på den baggrund fortsætte med de konkrete præjudicielle spørgsmål. Jeg vil først vurdere, om der er visse omstændigheder i forbindelse med førstegangsudnævnelsen af dommere, som varetager en retslig funktion, der kan rejse tvivl om disse enkeltpersoners uafhængighed i forhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47, uanset om det er en udnævnelse foretaget under det kommunistiske styre (2) eller på et senere tidspunkt inden for rammerne af de angiveligt mangelfulde processuelle ordninger, der blev fulgt frem til 2018 (3). Endelig vil jeg forholde mig til den forelæggende rets tvivl om, hvorvidt den i princippet er forpligtet til af egen drift at stille spørgsmål til uafhængighed, og om princippet om dommeres uafsættelighed kan forhindre retten i at gøre dette (4).

### *1. Indledende bemærkninger: vurdering af dommeres uafhængighed*

93. Med den forelæggende rets spørgsmål anmodes Domstolen først og fremmest om at præcisere, hvorledes man skal vurdere, om princippet om dommeres uafhængighed overholdes. For bedre at forstå de problemstillinger, som den forelæggende ret har rejst, er det relevant kort at erindre om den tvivl, som den forelæggende ret har givet udtryk for i den forbindelse.

94. Den forelæggende ret har i sin anmodning om præjudiciel afgørelse anført, at det tydeligt fremgår af Domstolens tidligere afgørelser, at der for at fastslå, om en national domstol er »uafhængig«, bl.a. skal tages hensyn til den måde, hvorpå domstolens medlemmer er blevet udnævnt, og til deres embedsperiode. Domstolen har navnlig fastslået, at uanset den anvendte forfatningsmodel ved udnævnelser er det »stadig nødvendigt at sikre, at de materielle betingelser og den processuelle fremgangsmåde, hvorunder afgørelser om udnævnelser vedtages, har en sådan karakter, at der ikke opstår rimelig tvivl i offentligheden om, at de pågældende dommere er uimodtagelige for påvirkninger udefra og neutrale i forhold til de interesser, som står over for

hinanden, når de berørte først er blevet udnævnt« [47].

95. I denne forbindelse har den forelæggende ret anført, at Domstolen i dommen i sagen A.K. m.fl. i alt væsentligt anførte, at påståede tilsidesættelser af princippet om uafhængighed skal gennemgås under hensyntagen til alle relevante forhold og i givet fald under hensyntagen til begrundelserne og de konkrete formål, der henvises til som begrundelse for de pågældende foranstaltninger. Betydningen af de konkrete forhold bør ikke vurderes i sig selv eller betragtes isoleret, men under ét på baggrund af det generelle retlige og institutionelle landskab [48].

96. Den forelæggende ret har imidlertid forklaret, at den er usikker på, hvorledes man skal analysere, om princippet om uafhængighed er overholdt. Det er navnlig den forelæggende rets opfattelse, at vurderingen kan foretages abstrakt eller konkret. Hvad angår den konkrete situation, der er på spil i hovedsagen, har den forelæggende ret forklaret, at en abstrakt vurdering ville indebære, at enhver sag, hvori der medvirker en dommer, som blev udnævnt i forbindelse med en mangelfuld udnævnelsesproces, ville give anledning til bekymring, uanset hvilken indvirkning dette måtte have på den konkrete foreliggende sag. Hvilken status, adfærd og karriere, en bestemt dommer i et dommerkollegium har, ville derfor være irrelevant i denne sammenhæng. Derimod er det muligt konkret at efterprøve, om princippet om uafhængighed overholdes, hvilket ville kræve, at det påvises, at der er en kobling mellem en ikke-lovmedholdelig procedure for udnævnelse af dommere og en reel eller potentiel indvirkning på udfaldet af den pågældende sag.

97. Efter min opfattelse forekommer det problem, som den forelæggende ret har redegjort for, at hvile på en noget ufuldstændig fortolkning af den pågældende dom. Den forelæggende ret har kun fremhævet et enkelt aspekt af dommen i sagen A.K. m.fl., og selv om den forelæggende ret intet siger om sammenhængen og formålet med en sådan vurdering, har den derefter foretaget en falsk opdeling ved at beskrive den abstrakte analyse og den konkrete analyse som analyser, der gensidigt udelukker hinanden. Efter min opfattelse er disse to tilgange ikke alternativer, men komplementære eller endog kumulative, hvis de betragtes i deres rette sammenhæng.

98. For det første har Domstolen ved at henvise til »alle relevante omstændigheder« ikke udelukket nogen type eller kategori af relevante forhold. Efter min opfattelse har Domstolen ganske enkelt anført, at det ved en vurdering af, om dommere er (u)afhængige, ikke nødvendigvis er tilstrækkeligt blot at se på »de skrevne love« [49]. Det er ofte nødvendigt også at undersøge, hvorledes disse regler konkret anvendes i praksis [50]. Både formelle og institutionelle forhold (som er centrale for en abstrakt analyse) og mere specifikke og individuelle forhold (som er kernen i en konkret analyse) kan således i givet fald tages i betragtning.

99. På grund af de mange forskellige situationer, hvor dommeres uafhængighed kan drages i tvivl, er det umuligt at sige på forhånd, hvilken type forhold der bør tillægges størst vægt. Betydningen af disse forhold – der som nævnt under alle omstændigheder skal vurderes samlet – afhænger naturligvis af den konkrete sags konkrete karakteristika.

[47] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Uafhængighed af disciplinærafdelingen ved den øverste domstol) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 127 og 130-134 og den deri nævnte retspraksis) (herefter »dommen i sagen A.K. m.fl.«).

[48] – Dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 152 og 153.

[49] – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.10.2011, Agrokompleks mod Ukraine (CE:ECHR:2011:1006JUD002346503, præmis 136). Mere generelt om denne problemstilling, R. Spano, »The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary«, European Law Journal, 2021, s. 9.

[50] – Jf. for en mere uddybende gennemgang og kategorisering af de potentielle scenarier mit forslag til afgørelse Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 og C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 240-248).

100. Lige så vigtig er desuden den overordnede *sammenhæng*, hvori reglerne anvendes, og den måde, hvorpå de hænger sammen eller interagerer med andre regler og spillere. (U)afhængighed er pr. definition relationel. Det er uafhængighed fra eller afhængighed af en anden eller noget andet. Billedligt talt kan vurderingen heraf ikke begrænses til en mikroskopisk undersøgelse af en tynd skive salami uden at tage hensyn til resten af spegepølsen, hvor og hvorledes den normalt opbevares samt afstanden og forbindelsen mellem spegepølsen og andre fødevarer i viktualierummet uden skødesløst at se bort fra, at der skjuler sig en forholdsvis stor kødæder i rummets ene hjørne.

