Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 20. maj 2021 [1]

Forenede sager C-748/19 – C-754/19

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim
mod
WB (sag C-748/19)
og
Prokuratura Rejonowa Warszawa-Żoliborz w Warszawie
mod
XA,
YZ (sag C-749/19)
og
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
mod
DT (sag C-750/19)
og
Prokuratura Rejonowa w Pruszkowie
mod
ZY (sag C-751/19)
og
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Ursynów w Warszawie
mod
AX (sag C-752/19)
og
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
mod
BV (sag C-753/19)
og
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
mod
CU (sag C-754/19),
adciterede:
Pictura Sp. z o.o.

[1] Originalsprog: engelsk.

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – EU-retlige principper – dommeres uafhængighed – artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU – direktiv (EU) 2016/343 – sammensætningen af dommerkollegier i straffesager med dommere, der er forflyttet af justitsministeren – formaliteten vedrørende anmodninger om præjudiciel afgørelse – uafhængigheden af det dommerkollegium, der træffer afgørelse om forelæggelse – grænserne for artikel 19, stk. 1, TEU – begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF – spørgsmålets relevans og nødvendighed – uskyldsformodning«

I. Indledning

1. De foreliggende sager rejser afgørende spørgsmål om formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål om dommeres uafhængighed i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Domstolen anmodes om at præcisere grænserne for artikel 19, stk. 1, TEU, navnlig i lyset af nyere afgørelser i sagerne A.K. m.fl., Miasto Łowicz, Maler og Land Hessen [2].

2. De foreliggende sager rejser ligeledes et vigtigt materielt spørgsmål: Er EU-retten til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter justitsministeren, som samtidig er generalstatsadvokat, på grundlag af ikke-offentliggjorte kriterier kan forflytte dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn bringe denne forflyttelse til ophør?

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Artikel 2 TEU har følgende ordlyd:

»Unionen bygger på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal. Dette er medlemsstaternes fælles værdigrundlag i et samfund præget af pluralisme, ikke-forskelsbehandling, tolerance, retfærdighed, solidaritet og ligestilling mellem kvinder og mænd.«

4. 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«.

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

[2] Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982) (herefter »dommen i sagen A.K. m.fl.«), af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234) (herefter »Miasto Łowicz-dommen«), og af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535) (herefter »Land Hessen-dommen«), samt kendelse af 3.7.2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523) (herefter »Maler-kendelsen«).

6. Afsnit VI i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), der har overskriften »Retfærdighed i retssystemet«, indeholder artikel 47 med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol« og 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. […]

[…]«

7. Følgende fremgår af 22. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/343 af 9. marts 2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager[3]:

»Bevisbyrden for at fastslå mistænktes og tiltaltes skyld påhviler anklagemyndigheden, og enhver tvivl bør komme den mistænkte eller tiltalte til gode. Der foreligger en tilsidesættelse af uskyldsformodningen, hvis bevisbyrden overgår fra anklagemyndigheden til forsvaret, uden at dette berører […] dommerstandens fulde uafhængighed ved bedømmelsen af, om den mistænkte eller tiltalte er skyldig […]«

8. Følgende fremgår af artikel 6 i direktiv 2016/343 med overskriften »Bevisbyrde«:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at bevisbyrden for at fastslå mistænktes og tiltaltes skyld påhviler anklagemyndigheden.

2. Medlemsstaterne sikrer, at enhver tvivl om skyldsspørgsmålet kommer den mistænkte eller tiltalte til gode, herunder når domstolen bedømmer, hvorvidt den pågældende person bør frifindes.«

B. Polske retsforskrifter

9. Artikel 77 i Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (lov om de almindelige domstoles organisation af 27.7.2001) (herefter »lov om de almindelige domstoles organisation«)[4] har følgende ordlyd:

»1. Justitsministeren kan med samtykke fra den pågældende forflytte en dommer til et dommerembede eller administrative opgaver:

1) ved en anden domstol på samme eller et lavere niveau eller, hvis der er en særlig begrundelse herfor, ved en højere retsinstans, idet der her skal tages hensyn til, at domstolenes medarbejderressourcer generelt anvendes så rationelt som muligt, og at der tages højde for de enkelte domstoles behov som følge af deres arbejdsbyrde.

[…]

3 EUT 2016, L 65, s. 1.

4 Den konsoliderede udgave offentliggjort i Dz. U. for 2019, nr. 52, som ændret.

– for en tidsbegrænset periode på ikke over to år, eller på ubestemt tid.

[…]

4. Når en dommer forflyttes på ubestemt tid på grundlag af stk. 1, nr. 2, 2a og 2b, og stk. 2a, kan forflyttelsen af dommeren tilbagekaldes, eller den pågældende kan med tre måneders varsel fratræde den stilling, hvortil vedkommende blev forflyttet. I andre situationer, hvor en dommer forflyttes, skal der ikke gives et forudgående varsel ved tilbagekaldelse af udnævnelsen eller ved fratrædelse.

[…]«

10. Det fremgår af artikel 30, stk. 2, i Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (lov om strafferetspleje af 6.6.1997) (herefter »strafferetsplejeloven«)[5], at »en afgørelse ved appeldomstolen skal træffes i et retsmøde med én dommer eller af et dommerkollegium med tre dommere, hvis den ankede afgørelse ikke blev truffet i et retsmøde med én dommer, eller hvis retspræsidenten på grund af sagens kompleksitet eller vigtighed træffer afgørelse om, at sagen skal føres for et dommerkollegium med tre dommere, medmindre andet følger af lovgivningen«.

11. I henhold til strafferetsplejelovens artikel 41, stk. 1, er »en dommer […] udelukket, når der foreligger omstændigheder, der kan give anledning til begrundet tvivl om vedkommendes upartiskhed i den pågældende sag«.

III. De faktiske omstændigheder, hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

12. De foreliggende anmodninger om præjudicielle afgørelser er indgivet af præsidenten for et dommerkollegium under den tiende appelafdeling for straffesager ved Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) i forbindelse med syv verserende straffesager ved denne domstol. Ifølge forelæggelsesafgørelserne vedrører disse straffesager forskellige strafbare handlinger omfattet af straffeloven[6] og lov om ulovlige skattemæssige dispositioner[7].