101. For det andet og måske endnu vigtigere er det ganske enkelt umuligt på forhånd at fastlægge et universelt gældende kriterium til at vurdere dommeres uafhængighed *uden at tage hensyn til* den EU-bestemmelse, der finder anvendelse i den aktuelle sag. Hvis man forsøgte rent abstrakt definitivt at anføre nøjagtigt, hvornår en bestemt domstol er »uafhængig«, uden at kende hverken *formålet* med spørgsmålet – dvs. om det er stillet i sammenhæng med artikel 267 TEUF, chartrets artikel 47 eller artikel 19, stk. 1, TEU – eller *omstændighederne* ved en konkret sag, ville det næsten svare til, at man anmodede Domstolen om at spænde den legendariske vogn for hesten.

102. Som jeg har forsøgt at forklare i det ovenstående, og som jeg allerede har givet en detaljeret redegørelse for i mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., afhænger genstanden for og omfanget af en undersøgelse netop af den EU-retlige bestemmelse, der reelt finder anvendelse (artikel 267 TEUF, artikel 19, stk. 1, TEU eller chartrets artikel 47), selv om princippet om dommeres uafhængighed i medfør af EU-retten er det samme [51].

103. I sammenhæng med en analyse i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU er det sandsynligt, at Domstolen først og fremmest vil koncentrere sig om de formelle og institutionelle forhold, mens det i en analyse i henhold til chartrets artikel 47 vil være de individuelle forhold, der er i fokus. Fokus afgøres af, om logikken bag hver af disse bestemmelser er en medlemsstats strukturelle mangler og/eller krænkelse af individuelle rettigheder afledt af EU-retten. Som tidligere forklaret er det dog ikke et binært valg. Den ene bestemmelse kan svare til den anden, selv om de naturligvis ikke er enslydende. Kriteriet med »alle relevante omstændigheder« indebærer (og her undskylder jeg for banaliteten), at alle omstændigheder af enhver art kan være relevante. Hvilken af dem der i sidste ende er den afgørende, afhænger af fokus og formålet med den bestemmelse, der vurderes i lyset af en given sags konkrete faktiske og retlige sammenhæng.

104. For at vurdere, hvorvidt princippet om dommeres uafhængighed, der er forankret i artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47, er overholdt, skal en national domstol kort sagt overveje alle relevante forhold og i givet fald inddrage de begrundelser for og konkrete formål med de nationale foranstaltninger, der kan finde anvendelse i situationen. Afhængig af den pågældende sags karakteristika og den eller de relevante EU-bestemmelser kan både formelle og institutionelle forhold samt individuelle forhold være relevante i denne sammenhæng. Betydningen af disse forhold bør ikke vurderes i sig selv eller betragtes isoleret, men under ét på baggrund af det generelle retlige og institutionelle landskab.

105. Når dette er sagt, vil jeg nu forholde mig til de konkrete problemstillinger, der er nævnt i de forskellige præjudicielle spørgsmål.

[51] – Punkt 36-42 i dette forslag til afgørelse samt punkt 163-169 i mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl.

*2. Det første til det tredje spørgsmål*

106. Den forelæggende ret ønsker med sit første, andet og tredje spørgsmål, der er tæt forbundne og således kan behandles samlet, i det væsentlige oplyst, om omstændighederne vedrørende den første gang en af de dommere, der har afsagt den anfægtede dom, blev udnævnt til et dommerembede (dommer FO) – hvilket skete under det kommunistiske styre i den daværende Folkerepublik Polen (herefter »Folkerepublikken Polen«) – har indvirkning på hans uafhængighed, når han i dag udøver sit dommerembede, i forhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47.

107. Den forelæggende ret har i den forbindelse anført, at når en dommer i Folkerepublikken Polen under den kommunistiske æra i forbindelse med sin tiltrædelse aflagde ed til præsidenten for den pågældende domstol, var formålet bl.a. at underbygge den »demokratiske« polske stats frihed, uafhængighed og magt, at beskytte og styrke den samfundsorden, der byggede på Folkerepublikken Polens sociale, økonomiske og politiske principper, samt at styrke respekten for loven og loyaliteten over for denne stat. Ifølge de dagældende bestemmelser havde retsvæsenet i Folkerepublikken Polen til formål at beskytte »folkedemokratiet« og understøtte den demokratiske udvikling i retning af socialisme. Under den kommunistiske æra i Polen var domstolene også forpligtet til i forbindelse med deres virksomhed at opdrage borgere til at være loyale over for Folkerepublikken Polen.

108. Efter den forelæggende rets opfattelse levede tidligere tiders dommerudnævnelser og ordninger for tilsyn og afsættelse ikke op til normerne for en demokratisk stat, der er underlagt retsstatsprincippet. Dommere blev især frem til 1989 udnævnt og afsat af statsrådet, der var et statsligt eksekutivorgan kendetegnet ved en udemokratisk styreform. Ud over deres stærke forbindelse til statens eksekutivorganer indeholdt bestemmelserne om udnævnelse og afsættelse af dommere heller ingen gennemsigtige kriterier for udnævnelse og tillod heller ikke dommerstanden eller organer, der var valgt gennem demokratiske valg, at deltage i udnævnelsesproceduren. Disse procedurer underminerer efter den forelæggende rets opfattelse den tillid, som domstolene skal indgyde i et demokratisk samfund.

109. Efter den forelæggende rets opfattelse førte de lovændringer, der blev vedtaget i Polen efter 1989, kun i meget begrænset omfang til udviklingen af effektive værktøjer til at efterprøve dels dommerudnævnelser foretaget under den kommunistiske æra, dels afgørelser, hvor dommere kan have tilsidesat princippet om uafhængighed. Det er derfor retrospektivt efter 1989 den forelæggende rets opfattelse, at der generelt hverken skete efterprøvelse af alle dommerudnævnelser under den kommunistiske æra eller en reel prøvelse af udnævnelsen af hver enkelt dommer, end ikke når det var åbenbart, at visse dommere fungerede i strid med princippet om dommeres uafhængighed.

110. Jeg finder ikke ovenstående argumenter overbevisende.

111. Jeg er bestemt enig med den forelæggende ret i, at proceduren for udnævnelse af dommere og mere generelt reglerne for deres ansættelsesforhold og tjeneste under den periode, hvor Folkerepublikken Polen eksisterede, ikke indeholder garantier, der er tilstrækkelige til at opfylde de nugældende normer for dommeres uafhængighed i henhold til EU-traktaterne.

112. Hvad resten angår er jeg dog i vildrede om den *retlige* relevans af alle disse udtalelser i dag. Ved at pakke en bestemt politisk tilgang til verden ind som et juridisk argument forekommer den forelæggende ret at beskrive noget, der enten svarer til ægte tilbagevirkende kraft eller helt ubekræftede påstande.

113. For det første har den forelæggende ret klart anført, at EU-retten ikke fandt anvendelse på Polen, før landet tiltrådte Den Europæiske Union. Det er også banal jura, at nye retsregler i mangel af konkrete bestemmelser om tilbagevirkende kraft i Unionens retsorden ikke finder anvendelse på retlige situationer, der er opstået og endeligt fastlagt, mens den tidligere lov var gældende, men skal anvendes på disses fremtidige virkninger og på nye retlige situationer [52]. Jeg er således stadig i vildrede om, hvorledes regler og normer, der følger af artikel 19, stk. 1, TEU og/eller chartrets artikel 47, kunne finde anvendelse på dommerudnævnelser i Polen før 1989, uden at dette svarer til ægte tilbagevirkende kraft [53].

114. For det andet tages der i EU-retten ganske vist forbehold for fortsatte retsvirkninger. Der kunne derfor opstå et problem med uafhængighed i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og/eller chartrets artikel 47, hvis de nationale regler, som den forelæggende ret har henvist til, stadig kunne medføre en vis virkning *i dag*, selv om de ikke har været i kraft i flere årtier. For at dette kan ske og i forhold til den foreliggende sag, er det nødvendigt at påvise, at der er en vedvarende indvirkning, at der er en sammenhæng mellem disse tidligere nationale regler, og at der aktuelt er opstået rimelig og alvorlig tvivl hos enkeltpersoner om den uafhængighed og upartiskhed, som en dommer, såsom dommer FO, udviser.

115. I denne forbindelse er forelæggelsesafgørelsen i betragtning af dens samlede længde og detaljeringsgrad dog ganske overraskende forholdsvis sparsom med konkret at forklare om *identiteten* af den person, den institution eller det organ, som aktuelt ville kunne lægge utilbørligt pres på dommer FO, og med at give en *begrundelse* for, hvorfor dommer FO kunne være tilbøjelig til at bukke under for dette pres. Den forelæggende ret forekommer i stedet at arbejde ud fra den antagelse, at dommere udnævnt under den kommunistiske æra pr. definition »for altid vil have et plettet ry« alene i kraft af deres forbindelse til det tidligere styre, og fordi de – som det antydes i det tredje spørgsmål – aldrig er blevet genudnævnt og aldrig har aflagt ed som dommere i den nye demokratiske stat.

116. For det tredje vil jeg, uden at jeg på nogen måde ønsker at udtale mig om realiteten af sådanne »opfattelser«, blot anføre, at der i ethvert lands historie kommer perioder, hvor der forfatningsmæssigt er flere muligheder for at udforme nye statslige institutioner, og deres personale kommer til [54]. Da Polen og en række andre centraleuropæiske lande for ca. 30 år siden skulle træffe dette forfatningsmæssige valg, faldt valget dog på kontinuitet. Efterfølgende har dommere udnævnt under det tidligere styre i Polen nydt godt af at være godkendt på to niveauer: på nationalt plan og på EU-plan.

[52] – Jf. med yderligere henvisninger mit forslag til afgørelse i E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, punkt 44-48).

[53] – Jf. dog dom af 15.1.2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, præmis 54 og 55).

[54] – Dette er forhåbentlig med undtagelse af den »løsning«, der er nævnt i punkt 1 i dette forslag til afgørelse.

117. På den ene side accepterede den netop dannede demokratiske stat som bemærket af den forelæggende ret, at dommere udnævnt i den periode, hvor Folkerepublikken Polen eksisterede, i princippet kunne forblive i embedet på trods af vedtagelsen af visse »udrensninger«[55]. Dette blev bekræftet af den polske regering under retsmødet.

118. På den anden side anså EU-institutionerne denne situation for at være i overensstemmelse med EU-retten med henblik på Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union. Det må i den forbindelse ikke glemmes, at kommende medlemsstater var forpligtet til at opfylde de såkaldte »københavnerkriterier«[56], hvoraf det ene vedrørte eksistensen af stabile institutioner, der bl.a. sikrede demokrati, retsstatsprincippet og beskyttelse af menneskerettighederne.

119. Set i denne sammenhæng svarer den forelæggende rets spørgsmål i det væsentlige til at antyde, at det forfatningsmæssige valg, som Polen traf for flere årtier siden, og som Den Europæiske Union accepterede ved Polens tiltrædelse af Unionen, var forkert. Jeg vil endnu en gang undlade at fremsætte bemærkninger til dette forslags politiske implikationer. I den foreliggende sag ville enhver retlig intervention, der underkendte afgørelser truffet af en national dommer, såsom dommer FO, alene fordi hans første udnævnelse til et dommerembede skete i Folkerepublikken Polen, dog i virkeligheden være beslægtet med en *nyligt vedtaget* »udrensning«.

120. For det fjerde er der ingen EU-retlige bestemmelser, der gør det muligt for Domstolen at efterprøve, hvorledes medlemsstaterne før deres tiltrædelse behandlede den politiske, retlige og administrative arv fra det tidligere styre[57]. Ligeledes forbliver udformningen af nye regler for domstolenes organisering, udnævnelse af dommere og dommeres adfærd som udgangspunkt medlemsstaternes eget institutionelle valg[58].

121. Dette betyder dog ikke, at det *nu* kan undgås at blive efterprøvet, om enhver foranstaltning i form af udrensning, som en medlemsstat måtte vedtage, er i overensstemmelse med EU-retten, når denne *finder anvendelse*. En foranstaltning, der kunne have indvirkning på de nationale domstoles virksomhed på de områder, der er underlagt EU-retten, skal navnlig være i overensstemmelse med principperne i artikel 19, stk. 1, TEU, som afspejler de værdier, der er forankret i artikel 2 TEU, såsom retsstatsprincippet og respekten for de grundlæggende rettigheder.