13. Det er den forelæggende rets opfattelse, at nærværende sag er omfattet af EU-retten. Den forelæggende ret har anført, at polske domstole i henhold til artikel 3 og 6 i direktiv 2016/343 er forpligtede til at sikre, at mistænkte og tiltalte anses for uskyldige, indtil deres skyld er bevist i overensstemmelse med loven, og at domstolene skal anvende passende regler for fordelingen af bevisbyrden. I henhold til direktivets artikel 6, sammenholdt med 22. betragtning til dette direktiv, påvirker uskyldsformodningen ikke domstolenes uafhængighed.

14. Den forelæggende ret har fremhævet, at alle de dommerkollegier, der skal behandle en af de i hovedsagerne omhandlede sager, består af den forelæggende dommer som retsformand samt to andre dommere. I alle sager er en af de »andre« dommere en dommer, der er forflyttet fra en lavere retsinstans ved afgørelse truffet af justitsministeren/generalstatsadvokaten i henhold til artikel 77 i lov om de almindelige domstoles organisation (herefter »de forflyttede dommere«).

5 Den konsoliderede udgave offentliggjort i Dz. U. for 2020, nr. 30.

6 Artikel 200, 280, 177 og 296 i Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (konsolideret straffelov af 6.6.1997, Dz. U. (lovtidende), pos. 1950).

7 Artikel 62, stk. 2, i Ustawa z dnia 10 września 1990 r. – Kodeks karny skarbowy (konsolideret lov om ulovlige skattemæssige dispositioner af 10.9.1990, Dz. U. (lovtidende), pos. 19).

Desuden beklæder nogle af de forflyttede dommere ifølge den forelæggende rets forklaringer også stillingen som »disciplinæransvarlig« ved Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (disciplinæransvarlig for dommere ved de almindelige domstole).

15. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt det er foreneligt med EU-retten, at visse nationale lovbestemmelser giver justitsministeren/generalstatsadvokaten beføjelse til at forflytte dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn at bringe denne forflyttelse til ophør (herefter »de omhandlede nationale bestemmelser«). Den forelæggende ret er især af den opfattelse, at disse bestemmelser kan tilsidesætte det krav om de nationale domstoles uafhængighed, der følger af artikel 19, stk. 1, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU.

16. Det er ud fra disse faktiske og retlige forhold, at Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) har besluttet at udsætte retsforhandlingerne og forelægge følgende (enslydende) præjudicielle spørgsmål i hver af de syv sager for Domstolen:

»1) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, sammenholdt med artikel 2 [TEU], og retsstatsprincippet, der er forankret deri, samt artikel 6, stk. 1 og 2, i [direktiv 2016/343], sammenholdt med 22. betragtning hertil, fortolkes således, at kravene til en effektiv domstolsbeskyttelse, herunder domstolenes uafhængighed, og de krav, der følger af uskyldsformodningen, tilsidesættes i den situation, hvor domstolen i en straffesag mod en person, der er anklaget for en straffelovovertrædelse i henhold til [forskellige bestemmelser i straffeloven], er således organiseret, at:

– der i dommerkollegiet sidder en dommer […], som er udpeget i henhold til en individuel afgørelse truffet af justitsministeren, og denne dommer normalt er tilknyttet en domstol, der befinder sig et niveau lavere i domstolshierarkiet, uden at de kriterier, der har ligget til grund for justitsministerens afgørelse om denne udpegning er offentliggjort, og den nationale lovgivning ikke indeholder bestemmelser om adgangen til domstolsprøvelse af en sådan afgørelse, og det er muligt for justitsministeren at afskedige den udpegede dommer på et hvilket som helst tidspunkt?

2) Er de i det første spørgsmål nævnte bestemmelser tilsidesat i den situation, hvor parterne i en sag kan iværksætte ekstraordinær appel til prøvelse af en dom afsagt efter en retslig procedure som beskrevet i det første spørgsmål til Sąd Najwyższy (øverste domstol), hvis afgørelser ifølge national ret er endelige, og hvor national ret pålægger retsformanden for den pågældende afdeling en forpligtelse til at tildele sager i henhold til en alfabetisk liste over dommere ved denne ret og udtrykkeligt forbyder retsformanden at springe dommere over, og der ved tildelingen af sager ligeledes skal tildeles sager til en person udnævnt efter indstilling fra et kollegialt organ, såsom Krajowa Rada Sądownictwa (domstolsrådet), der sammensættes på en sådan måde, at dets medlemmer er dommere:

a) som udnævnes af et parlamentskammer efter votering på baggrund af en kandidatliste oprettet af et parlamentarisk udvalg efter udpegning foretaget af parlamentariske grupper eller af parlamentets kammers organ på grundlag af henstillinger fra grupper af dommere eller borgere, hvilket betyder, at kandidaterne under udvælgelsesproceduren i tre omgange skal have politikeres støtte?

b) som udgør et flertal i dette kollegiale organ, der er tilstrækkeligt til at fremsætte forslag om udnævnelse af dommere, samt andre bindende afgørelser, der kræves i henhold til national ret?

3) Set fra et EU-retligt synspunkt, herunder de bestemmelser og krav, der er nævnt i det første spørgsmål, hvilken virkning har en afgørelse truffet af en domstol, der er sammensat på den i det nævnte spørgsmål beskrevne måde, herunder en afgørelse, der er afsagt af Sąd Najwyższy (øverste domstol) med deltagelse af den person, som er omtalt i det andet spørgsmål?

4) Er virkningerne af de i det tredje spørgsmål nævnte domme, henset til EU-retten, herunder bestemmelserne nævnt i det første spørgsmål, forskellige alt efter om den pågældende domstol har truffet en afgørelse, som er belastende eller diskulperende for den tiltalte?«

17. Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 25. oktober 2019 blev sagerne C-748/19 – C-754/19 forenet i forbindelse med den skriftlige forhandling, den mundtlige forhandling og dommen.

18. Domstolens præsident afslog ved afgørelse af 2. december 2019 den i forelæggelsesafgørelserne indeholdte anmodning om anvendelse af den fremskyndede procedure i henhold til artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

19. Den 31. juli 2020 tilstillede Domstolen den forelæggende ret en anmodning om oplysninger, som blev besvaret ved skrivelse af 3. september 2020.