122. Selv om Domstolen ikke har haft mulighed for at prøve lovmedholdeligheden af en sådan foranstaltning, er forskellige former for udrensning tidligere blevet behandlet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«). I denne forbindelse har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at udrensninger kan være berettigede, hvis formålet hermed bl.a. er beskyttelse af den nationale sikkerhed, offentlig sikkerhed, øget tillid til de nye demokratiske institutioner, forebyggelse af uro, gennemsigtighed i det offentlige liv, klarhed og

[55] – Udtrykket »udrensning« (»lustration« på engelsk), der er en nydannelse afledt af det gamle latinske ord »lustratio«, som betyder renselse gennem offer, er i vidt omfang blevet anvendt til at betegne de overgangsforanstaltninger, der er vedtaget for retsvæsenet i tidligere kommunistiske stater i Central- og Østeuropa, for at lette de institutionelle og administrative reformer samt de politiske og samfundsmæssige ændringer. Disse foranstaltninger omfattede ofte screeningsordninger, der havde som mål at vurdere integritet og evner hos de enkeltpersoner, der var ansat i visse centrale områder af den offentlige forvaltning (herunder dommere). Jf. generelt Europarådets Parlamentariske Forsamling, »Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems: Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law« (dok. 7568), den 3.6.1996, og C.M. Horne, »Transitional justice: Vetting and lustration«, i C. Lawther, L. Moffett og D. Jacobs, (red.), Research Handbook on Transitional Justice, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 424-441.

[56] – Jf. formandskabets konklusioner, Det Europæiske Råd i København (den 21. og den 22.6.1993). Jf. aktuelt artikel 49 TEU.

[57] – Så vidt jeg ved, findes der ikke bindende internationale aftaler på området og slet ingen bindende aftaler for Den Europæiske Union og/eller dens medlemsstater.

[58] – Jf. bl.a. dom af 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 48).

indre fred i samfundet, landets økonomiske velfærd og andres rettigheder og friheder [59]. I denne henseende har Menneskerettighedsdomstolen også anført, at medlemsstaterne gyldigt kan vedtage udrensninger, eftersom »en demokratisk stat har ret til at kræve, at tjenestemænd er loyale over for de forfatningsmæssige principper, som staten bygger på« [60].

123. Menneskerettighedsdomstolen er dog af den opfattelse, at selv om det ikke i sig selv medfører krænkelse af menneskerettighederne, skal visse betingelser dog være opfyldt, for at sådanne foranstaltninger er i overensstemmelse med EMRK's bestemmelser. Hvad angår det, der er relevant i forbindelse med den foreliggende sag, vil jeg blot erindre om, at det ifølge Menneskerettighedsdomstolen er et krav, at de nationale retsforskrifter bl.a. skal i) være tilstrækkeligt præcise til at *specificere* det ansvar, som hver eneste af de berørte personer har [61], ii) indeholde tilstrækkelige *processuelle garantier* for de berørte personer [62] og iii) være *midlertidige*, eftersom det objektive behov for at begrænse de individuelle rettigheder som følge af overgangsforanstaltningerne mindskes med tiden [63].

124. Menneskerettighedsdomstolens konklusioner forekommer efter min opfattelse i vidt omfang at kunne omsættes til Den Europæiske Unions retsorden [64]. På baggrund af denne retspraksis er jeg alvorligt i tvivl om, hvorvidt en retsafgørelse som beskrevet af den forelæggende ret ville være forenelig med EU-retten. Selv om det ikke er nødvendigt at uddybe denne problemstilling, kan jeg se flere potentielle problemstillinger, navnlig vedrørende artikel 2 TEU (retsstatsprincippet) og chartrets artikel 47 og 48 (retfærdig rettergang).

125. Under alle omstændigheder er dog det, jeg anser for mest påfaldende, at man overvejer en sådan foranstaltning årtier efter det tidligere styres fald og oprettelsen af en ny stat, og at det samtidig sker – i hvert fald af navn – som følge af behovet for at gøre op med den kommunistiske fortid. Uanset det virkelige motiv for, at disse forslag er blevet fremsat i Polen i dag, vil jeg begrænse mig til at anføre, at alene denne tidsmæssige afbrydelse i sig selv udelukker, at sådanne foranstaltninger er objektivt nødvendige i et demokratisk samfund [65]. Kort sagt er det forfatningsmæssige øjeblik, hvor sådanne foranstaltninger lovligt kan komme i betragtning, efter min opfattelse for længst passeret.

[59] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.10.2014, Naidin mod Rumænien (CE:ECHR:2014:1021JUD003816207, præmis 51). Jf. også De Forenede Nationer, »Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States – Vetting: an operational framework«, 2006, s. 3-5, hvori det anføres, at en personalereform, der har til formål at udelukke personer med meget ringe integritet fra offentlig tjeneste, bidrager til at genskabe borgernes tillid til og legitimiteten af offentlige institutioner.

[60] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 26.9.1995, Vogt mod Tyskland (CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, præmis 59).

[61] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.6.2008, Adamsons mod Letland (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, præmis 116), og af 3.9.2015, Sõro mod Estland (CE:ECHR:2015:0903JUD002258808, præmis 60 og 61). Jf. også Europarådets Parlamentariske Forsamling, resolution 1096 af 27.6.1996 om forholdsregler til at nedbryde kommunistiske, totalitære systemer, s. 12.

[62] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 14.2.2006, Turek mod Slovakiet (CE:ECHR:2006:0214JUD005798600, præmis 115), af 24.6.2008, Adamsons mod Letland (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, præmis 116), og af 24.4.2007, Matyjek mod Polen (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403, præmis 62).

[63] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.6.2008, Adamsons mod Letland (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, præmis 116), og af 21.1.2016, Ivanovski mod Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien (CE:ECHR:2016:0121JUD002990811, præmis 185). Jf. også Venedigkommissionens udtalelse, der er gengivet i den sidstnævnte doms præmis 108, punkt a), hvorefter »indførelsen af foranstaltninger til udrensninger meget lang tid efter påbegyndelsen af demokratiseringsprocessen i et land kan give anledning til tvivl om det reelle mål med foranstaltningerne. Hævn bør ikke have forrang for beskyttelsen af demokratiet. Der er derfor behov for vægtige grunde«.

[64] – Som det også er fastsat i chartrets artikel 52, stk. 3, og artikel 6, stk. 3, TEU.

[65] – Således som det følger af de krav i Menneskerettighedsdomstolens praksis, der er citeret ovenfor i fodnote 63, og hvis det antages, at en sådan sag ville fortsætte efter den fase, hvori det vurderes, at sagen er berettiget og lovlig, når først de reelle motiver, der ligger til grund for sådanne foranstaltninger, er blevet analyseret.

126. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at det forhold, at visse dommere blev udnævnt til deres første dommerembede i den periode, hvor Folkerepublikken Polen eksisterede, ikke i sig selv kan så tvivl om deres uafhængighed i dag. De omstændigheder, der er omhandlet i det første til det tredje spørgsmål, kan derfor ikke så tvivl om uafhængigheden og upartiskheden hos en national dommer som dommer FO i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47.

### *3. Det fjerde og det femte spørgsmål*

127. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det har betydning for vurderingen af, om dommerkollegiet var sammensat i overensstemmelse med kravet om uafhængighed, at visse medlemmer af det dommerkollegium, der afsagde den anfægtede dom, var udnævnt til dommere ved den pågældende domstol på grundlag af afgørelser vedtaget af domstolsrådet i en sammensætning, der følger af en lov, der som fortolket efterfølgende blev erklæret forfatningsstridig af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen)[66]. Med sit femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret desuden i det væsentlige oplyst, om et organ såsom domstolsrådet på det relevante tidspunkt, der fulgte en uigennemsigtig og ikke-offentlig procedure for udnævnelse af dommere, kan anses for at være uafhængig i EU-retlig forstand.

128. Disse to spørgsmål kan behandles samlet. Det bedste er måske at angribe spørgsmålene i to trin, hvor det første er deres pålydende, dvs. uden at der tages hensyn til den overordnede sammenhæng, og det andet er dernæst en uddybende analyse omfattende den bredere sammenhæng[67].

129. Det skal for det første bemærkes, således som det følger af Domstolens og Menneskerettighedsdomstolens praksis, at ikke alle fejl i forbindelse med udnævnelsen af en dommer er af en sådan art, at der kan sås tvivl om den pågældende dommers uafhængighed.

130. I Simpson-dommen bemærkede Domstolen, at uregelmæssigheder i forbindelse med dommerudnævnelser indebærer en tilsidesættelse af chartrets artikel 47, »navnlig når denne ulovlighed er af en sådan art og alvorlighed, at den skaber en reel risiko for, at andre dele af statsmagten, navnlig den udøvende magt, kan udøve et skøn, der ikke tilkommer denne, hvorved integriteten af resultatet af udnævnelsesproceduren bringes i fare, og der således vækkes en rimelig tvivl hos borgerne med hensyn til den eller de pågældende dommeres uafhængighed og upartiskhed«. I den pågældende sag blev den ulovlighed, som Rådet begik i forbindelse med udnævnelsen af en dommer ved Retten for EU-Personalesager (som eksisterede på daværende tidspunkt), ikke anset for at være af en sådan alvorlighed, at der var sket en tilsidesættelse af chartrets artikel 47[68].

131. I Ástráðsson-sagen foretog Menneskerettighedsdomstolens Storkammer en prøvelse med tre trin for at afgøre, om en ikke-lovmedholdelig udnævnelse af en dommer var en krænkelse af retten til en »ret oprettet ved lov« i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1. Menneskerettighedsdomstolen efterprøvede i det væsentlige, om i) der var tale om en åbenbar

[66] – Jf. punkt 19 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

[67] – Herved beskrives en situation, hvori der tages højde for »alle relevante omstændigheder«, således som skitseret i punkt 98-100 i dette forslag til afgørelse.

[68] – Dom af 26.3.2020, fornyet prøvelse Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, navnlig præmis 75-82).

overtrædelse af de nationale regler om udnævnelse af dommere, ii) den overtrådte lovgivning var af grundlæggende betydning for udnævnelsen af dommere, og iii) der reelt var sket en prøvelse og afhjælpning af overtrædelsen ved de nationale domstole [69].

132. Især hvad angår det andet af de ovennævnte forhold fremhævede Menneskerettighedsdomstolen behovet for at vurdere lovovertrædelsen »på baggrund af formålet og hensigten med kravet om en »ret oprettet ved lov«, nemlig at sikre den dømmende magts mulighed for frit at udøve sine funktioner uden utilbørlig indblanding og således bevare retsstatsprincippet og magtens deling«. Menneskerettighedsdomstolen har således fastslået, at »overtrædelser af rent teknisk art uden betydning for lovligheden af udnævnelsesproceduren, skal anses for ikke at overskride den pågældende tærskel« [70].

133. I den foreliggende sag vedrører de problemstillinger, som Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen) afdækkede i afgørelse K 5/17 af 20. juni 2017, varigheden af den forløbne embedsperiode for visse medlemmer af domstolsrådet, som er et af de organer, der bidrager til proceduren med udnævnelse af dommere. Den pågældende domstols konklusioner forekommer at være overvejende af teknisk art, i det mindste når artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47 anvendes som prisme. Hverken den forelæggende ret eller den polske regering har givet en konkret og tydelig forklaring om det modsatte i forbindelse med den foreliggende sag. Adspurgt herom under retsmødet anførte den polske regering, at uregelmæssigheden i domstolsrådets sammensætning efter regeringens opfattelse ikke automatisk havde nogen indvirkning på gyldigheden af de afgørelser, som dette organ traf mellem 2000 og 2018. Det er ligeledes uklart, hvorledes Trybunał Konstytucyjnys (forfatningsdomstolens) konklusion kan have indvirkning på den offentlige opfattelse af de tre pågældende dommeres uafhængighed.

134. Det forholder sig således, selv om det af retspraksis fremgår, at det er vigtigt at afdække et sådant forhold.

135. Domstolen fastslog f.eks. i sagen Kommissionen mod Polen, at den pågældende nationale lovgivning – som fastsatte, at der med omgående virkning reelt skulle ske en nedsættelse af pensionsalderen for dommere ved den øverste domstol, mens Republikkens præsident samtidig havde skønsmæssig beføjelse til lade en dommer fortsætte i sit embede – underminerede princippet om dommeres uafsættelighed, som er afgørende for, at de kan være uafhængige, og dermed tilsidesatte artikel 19, stk. 1, TEU. Som følge af de særlige træk ved denne lovgivning og på baggrund af de omstændigheder, hvorunder den blev vedtaget, konkluderede Domstolen, at lovgivningen kunne give anledning til rimelig tvivl om det virkelige motiv herfor. Domstolen bemærkede navnlig, at flere forhold talte for, at lovgivningen kunne være vedtaget for at udelukke eller skille sig af med en bestemt gruppe af dommere [71].