20. Prokuratura Regionalna w Warszawie (herefter »anklagemyndigheden i provinsen Warszawa«), Prokuratura Regionalna w Lublinie (herefter »anklagemyndigheden i provinsen Lublin«), den polske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

IV. Bedømmelse

21. Dette forslag til afgørelse er struktureret som følger: For det første vil jeg behandle de berørte parters indsigelse mod Domstolens kompetence og deres formalitetsindsigelse (A). Efter at have givet udtryk for, at den forelæggende rets første spørgsmål i tråd med Domstolens sædvanlige tilgang og Domstolens praksis faktisk kan antages til realitetsbehandling, vil jeg dernæst forholde mig til de forhold, der ligger til grund for indsigelsen mod Domstolens kompetence og formalitetsindsigelsen om, at de forelagte spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling: karakteren af og grænserne for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU (B). Endelig vil jeg vurdere realiteten af den forelæggende rets første spørgsmål om ordningen med forflyttelse af dommere, der har indflydelse i de dommerkollegier, der skal dømme i hovedsagerne (C).

A. Kompetence og sagens formalitet

22. Nogle af de parter, der har indgivet indlæg, har fremsat flere anbringender om, at Domstolen ikke har kompetence, og/eller at anmodningerne om præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling. Selv om parterne har fremsat deres anbringender vedrørende de to problemstillinger samlet, vil jeg alligevel behandle dem hver for sig.

23. Jeg vil først behandle anbringenderne om Domstolens kompetence, hvor der efter min opfattelse kan gøres kort proces (1). Jeg vil dernæst forholde mig til de forskellige anbringender, der er fremsat om formaliteten vedrørende anmodningerne som helhed eller især af visse spørgsmål. Visse anbringender rejser nemlig temmelig komplekse problemstillinger, som bør behandles nærmere (2).

1. Domstolens kompetence

24. Den polske regering, anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin har gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål. Efter deres opfattelse hører organiseringen af retsvæsenet og nærmere bestemt områder som udnævnelse af dommere, sammensætningen af dommerkollegier, forflyttelse af dommere fra en anden domstol og retsvirkningerne af afgørelser fra de nationale domstole alle ind under medlemsstaternes enekompetence. I det omfang hovedsagerne vedrører den nationale strafferet inden for områder, der ikke er blevet harmoniseret på EU-plan, vedrører disse sager ifølge de pågældende parter rent interne polske forhold.

25. Desuden udspringer denne opfattelse ifølge anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin også af præmis 29 i Domstolens dom i sagen Associação Sindical dos Juízes Portuguises [8]. Nogle versioner af denne dom på andre sprog end engelsk anfører, at det kræves, for at artikel 19, stk. 1, TEU kan finde anvendelse, at en medlemsstat i det konkrete tilfælde handler inden for EU-rettens anvendelsesområde.

26. Disse anbringender kan efter min opfattelse ikke tiltrædes.

27. Domstolen har for det første gentagne gange fastslået, at selv om organiseringen af medlemsstaternes retsvæsen falder ind under de pågældende medlemsstaters kompetence, skal medlemsstaterne ved udøvelsen af denne kompetence fortsat overholde de EU-retlige forpligtelser, herunder de forpligtelser, der følger af artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU [9]. Disse forpligtelser kan vedrøre ethvert træk ved de nationale strukturer eller procesordningen for national håndhævelse af EU-retten. Sagsgenstanden i de foreliggende anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrører netop medlemsstaternes forpligtelser, der udspringer af disse bestemmelser, og spørgsmålet om, hvorvidt de omhandlede nationale bestemmelser reelt overholder disse forpligtelser. Domstolen har som sådan kompetence til at fortolke artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU og til at træffe afgørelse om de problemstillinger, der er rejst i de præjudicielle spørgsmål [10].

28. For det andet kan jeg i modsætning til de anbringender, som anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin har fremsat, ikke se nogen væsentlig forskel mellem de forskellige sprogversioner – herunder navnlig ikke i forhold til den portugisiske version, eftersom dette var processproget – af præmis 29 i Domstolens dom i sagen Associação Sindical dos Juízes Portuguises. Dette uddrag vedrørte forskellen mellem anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets anvendelsesområde. Domstolen anførte, at artikel 19, stk. 1, TEU finder anvendelse »på de områder, der er omfattet af EU-retten«, for så vidt som denne bestemmelse ikke indeholder nogen begrænsning som den, der er fastsat i chartrets artikel 51, stk. 1. Domstolen uddybede ikke dette i forbindelse med den pågældende sag [11].

8 Dom af 27.2.2018 (C-64/16, EU:C:2018:117).

9 Jf. i denne retning dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 75, 84 og 86 og den deri nævnte retspraksis.

10 Jf. i denne retning dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 37), dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 74, i Land Hessen-dommen, præmis 41, og dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 69).

11 Jf. mere udførligt mit forslag til afgørelse Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punkt 54).

29. Den nøjagtige betydning af dette uddrag er imidlertid efterfølgende blevet tydeligt præciseret i Domstolens praksis. Forskellen mellem de to ovennævnte bestemmelsers materielle anvendelsesområde betyder, at artikel 19, stk. 1, TEU finder anvendelse, når et nationalt organ i sin egenskab af en ret *kan* træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende EU-rettens anvendelse eller fortolkning og dermed om spørgsmål, der falder ind under EU-retlige områder [12]. De nationale domstole skal med andre ord overholde de standarder, der er fastsat i denne bestemmelse, når de principielt kan træffe afgørelse om forhold omfattet af EU-retten. Det er derimod ikke nødvendigt, at de konkrete omhandlede sager reelt vedrører EU-retten.

30. Hvad angår de foreliggende sager er der, som Kommissionen med rette har anført, næppe tvivl om, at det retslige organ, hvis uafhængighed er omtvistet i nærværende sager – Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa) – er et organ, der i sin egenskab af ret kan anmodes om at træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten. Det er desuden ubestridt, at Domstolen har kompetence til at fortolke bestemmelserne i direktiv 2016/343 samt artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU.

31. Det er derfor åbenbart, at Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse i de foreliggende sager.

2. Formaliteten

32. Hvad angår formaliteten vedrørende de præjudicielle spørgsmål vil jeg først behandle de indsigelser, der er rejst mod det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål, eftersom disse spørgsmål efter min opfattelse ikke kan antages til realitetsbehandling (a). Jeg vil derefter forholde mig til formaliteten vedrørende det første spørgsmål, hvilken i modsætning til de øvrige spørgsmål kræver en mere dybtgående behandling (b).

33. Forud for denne analyse er det dog nødvendigt at behandle en indsigelse, der specifikt omhandler formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-754/19. Anklagemyndigheden i provinsen Warszawa har gjort gældende, at den forelæggende ret ikke har udsat den sag, der ligger til grund for anmodningen, men at den efterfølgende faktisk traf en endelig afgørelse den 11. december 2019.