136. I sagen A.K. m.fl. og i Repubblika-sagen [72] skulle Domstolen ligeledes behandle spørgsmålet om, hvorledes to statslige organer, der er involveret i udnævnelsen af dommere i deres respektive medlemsstater, var sammensat og fungerede. Domstolen gennemgik navnlig omstændighederne i forbindelse med udnævnelsen af medlemmer til disse organer, måden, hvorpå disse organer udøvede deres funktion, retsforskrifterne for organernes rolle og virksomhed i bredere forstand, og endelig det politiske landskab, hvori disse organer virkede.

[69] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, præmis 244-252).

[70] – Ibidem, præmis 246.

[71] – Dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 82 og 85).

[72] – Dom af 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 51).

137. På denne baggrund fastslog Domstolen i dommen i sagen A.K. m.fl., at visse forhold kunne give anledning til tvivl hos enkeltpersoner om, hvorvidt der hos det pågældende organ var vandtætte skotter i forhold til eksterne faktorer, herunder navnlig den lovgivende og den udøvende magts indflydelse, selv om Domstolen i sidste ende overlod det til den forelæggende ret at foretage bedømmelsen. Derimod fandt Domstolen i Repubblika-sagen i forhold til de relevante regler og den måde, hvorpå reglerne var blevet anvendt af en medlemsstats institutioner, at intet pegede på, at det pågældende organ muligvis ikke var uafhængigt. Der var ingen grund til at formode, at Republikkens præsident i den pågældende medlemsstat kunne bruge sine beføjelser til at udnævne dommere på en måde, der i den bredere offentlighed kunne give anledning til en egentlig mistanke om, at de valgte enkeltpersoner ikke var uafhængige.

138. I sagen WB m.fl. spurgte den forelæggende ret Domstolen om, hvorvidt den nationale lovgivning, som gav justitsministeren/generalstatsadvokaten beføjelse til på grundlag af ikke-offentliggjorte kriterier at forflytte dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn at bringe denne forflyttelse til ophør, var forenelig med bl.a. artikel 19, stk. 1, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU. I mit forslag til afgørelse gav jeg udtryk for den opfattelse, at den pågældende lovgivning er i strid med disse bestemmelser, idet den indvirker på, hvorledes visse dommere udøver deres hverv. Jeg beskrev navnlig, at nogle dommere i henhold til den pågældende lovgivning kan føle sig tilskyndet til at træffe en afgørelse til fordel for anklageren eller mere generelt som ønsket af justitsministeren/generalstatsadvokaten. Dommere ved lavere retsinstanser kan nemlig føle sig fristet af muligheden for at blive belønnet med en forflyttelse til en højere retsinstans med mulighed for bedre karrieremuligheder og en højere løn. Dommere, der er forflyttet til en højere retsinstans, kan til gengæld afskrækkes fra at handle uafhængigt for ikke at risikere, at justitsministeren/generalstatsadvokaten bringer deres forflyttelse til ophør [73].

139. Til forskel fra disse sager kan der ikke påvises »motiv, middel og mulighed« i forhold til en eventuel manglende uafhængighed hos de tre dommere i den foreliggende sag. I lighed med min konklusion vedrørende omstændighederne for udnævnelsen af dommere til deres første dommerembede i den periode, hvor Folkerepublikken Polen eksisterede, undrer det mig også her, *hvem* der i dag ville være i stand til at udøve et utilbørligt pres på de tre pågældende dommere som følge af eller i lyset af den påståede procedurefejl i forbindelse med deres udnævnelse, og *hvorfor* disse dommere – i det mindste efter nogens opfattelse – kan formås til at bukke under for dette pres.

140. For det andet opstår der dog et lidt anderledes billede, netop når analysen udvides med »alle relevante omstændigheder«, navnlig når det tages i betragtning, at der kan ligge »motiv, middel og mulighed« til grund for afgørelsen truffet af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen) om en (u)passende sammensætning af domstolsrådet, som den forelæggende ret har lagt til grund for alle sine betænkeligheder vedrørende rigtigheden af dommerudnævnelser i perioden fra 2000 til 2018. I denne forbindelse kan en mere nysgerrig eller kritisk iagttager måske være tilbøjelig til at undre sig over det egentlige motiv for denne afgørelse, om afgørelsen i sig selv blev truffet af en

[73] – Jf. mit forslag til afgørelse i sagen WB m.fl., punkt 171-196.

uafhængig retsinstans med en passende sammensætning[74], og hvor stor tillid man generelt kan fæste til afgørelser fra en institution, som man i dag kunne anse for at være tilbøjelig til at blive udnyttet som redskab[75].

141. Sammenfattende kan de omstændigheder, der er omhandlet i det fjerde og det femte spørgsmål, derfor heller ikke så tvivl om uafhængigheden og upartiskheden hos national dommere i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47.

*4. Det sjette og det syvende spørgsmål*

142. Med sit sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den er forpligtet til af egen drift at undersøge, om retten i første instans, som afsagde den anfægtede dom, opfylder kravet om uafhængighed, der er forankret i artikel 19, stk. 1, TEU og i chartrets artikel 47, for at efterprøve, om den appellerede dom kunne være ugyldig.

143. Med sit syvende spørgsmål ønsker den forelæggende ret klarlagt, om den i lyset af det forhold, at dommerudnævnelser er uigenkaldelige i henhold til den polske forfatning, af ovennævnte hensyn skal undlade at efterprøve, om de dommere, der afsagde den anfægtede dom, er uafhængige.

144. På baggrund af besvarelsen af de foregående spørgsmål er der i princippet ikke behov for at besvare disse spørgsmål.

145. For fuldstændighedens skyld vil jeg imidlertid dele nogle få overvejelser om de problemstillinger, som den forelæggende ret har rejst i disse to spørgsmål. I det væsentlige ønsker den forelæggende ret oplyst, om den i princippet er forpligtet til af egen drift at stille spørgsmål til uafhængigheden, og om princippet om dommeres uafsættelighed kan forhindre retten i at gøre dette.

146. Hvad angår det sjette spørgsmål fremgår det ikke klart, hvorfor dette spørgsmål overhovedet er stillet, når det tages i betragtning, at den forelæggende dommer tilsyneladende er forpligtet til ex officio at efterprøve, hvorvidt sammensætningen af det dommerkollegium, der afsagde den appellerede dom, er passende i henhold i national lovgivning[76]. For så vidt angår en mulig anvendelse af chartrets artikel 47 kan man imidlertid finde svaret på den forelæggende rets tvivl i Domstolens dom i Simpson-sagen[77].