34. Det følger af fast retspraksis, at såfremt der ikke verserer en tvist ved den forelæggende ret, således at en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål ikke har nogen betydning med henblik på at afgøre en tvist, skal Domstolen fastslå, at det er ufornødent at træffe afgørelse om anmodningen om præjudiciel afgørelse [13].

35. Hvis hovedsagen i sag C-754/19 reelt ikke er blevet udsat, således som anklagemyndigheden i provinsen Warszawa har gjort gældende, og der er truffet en endelig afgørelse, har anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke længere nogen genstand. Under disse omstændigheder ville det ikke længere være nødvendigt for Domstolen at træffe afgørelse om de præjudicielle spørgsmål.

12 Jf. dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 51), dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 83, og dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 111).

13 Jf. f.eks. dom af 3.7.2014, Da Silva (C-189/13, EU:C:2014:2043, præmis 34 og 35), og af 26.2.2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, præmis 38).

36. Når det er sagt, har den forelæggende ret hverken underrettet Domstolen om, at der eventuelt er indtrådt relevante forhold, eller trukket sin forelæggelsesafgørelse tilbage. Eftersom de præjudicielle spørgsmål i den pågældende sag derudover er *identiske* med de præjudicielle spørgsmål i de seks øvrige sager, der behandles i dette forslag til afgørelse, hvori det er ubestridt, at disse sager fortsat verserer ved den nationale domstol, er det ikke nødvendigt at undersøge dette forhold nærmere.

37. Jeg vil nu forholde mig til de konkrete argumenter, der er fremsat om formaliteten vedrørende de forskellige præjudicielle spørgsmål.

a) Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål

38. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om visse EU-retlige bestemmelser overtrædes, hvis parterne ekstraordinært kan anke dommen i hovedsagerne, og denne appelsag skal behandles af en domstol – den øverste domstol – hvis uafhængighed den forelæggende ret betvivler.

39. Det tredje spørgsmål vedrører retsvirkningerne af en fremtidig afgørelse truffet af den forelæggende ret samt retsvirkningerne af Sąd Najwyższys (den øverste domstol) domme i forbindelse med de potentielle appelsager, der i sidste ende kan blive iværksat til prøvelse af de afgørelser, der skal træffes i hovedsagerne.

40. I nær tilknytning til dette spørgsmål bliver der i det fjerde spørgsmål spurgt, om de EU-retlige konsekvenser af den dom, der afsiges af Sąd Najwyższy (den øverste domstol) i forbindelse med denne ekstraordinære appelsag, afhænger af, om denne domstol træffer en afgørelse, der er belastende eller diskulperende for tiltalte.

41. I tråd med indlæggene indgivet af den polske regering, anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin samt Kommissionen er jeg af den opfattelse, at disse tre spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

42. For så vidt som disse spørgsmål hviler på den forudsætning, at de foreliggende sager ekstraordinært i fremtiden vil blive anket til Sąd Najwyższy (den øverste domstol), tager disse spørgsmål udgangspunkt i en rent *hypotetisk* begivenhed. Det bemærkes i denne forbindelse, at formålet med en anmodning om præjudiciel afgørelse ifølge fast retspraksis ikke kan være at indhente responsa om generelle eller hypotetiske spørgsmål[14].

43. For så vidt som det tredje og det fjerde spørgsmål også henviser til den mulige virkning af endnu ikke afsagte domme fra den forelæggende ret, er disse spørgsmål ligeledes *fremsat for tidligt* og er *utilstrækkeligt begrundede*. De er fremsat for tidligt, fordi de vedrører eventuelle efterfølgende retsskridt ved en anden domstol, og ikke det aktuelle procestrin. Som den forelæggende ret har forklaret, har den desuden adgang til andre mulige løsninger til at afhjælpe problemerne, såfremt Domstolen måtte finde, at de omhandlede nationale foranstaltninger ikke overholder artikel 19, stk. 1, TEU. Den problemstilling, som den forelæggende ret har rejst, bliver derfor måske aldrig til virkelighed. Disse spørgsmål opfylder ligeledes heller ikke kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement, eftersom den forelæggende ret ikke har præciseret,

[14] Jf. for et nyere eksempel dom af 3.10.2019, A m.fl. (C-70/18, EU:C:2019:823, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

hvorledes den påståede forkerte sammensætning af dommerkollegier, som måske på et senere tidspunkt kommer til at behandle sagerne, konkret kan påvirke lovligheden af de afgørelser, som den forelæggende ret skal træffe.

44. Uden på nogen måde at udvise ligegyldighed over for den overordnede nationale kontekst, der mildt sagt virkelig er problematisk og kompleks, er der ikke desto mindre fortsat gængse grænser for, hvilke spørgsmål der kan stilles i en anmodning om præjudiciel afgørelse. De præjudicielle spørgsmål skal kort sagt vedrøre den foreliggende sag (eller tidligere forhold, der tydeligt har betydning for den foreliggende sag [15]), som verserer ved den forelæggende ret. Selv om denne betingelse er blevet fortolket bredt og lempeligt efter Domstolens sædvanlige praksis, skal den vejledning, der efterspørges, i sidste ende kunne anvendes af den forelæggende ret i forbindelse med den afgørelse, som retten skal træffe. Dette udelukker formodninger om fremtidige begivenheder, som måske aldrig bliver til virkelighed.

45. Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål kan efter min opfattelse derfor ikke antages til realitetsbehandling.

b) Det første spørgsmål

46. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om EU-retten er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter justitsministeren/generalstatsadvokaten på grundlag af ikke-offentliggjorte kriterier kan forflytte dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn bringe denne forflyttelse til ophør. Den forelæggende ret har især henvist til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU og det deri forankrede retsstatsprincip, samt til artikel 6, stk. 1 og 2, i direktiv 2016/343 sammenholdt med 22. betragtning til samme direktiv.

47. Der er indgivet forskellige indsigelser om formaliteten vedrørende dette spørgsmål. Disse indsigelser vedrører begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF (1), overholdelse af kravene i artikel 94 i Domstolens procesreglement (2) samt nødvendigheden og relevansen af det præjudicielle spørgsmål (3). Jeg vil behandle disse problemstillinger hver for sig.

1) Begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF

48. For det første har anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin fremhævet, at anmodningerne om præjudiciel afgørelse blev indgivet af en enkelt dommer – retsformanden for det dommerkollegium, der behandler de omhandlede straffesager – og ikke af kollegiet selv. De har gjort gældende, at det i appelsager som de omhandlede i henhold til strafferetsplejelovens artikel 29, stk. 1, er et dommerkollegium med tre dommere, der skal dømme sagen, medmindre der er tale om konkrete omstændigheder, der er fastlagt i lovgivningen. Sådanne konkrete omstændigheder findes efter deres opfattelse ikke i den foreliggende sag. Det forelæggende organ opfylder derfor ikke de krævede betingelser for at kunne anses for en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF.

[15] Jf. i denne forbindelse f.eks. dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626). Den forelæggende rets spørgsmål vedrørte strengt taget en formodning om en national administrativ myndigheds fremtidige behandling af en sag, såfremt denne måtte blive annulleret af den nationale domstol. I lyset af, at den nationale administrative myndighed allerede havde tilsidesat den nationale domstols tidligere afgørelser, var det tydeligt, at sagens behandling i *fortiden* gjorde spørgsmålet om *fremtiden* langt mindre hypotetisk og berettiget.

49. Det er ubestridt, at de foreliggende anmodninger om præjudiciel afgørelse er blevet indgivet af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa (tiende appelafdeling for straffesager)). Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den pågældende ret udgøres af præsidenten for de pågældende kollegium, som også har underskrevet forelæggelsesafgørelsen.

50. Dette er efter min opfattelse dog ikke tilstrækkeligt til *automatisk* at afvise anmodningerne om præjudiciel afgørelse fra realitetsbehandling.

51. For det første er det vigtigt at holde sig for øje, at begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF altid er blevet *defineret selvstændigt* i EU-retten og af Domstolen uden at tage hensyn til de betegnelser og kvalificeringer, der følger af national ret. I lyset af disse kriterier er der ingen tvivl om (hvilket heller ingen af parterne bestrider), at det forelæggende organ opfylder samtlige kriterier fastsat i Dorsch-sagen [16]: Organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk proces, træffer afgørelse på grundlag af retsregler og er – principielt – uafhængig og upartisk.

52. For det andet skal begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF undersøges på det strukturelle og *institutionelle* plan. Begrebet skal med andre ord undersøges med udgangspunkt i det retslige organ, der reelt anmoder om en præjudiciel afgørelse, mens der samtidig tages højde for den funktion, som det pågældende organ skal udøve under de *konkrete omstændigheder* i en sag. Et organ kan kort sagt være en retsinstans, selv når det normalt handler i en anden (ikke-retslig) egenskab [17] og omvendt [18]. De specifikke funktioner, som et organ skal udføre i hovedsagen, er derfor af afgørende betydning. I de foreliggende sager er der ingen tvivl om, at den forelæggende ret handler som en retsinstans, når den behandler en appel i straffesager, samt når den eventuelt efterprøver sammensætningen af det dommerkollegium, der skal træffe afgørelse i appelsagerne. Begge disse opgaver udføres i egenskaben af retsinstans.

53. For det tredje er det Domstolens faste praksis, at det »[ikke] tilkommer […] Domstolen […] at efterprøve, om forelæggelsesafgørelsen er truffet i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde« [19]. Det følger af denne retspraksis, at »Domstolen er bundet af en forelæggelseskendelse, der er afsagt af en ret i en medlemsstat, så længe den ikke er blevet omgjort under en eventuel anke efter national ret« [20].

54. Det fremgår således relativt tydeligt af ovenstående, at hvis det forelæggende organ er en ret, der handler i sin egenskab af retsinstans, idet begge disse begreber defineres selvstændigt efter EU-retten, er det ikke Domstolens rolle at lægge ud med at dobbelttjekke, om samtlige processuelle regler efter national lovgivning er overholdt: Er seglet korrekt? Er kendelsen i overensstemmelse med alle formelle og processuelle krav efter national lovgivning? Er alle underskrifterne sat det rette sted?

55. Det er måske værd at erindre, at denne tilgang og denne retspraksis stammer fra en sag – Reina-sagen – hvor det blev hævdet, at anmodningen om præjudiciel afgørelse ikke kunne antages til realitetsbehandling, fordi den forelæggende ret ikke var forskriftsmæssigt

16 Dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 23). Senest Land Hessen-dommen, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis.

17 Jf. f.eks. dom af 17.7.2014, Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 15-30).

18 Jf. i denne retning dom af 31.1.2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

19 Dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

20 Dom af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdommeres status) (C-658/18, EU:C:2020:572, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

sammensat [21]. I San Giorgio-dommen forkastede Domstolen desuden udtrykkeligt en indsigelse svarende til den fremsatte indsigelse i nærværende sager. Den italienske regering bestred, at anmodningen om præjudiciel afgørelse (indgivet af retsformanden for den forelæggende ret) kunne antages til realitetsbehandling, idet regeringen gjorde gældende, at det efter national lov udelukkende var rettens plenum, der kunne træffe denne afgørelse. Domstolen affejede hurtigt denne indsigelse, idet den fremhævede, at det i henhold til fast retspraksis »tilkommer [nationale domstole] at forelægge spørgsmål for Domstolen […] uanset sagens trin og uanset karakteren af den afgørelse, der skal træffes af det pågældende organ« [22].

56. Domstolen har kun undladt at følge denne tilgang, hvor den forelæggende ret har haft en *åbenbar* mangel på kompetence til at behandle sagen som i de nylige Di Girolamo-sager [23]. De foreliggende sager adskiller sig dog tydeligt fra Di Girolamo-sagerne. Det er ubestridt, at den forelæggende ret har kompetence til at behandle de omhandlede sager i hovedsagerne. Det eneste spørgsmål vedrører, hvilket organ ved denne samme retsinstans der har kompetence til at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF. De foreliggende sager er således langt mere sammenlignelige med de sager, som Domstolen behandlede i Reina-dommen og San Giorgio-dommen.

57. For det fjerde er det ikke væsentligt, at den forelæggende ret for at forelægge et spørgsmål for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF – ifølge anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin – ville være nødt til at se bort fra visse bestemmelser i den interne retsorden, selv ikke hvis dette måtte blive bekræftet. Domstolens praksis indeholder talrige eksempler på, at de nationale domstole i henhold til EU-retten havde mulighed for eller endog var forpligtede til at tilsidesætte nationale processuelle regler, som begrænsede deres beføjelser til at anmode Domstolen om præjudicielle afgørelser [24].