[74] – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.5.2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. mod Polen (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), som fastslog, at visse nylige udnævnelser til Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen) foregik under åbenlys tilsidesættelse af national lovgivning, og at den ulovlige udefrakommende indflydelse, som den lovgivende og den udøvende magt har udøvet på dette organ, underminerer selve kernen i retten til en »ret oprettet ved lov« i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1.

[75] – Jf. senest og forholdsvis relevant for den foreliggende sag i lyset af de berørte parter i den foreliggende sag f.eks. dom afsagt af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen) 15.4.2021, K 20/20, der nåede frem til den konklusion, at en bestemmelse i ombudsmandsloven om, at en ombudsmand beholder sit embede selv efter udløbet af vedkommendes mandat, indtil der er udnævnt en ny ombudsmand, er forfatningsstridig. Det er ikke let at forstå, hvorfor en sådan bestemmelse, der legitimt sikrer en institutionel kontinuitet i flere organer i hele Europa, herunder Domstolen (jf. Artikel 5 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol), skulle kunne være forfatningsstridig på det begrebsmæssige plan. Enhver potentiel intellektuel gåde i denne forbindelse ville dog hurtigt kunne løses, hvis man forstår sammenhængen, herunder navnlig *hvorfor* der var behov for en sådan afgørelse, og *hvem* der havde behov herfor.

[76] – Jf. punkt 13 og 88 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

[77] – Dom af 26.3.2020, fornyet prøvelse Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, navnlig præmis 75-82).

147. I denne dom udtalte Domstolen, at det følger af chartrets artikel 47, der sikrer retten til effektive retsmidler ved en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, samt retten til en retfærdig rettergang, at »Unionens retsinstanser skal kunne efterprøve, om en ulovlighed, der behæfter [proceduren for udnævnelse af dommere], har kunnet medføre en tilsidesættelse af [disse] grundlæggende [rettigheder]«. Dette indebærer, at »*enhver domstol* er forpligtet til at efterprøve, om den i kraft af sin sammensætning udgør en sådan domstol, når der består alvorlig tvivl herom«. På grundlag af tidligere retspraksis har Domstolen fastslået, at en sådan efterprøvelse udgør »en materiel formalitet, hvis overholdelse er en ufravigelig procesforudsætning og skal efterprøves ex officio« [78].

148. Denne doms ordlyd er ret tydelig: Når der opstår *alvorlig* tvivl om sammensætningen af et dommerkollegium – f.eks. på grund af en eventuel mangelfuld udnævnelsesprocedure ved udnævnelsen af en eller flere af de pågældende dommere – skal *hver eneste retsinstans i Den Europæiske Union* stille spørgsmål herom, om nødvendigt ex officio. Selv om Simpson-sagen vedrørte en retssag ved Den Europæiske Unions Domstol, finder de principper, der følger af denne dom, også anvendelse ved de nationale domstole, hver gang chartrets artikel 47 finder anvendelse.

149. Som forklaret i de foregående afsnit af dette forslag til afgørelse forekommer der i den foreliggende sag alligevel ikke at være konkrete faktorer, der tyder på, at der er en risiko for, at de dommere, der afsagde den anfægtede dom, ikke er uafhængige.

150. Hvad angår det syvende spørgsmål har jeg ligesom Kommissionen vanskeligt ved at se, hvorledes princippet om dommeres uafsættelighed – der er et princip, som ifølge den forelæggende ret er forankret i den polske forfatning – kan have afskåret den forelæggende ret fra at rejse problemstillingen med de pågældende dommeres uafhængighed på grund af en angiveligt ikke-lovmedholdelig udnævnelsesprocedure.

151. Den forelæggende ret forekommer at antyde, at når en dommer formelt er blevet udnævnt i henhold til national lovgivning, kan denne dommer ikke afskediges, og udnævnelsesbeslutningen kan ikke erklæres ugyldig, uagtet at udnævnelsen kan være i strid med loven i forhold til Den Europæiske Unions kriterier for uafhængighed, da en afskedigelse ville være i strid med princippet om uafsættelighed.

152. Jeg er stadig i vildrede om såvel de oprindelige antagelser, som den forelæggende ret tilsyneladende har tilsluttet sig, som de konklusioner, der er draget heraf.

153. For det første forekommer denne domstol endnu engang udelukkende at koncentrere sig om en konkret problemstilling, der behandles klinisk isoleret, og på dette grundlag at fastslå, at der foreligger en falsk modsigelse på et meget højt abstraktionsniveau. Selv om en beslutning om at udnævne en dommer til et dommerembede i henhold til national lovgivning ikke kan prøves eller annulleres, følger det på ingen måde heraf, at en sådan dommers afgørelser ikke kan prøves, ej heller at dommeren ikke kan afskediges i forbindelse med en disciplinærsag eller en anden relevant sag, såfremt alle nødvendige regler og procedurer er overholdt.

154. For det andet kan jeg ikke se, hvorledes princippet om en dommers uafsættelighed, således som det almindeligvis forstås, overhovedet kan være omtvistet i hovedsagen. Det er den forelæggende dommer, der skal tage stilling til formaliteten af appelanbringenderne i kassationssagen ved Sąd Najwyższy (øverste domstol). Det er tydeligt, at denne sag f.eks. ikke er en

[78] – Ibidem, præmis 53-58. Min fremhævelse.

disciplinærsag, som kunne føre til, at den pågældende dommer blev afsat eller idømt en anden disciplinær foranstaltning. Jeg kan derfor ikke se nogen *direkte* konflikt mellem princippet om dommeres uafsættelighed og muligheden for at erklære en appeldom ugyldig på grund af en angiveligt retsstridig sammensætning af dommerkollegiet.

155. For det tredje kan jeg heller ikke se nogen *indirekte* konflikt på dette område. Efter min opfattelse er der i forelæggelsesafgørelsens beskrivelse af hensyn glemt to vigtige forhold om henholdsvis arten af princippet om dommeres uafsættelighed og dette princips samspil med de almindelige retsprincipper.