58. En nyere sag, hvor der var forholdsvis stor lighed med situationen i de foreliggende sager, findes i dommen i sagen A.K. m.fl. I den pågældende sag gjorde den polske regering gældende, at den nationale retssag var ugyldig, fordi den tilsidesatte reglerne om *dommerkollegiers sammensætning og kompetence*. Ifølge regeringen i denne sag var den korrekte sammensætning af retten ved behandlingen af sagen efter national lovgivning en enkelt dommer frem for et dommerkollegium på tre dommere, som forelagde de præjudicielle spørgsmål [25]. Domstolen konkluderede imidlertid, at »[d]isse spørgsmål vedrører i det væsentlige […] spørgsmålet om, hvorvidt en retsinstans som den forelæggende ret, på trods af de nationale regler om fordelingen af retlig kompetence, der er i kraft i den berørte medlemsstat, i henhold til de EU-retlige bestemmelser, der er omhandlet i disse spørgsmål, har pligt til at undlade at anvende disse nationale regler og efter omstændighederne påtage sig retlig kompetence for så vidt angår hovedsagerne. En dom, hvorved Domstolen bekræfter eksistensen af en sådan forpligtelse, er bindende for den forelæggende ret og for alle andre af Republikken Polens organer, uden at de interne bestemmelser vedrørende ugyldighed eller fordelingen af retlig kompetence, som den polske regering har henvist til, kan være til hinder derfor« [26].

21 Dom af 14.1.1982 (65/81, EU:C:1982:6, præmis 6).

22 Dom af 9.11.1983, San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, præmis 7-10).

23 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).

24 Jf. blandt mange dom af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 21-32 og den deri nævnte retspraksis), og af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 62-73 og den deri nævnte retspraksis).

25 Dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 110.

26 Ibidem, præmis 112.

59. For det femte ville det efter min opfattelse give anledning til to yderligere problemer at anerkende den polske regerings indsigelser om, at et spørgsmål som det foreliggende skal forelægges af et samlet dommerkollegium for at følge national lovgivning.

60. På den ene side er det ikke sandsynligt, at problematikken vedrørende den korrekte sammensætning af dommerkollegier overhovedet vil komme for Domstolen eller komme for Domstolen i rette tid. Det er nemlig usandsynligt, at dommere, der angiveligt ikke er udnævnt forskriftsmæssigt, vil være enige i behovet for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af, om udnævnelsen af dem til at behandle den pågældende sag er foregået korrekt. Under disse omstændigheder kan sådan problematik kun rejses, hvis og når en (muligvis ulovligt sammensat) rets afgørelse ankes. I bedste tilfælde kommer problematikken derfor for Domstolen på et ganske sent tidspunkt. I det værst tænkelige (eller ganske realistiske) tilfælde kommer det slet ikke for Domstolen.

61. På den anden side vil det føre til et andet paradoks at følge den logik, som den polske regering har givet udtryk for. Såfremt den tvivl, der er givet udtryk for af den forelæggende ret, er vel underbygget af sagens realitet, må det antages, at et af medlemmerne af disse dommerkollegier ikke er uafhængigt. I det lidet sandsynlige tilfælde at dette medlem af dommerkollegiet ville være parat til at underskrive en forelæggelsesafgørelse, der rejser tvivl om vedkommendes egen uafhængighed, ville en sådan præjudiciel forelæggelse da kunne antages til realitetsbehandling? Ville det ikke være umuligt for det forelæggende organ med en sådan sammensætning at opfylde det uafhængighedskriterium, der er uløseligt forbundet med begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF?

62. Dette fremhæver tydeligt to forhold. For det første bør det gentages, at problematikken om den korrekte sammensætning af et dommerkollegium reelt ikke kan rejses af dommerkollegiet selv. For det andet er det ikke blot ulogisk, men også farligt i systemisk henseende at underlægge antagelsen af en anmodning om præjudiciel afgørelse til realitetsbehandling og det selvstændige kriterium i artikel 267 TEUF en betingelse om opfyldelse af alle de processuelle elementer i henhold til national ret.

63. For det sjette er den dommer, der har fremsendt anmodningen i de foreliggende sager, ikke blot en *tilfældig* dommer i det dommerkollegium, der behandler sagerne, men selve *retsformanden*. Retsformænd har ikke blot supplerende beføjelser, men har også et yderligere ansvar. De skal nemlig udøve funktionen som »vogtere af uafhængigheden og upartiskheden hos dommere og retsinstanser som helhed«[27]. Når der sammensættes mindre dommerkollegier ved en retsinstans eller i forbindelse med konkrete sager, udøves disse funktioner almindeligvis af formanden for det pågældende dommerkollegium (eller præsidenten for afdelingen), der har til opgave at være ordfører for dommerkollegiet og lede dommerkollegiets arbejde[28]. De forventes sædvanligvis at lede både retsmødet og de interne drøftelser i det dommerkollegium, som de er formand for. Jeg mener derfor ikke, at det er usædvanligt (og langt mindre, at det er retsstridigt), at den forelæggende dommer som retsformand er af den opfattelse, at det er hendes forpligtelse at sikre, at dommerkollegiet er korrekt sammensat.

[27] Jf. f.eks. Europarådet, Europarådets rådgivende dommerkomité (CCJE), udtalelse nr. 19 (2016) af 10.11.2016, »The Role Of Court Presidents«, (CCJE(2016)2), s. 2.

[28] Jf. til illustration artikel 11, stk. 4, i Domstolens procesreglement.

64. Endelig giver sidstnævnte punkt anledning til en anden overvejelse: Til hvilken procedure er det reelt, at den forelæggende ret efterspørger vejledning fra Domstolen? En måde at anskue problematikken er bestemt at anse den relevante procedure for at være en straffesag for et dommerkollegium med tre dommere, hvori der træffes afgørelse om sagens realitet i forhold til den strafferetlige tiltale.

65. Men der er også en anden måde at anskue samme problematik. Man kunne fokusere på *det konkrete element af retssagen* og selve den afgørelse, der skal træffes som en del af dette element. I dette tilfælde er den del af proceduren, hvortil der efterspørges vejledning fra Domstolen, ikke *hele straffesagen*, men alene en *forudgående problematik* vedrørende den korrekte sammensætning af det dommerkollegium, der skal behandle sagen. Hvad angår denne del af retssagen og ikke mindst i lyset af den type (foreløbig) proceduremæssig afgørelse, der skal træffes i denne forbindelse, er det den forelæggende dommer i sin egenskab af retsformand, der reelt træffer afgørelse som en enkelt dommer i denne specifikke del af retssagen. I forbindelse med dette indledende element af retssagen, som skal afgøres, *inden* der kan foregå en korrekt behandling af sagen for et dommerkollegium sammensat i overensstemmelse med EU-retten, er det alene den forelæggende dommer, der kan og selvfølgelig skal behandle den problematik, før sagerne kan fremmes.

66. Jeg foreslår naturligvis ikke Domstolen at antage anmodninger om præjudiciel afgørelse fra dommere (eller dommerkollegier), der har en åbenbar mangel på kompetence til at behandle de omhandlede sager i hovedsagerne, og som misbruger deres stilling til at foretage en præjudiciel forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF, eller som i forhold til hovedsagerne ikke opfylder Dorsch-kriterierne. De foreliggende sager falder dog ikke ind under nogen af disse kategorier. Den forelæggende domstol er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF og har kompetence til at behandle de omhandlede sager, og disse sager er reelle, hvorfor problematikken rejses in limine litis.

2) Mangel på tilstrækkelig detaljeringsgrad

67. Den polske regering samt anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin har gjort gældende, at anmodningerne om præjudiciel afgørelse ikke opfylder kravene i procesreglementets artikel 94. De har gjort gældende, at anmodningerne ikke i tilstrækkelig grad præciserer forbindelsen mellem de EU-retlige bestemmelser, der skal fortolkes, og de verserende sager.

68. I denne henseende må det medgives, at forelæggelsesafgørelserne er koncise – i det mindste i det omfang spørgsmålet henviser til bestemmelserne i direktiv 2016/343. Den nationale domstol kunne ganske vist have gjort sig yderligere anstrengelser for at præcisere de faktiske forhold. Der kunne navnlig have været fremlagt yderligere præciseringer af, hvordan medlemsstaternes forpligtelser vedrørende bevisbyrden som fastsat i artikel 6 i direktiv 2016/343 kan påvirke de omhandlede procedurer i hovedsagerne.

69. Uanset dette mener jeg ikke, at den forelæggende rets »mundtlige påholdenhed« kan opfattes som manglende opfyldelse af kravene i procesreglementets artikel 94. Direktiv 2016/343 finder nemlig dels anvendelse på de aktuelle sager, dels forekommer direktivet at være relevant.

70. Hvad angår det første punkt fremgår det tydeligt af forelæggelsesafgørelsen, at de tiltalte i hovedsagerne er genstand for strafferetlig forfølgelse, og at der endnu ikke er truffet endelig afgørelse om deres skyld. Bestemmelserne i direktiv 2016/343 finder således anvendelse. I

henhold til artikel 2 finder direktivet anvendelse på fysiske personer, der er mistænkt eller tiltalt i en straffesag. Direktivet finder anvendelse på alle trin af en straffesag fra det tidspunkt, hvor en person mistænkes eller tiltales for en lovovertrædelse eller en formodet lovovertrædelse, indtil der er truffet endelig afgørelse om, hvorvidt vedkommende har begået den pågældende lovovertrædelse [29]. Det er i denne sammenhæng næppe nødvendigt at tilføje, at direktivet også finder anvendelse på »rent interne« dele af en retssag i den enkelte medlemsstat.

71. Hvad angår det andet punkt er det tilstrækkeligt at bemærke, at det kan være en problematik i forhold til uskyldsformodningen eller bevisbyrden, når en eller flere dommere i et dommerkollegium, der behandler en straffesag, har tilknytning til en af parterne, i dette tilfælde anklagemyndigheden. Hvis en dommers forflyttelse til og sæde ved en højere retsinstans kan være betinget af, at anklagemyndigheden er tilfreds med vedkommendes præstation, eftersom udnævnelsen ellers til enhver tid kan trækkes tilbage, opstår spørgsmålet, om der kan sås tvivl om den forflyttede dommers uafhængighed og upartiskhed. Det kan opfattes som et problem i forhold til en dommers upartiskhed (set ud fra et strukturelt perspektiv) eller eventuelt som et problem i forhold til uskyldsformodningen eller bevisbyrden (set ud fra tiltaltes perspektiv, idet tiltalte kan formode, at et dommerkollegium med en sådan sammensætning kan have tendens til at holde med anklagemyndigheden).

72. Under alle omstændigheder er kravene i procesreglementets artikel 94 overholdt for så vidt angår artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Den faktiske og kontekstuelle ramme for, at Domstolen kan foretage sin vurdering på grundlag af denne bestemmelse, kræver nemlig ikke andre oplysninger om hovedsagernes konkrete omstændigheder. Forelæggelsesafgørelserne indeholder en kortfattet, men udtømmende redegørelse af de nationale retsforskrifter om forflyttelse af dommere samt den konkrete problematik, som den forelæggende ret har i forbindelse med sammensætningen af det dommerkollegium, der skal dømme i hovedsagerne, samt årsagerne til, at denne ret er i tvivl om disse retsforskrifters forenelighed med EU-retten. Samlet set giver disse faktorer Domstolen mulighed for at forstå den forelæggende rets spørgsmål og begrundelsen herfor.

3) Spørgsmålets relevans og nødvendighed

73. Den polske regering samt anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin har gjort gældende, at en besvarelse af dette spørgsmål hverken er nødvendig eller relevant for at kunne dømme i hovedsagerne. I alt væsentligt har de gjort gældende, at spørgsmålet er rent hypotetisk. Ud fra et processuelt perspektiv ville det være umuligt for den forelæggende ret at anvende Domstolens svar vedrørende fortolkningen af artikel 19, stk. 1, TEU i hovedsagerne. I henhold til national lovgivning har denne domstol – ifølge de nævnte parter – ikke beføjelse til at »afhjælpe« eventuelle mangler som følge af de omhandlede nationale processuelle regler. Det tilkommer i givet fald et andet retsligt organ (dvs. et andet dommerkollegium) at gribe ind og træffe afgørelse om udelukkelse af en af dommerne med sæde i den forelæggende ret. Disse parter har i øvrigt fremhævet, at de tiltalte ikke har stillet spørgsmålstegn ved dommerkollegiets sammensætning. De har ligeledes anført, at forelæggelsesafgørelserne ikke indeholder en fuldstændig og upartisk beskrivelse af de nationale regler om forflyttede dommere, og har påberåbt sig Domstolens Foglia-domme [30].