156. På den ene side har Domstolen konsekvent fremhævet, at der for at sikre den dømmende magts uafhængighed skal være visse garantier, som beskytter de enkeltpersoner, der har til opgave at dømme i en tvist, såsom garantier mod at blive afsat fra embedet. Princippet om dommeres uafsættelighed forudsætter navnlig, at »dommerne kan forblive i embedet, så længe de ikke har opnået den obligatoriske pensionsalder, eller indtil [ophøret] af deres mandat, når dette er af tidsbegrænset varighed« [79].

157. Samtidig gjorde Domstolen det imidlertid klart, at uafsættelighed ikke har og ikke kan have en »fuldstændig absolut karakter«. Uafsættelighed og i bredere forstand dommeres uafhængighed, der har til formål at fungere som en garanti, går hånd i hånd med dommeres ansvar. Der kan nemlig være undtagelser fra dette princip, hvis »dette er begrundet med henvisning til tvingende legitime hensyn og under overholdelse af proportionalitetsprincippet«. Domstolen har således f.eks. bemærket, at »[d]et er […] den almindelige opfattelse, at dommere under overholdelse af passende procedurer kan afsættes, hvis de er uegnede til at forblive i embedet grundet forfald, eller såfremt de har begået en alvorlig forseelse« [80].

158. Forholdet mellem på den ene side princippet om dommeres uafsættelighed og på den anden side princippet om dommeres uafhængighed samt retten til effektiv domstolsbeskyttelse og retten til en upartisk domstol rejser ganske vist visse vanskelige problemstillinger om sammenkobling. Der skal i hvert enkelt tilfælde foretages en afvejning af disse interesser, som undertiden kan trække i forskellige retninger. Denne afvejning kan ikke foretages rent abstrakt, således som den forelæggende ret har antydet i sit syvende spørgsmål.

159. Der er dog ingen tænkelig tilgang til sagen, der gør det muligt at støtte det standpunkt, der gives udtryk for i anmodningen om præjudiciel afgørelse. Dette standpunkt giver nemlig anledning til det paradoks, at det for at beskytte dommeres uafhængighed også er nødvendigt at beskytte de ikke-uafhængige dommere.

160. Dette er uholdbart. I et retssamfund, hvor enkeltpersoners grundlæggende rettigheder, såsom retten til effektiv domstolsbeskyttelse og retten til en upartisk domstol, skal sikres, er det korrekte faktisk det modsatte af, hvad den forelæggende ret har anført. Man kan endda gå så langt som til at sige, at »muligheden for at afsætte« ikke-uafhængige dommere til dette formål er lige så vigtig som uafhængige dommeres »uafsættelighed«. Tilstedeværelsen af dommere med visse politiske, økonomiske eller private interesser rammer ned i hjertet af et retsvæsen baseret på retsstatsprincippet og af et demokrati, der bygger på magtens deling.

[79] – Jf. dom af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdommeres status) (C-658/18, EU:C:2020:572, navnlig præmis 47 og 48 og den deri nævnte retspraksis).

[80] – Ibidem, præmis 48.

161. Jeg mener hermed ikke, at det ved enhver dommer, hvor der kan stilles spørgsmålstegn ved vedkommendes uafhængighed i forbindelse med vedkommendes udnævnelse, skal have de konsekvenser, at vedkommende ipso facto skal afsættes fra embedet og alle vedkommendes afgørelser kendes ugyldige. Et retsvæsen skal dog kunne sikre overholdelsen af princippet om dommeres uafhængighed. Dette fører mig til min sidste bemærkning.

162. Som allerede anført giver ikke alle mangler i forbindelse med udnævnelsen af dommere anledning til problemer i forhold til uafhængighed. Der findes ingen automatik her [81]. Der er heller ingen automatik i forhold til de konsekvenser, det har, når det konkluderes, at der er sket fejl i forbindelse med udnævnelsen af en person til et dommerembede, navnlig ikke når den manglende lovmedholdelighed skyldes en tilsidesættelse af princippet om uafhængighed. Det skal derimod i forhold til EU-retten fastslås, at man på baggrund af en sags faktiske forhold og omstændigheder skal finde en rimelig sammenhæng mellem de regler eller principper, der er blevet tilsidesat, overtrædelsens grovhed samt arten og omfanget af de retsmidler, der er til rådighed (og eventuelt de sanktioner, som lovovertræderne idømmes) [82].

163. De almindelige EU-retlige principper, herunder bl.a. principperne om proportionalitet, retssikkerhed, retskraft og en retfærdig rettergang, vil bestemt ikke være fremmede, når der skal foretages en vurdering af, om de nationale retsmidler på dette område sikrer, at EU-retten overholdes, og at effektiviteten i EU-lovgivningen følges.

164. Jeg kan derfor ikke se spændinger mellem en mulig konklusion om, at udnævnelsen af en dommer var ugyldig som følge af en procedurefejl (selv om arten af denne fejl kan give anledning til tvivl hos enkeltpersoner om vedkommendes uafhængighed), og princippet om dommeres uafsættelighed.

## V. Forslag til afgørelse

165. Jeg foreslår Domstolen at besvare det af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»– For at vurdere, hvorvidt princippet om dommeres uafhængighed, der er forankret i artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, er overholdt, skal en national domstol overveje alle relevante forhold og i givet fald inddrage de begrundelser for og konkrete formål med de nationale foranstaltninger, der kan finde anvendelse i situationen. Både formelle og institutionelle forhold samt mere konkrete og individuelle forhold kan – afhængig af den pågældende sags særlige forhold og den eller de relevante EU-bestemmelser – være relevante i denne sammenhæng. Betydningen af disse elementer bør ikke vurderes i sig selv eller isoleret, men vurderes under ét i forhold til det bredere retlige og institutionelle landskab.

– De omstændigheder, der er omhandlet i det første til det femte spørgsmål, kan ikke så tvivl om uafhængigheden og upartiskheden hos nationale dommere i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

[81] – Jf. også Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), med fælles mindretalsudtalelse med delvis dissens fra dommerne O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer og Ilievski, især præmis 53.

[82] – Jf. generelt om denne sammenhæng mit forslag til afgørelse An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara m.fl. (C-64/20, EU:C:2021:14, punkt 34-63).

– Artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at nationale domstole er forpligtet til at efterprøve, om en uregelmæssighed, som proceduren for udnævnelse af dommere er behæftet med, kan medføre en krænkelse af de rettigheder, der følger af EU-retten. Når der på dette punkt opstår reel og alvorlig tvivl, skal domstolen af egen drift stille spørgsmål herom. Princippet om dommeres uafsættelighed afskærer ikke nationale domstole fra at foretage en sådan efterprøvelse.«