29 Jf. dom af 5.9.2019, AH m.fl. (Uskyldsformodning) (C-377/18, EU:C:2019:670, præmis 32).

30 Dom af 11.3.1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73), og af 16.12.1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302).

74. Kommissionen har for sin del bemærket, at forelæggelsesafgørelserne er kortfattede. Kommissionen er dog ikke af den opfattelse, at spørgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, da det reelt er muligt, at der i hovedsagerne afdækkes et spørgsmål af processuel art, som kræver forelæggelse for Domstolen for at blive behandlet.

75. På dette punkt deler jeg Kommissionens opfattelse. Jeg mener nemlig også, at det første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Dette spørgsmål rejser in limine litis problematikken om foreneligheden af national ret med EU-retten, som den forelæggende ret *skal* behandle, før den (lovligt) kan dømme i hovedsagerne. Denne konklusion understøttes af Domstolens faste praksis vedrørende relevansen og nødvendigheden af det præjudicielle spørgsmål (i), og der drages ikke tvivl om konklusionen i lyset af Domstolens nyere praksis (ii), ligesom det er let at sondre mellem denne retspraksis og de foreliggende sager (iii).

i) Fast retspraksis vedrørende »relevans« og »nødvendighed«

76. Ifølge fast retspraksis tilkommer det alene den nationale ret, for hvilken en tvist 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. Heraf følger, at der foreligger en *formodning* for, at spørgsmål om EU-retten er *relevante*, og at Domstolen kun kan afslå at træffe afgørelse vedrørende disse spørgsmål, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål [31].

77. Relevans og nødvendighed er derfor to sider af samme sag: Et spørgsmål er relevant, hvis besvarelsen af det er nødvendig for, at den nationale ret kan træffe afgørelse i hovedsagen, og omvendt. Domstolen har gentagne gange antaget præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, når en besvarelse af spørgsmålene er nødvendig for, at den forelæggende ret kan »[afsige] sin dom« i en verserende sag [32]. Dette er traditionelt blevet opfattet som et krav om, at der principielt er to betingelser, der skal være opfyldt: a) Der skal være en *verserende* sag for den forelæggende ret [33], og b) udfaldet af den dom, Domstolen afsiger efter præjudiciel forelæggelse, skal kunne *påvirke udfaldet af* den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe [34].

78. Hvad angår den første betingelse er det ubestridt, at der i forbindelse med alle forelagte sager, måske med undtagelse af den omhandlede sag i sag C-754/19 [35], verserer en straffesag ved den forelæggende ret. Den centrale problemstilling er således, om den anden betingelse er opfyldt: Kan udfaldet af den dom, Domstolens afsiger efter præjudiciel forelæggelse, *påvirke udfaldet af* den forelæggende rets afgørelse?

31 Jf. bl.a. dom af 1.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 26 og 27), og af 1.10.2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, præmis 35).

32 Jf. bl.a. dom af 17.2.2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, præmis 35).

33 Jf. bl.a. dom af 21.4.1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, præmis 10 og 11), og af 16.7.1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, præmis 18).

34 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).

35 Jf. punkt 33-36 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

79. Når de faktiske omstændigheder i de foreliggende sager vurderes i lyset af Domstolens sædvanlige praksis, er det tydeligt, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende. Denne faste retspraksis viser, hvorfor indsigelserne fra den polske regering samt anklagemyndigheden i provinsen Warszawa og anklagemyndigheden i provinsen Lublin er ugrundede.

80. For det første er det næppe nødvendigt at fremhæve, at et præjudicielt spørgsmål ikke behøver at være direkte relevant for en pådømmelse af sagen *på grundlag af dens realitet*. Domstolens praksis er fuld af eksempler på præjudicielle domme vedrørende processuelle spørgsmål af forskellig art [36]. Der findes reelt en meget righoldig retspraksis vedrørende anvendelsesområdet for princippet om medlemsstaternes processuelle autonomi samt grænserne for dette princip og navnlig de grænser, der udspringer af nødvendigheden af at sikre EU-rettens effektive virkning [37]. Visse af de spørgsmål, som Domstolen har behandlet, vedrører f.eks. processuelle begrænsninger, som de nationale retter er pålagt i henhold til nationale regler [38], eller processuelle spørgsmål, som den forelæggende ret skal behandle, inden den kan træffe afgørelse om sagens realitet [39]. Visse præjudicielle spørgsmål har som i de foreliggende sager vedrørt visse aspekter af nationale regler om domstolenes organisering [40].

81. De foreliggende sager ligner klart den situation, der blev behandlet i dommen i sagen A.K. m.fl. I den sag fastslog Domstolen, at sager kunne antages til realitetsbehandling, hvor den forelæggende ret »ikke søg[te] klarhed vedrørende de materielle spørgsmål i de tvister, der verserer for den, og som selv vedrører andre EU-retlige spørgsmål, men vedrørende et problem af processuel karakter, som skal afgøres af denne retsinstans in limine litis, idet det vedrører selve denne retsinstans' kompetence til at træffe afgørelse i disse tvister« [41].

82. Der findes også eksempler på sager, hvor Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse har behandlet spørgsmålet om uafhængighed i forhold til en bestemt sammensætning af et dommerkollegium. I Ognyanov-dommen vurderede Domstolen f.eks., om EU-retten var til hinder for en national regel om, at et dommerkollegium skulle anses for at være inhabil, hvis det i anmodningen om præjudiciel afgørelse til Domstolen havde afgivet en foreløbig udtalelse om en sags realitet [42].

83. For det andet er det irrelevant, at den besvarelse, som Domstolen skal give i nærværende sag, ikke kan anvendes af den forelæggende ret i en afgørelse, der har form af en *dom* (eller en realitetsafgørelse).

84. Ifølge fast retspraksis er det en betingelse for, at en anmodning om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, at »forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag« [43]. Dette betyder, at en forelæggelsesafgørelse fra en national domstol, som undtagelsesvis

36 Jf. senest dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30), og af 19.12.2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114).

37 Jf. bl.a. dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979). Jf. på dette punkt og med talrige henvisninger til retspraksis også mit forslag til afgørelse An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara m.fl. (C-64/20, EU:C:2021:14, og den deri nævnte retspraksis).

38 Jf. f.eks. dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

39 Jf. bl.a. 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 92 og den deri nævnte retspraksis) (herefter »AFJR-sagen«).

40 Jf. især dommen i sagen A.K. m.fl.

41 Ibidem, præmis 99 og 100.

42 Dom af 5.7.2016 (C-614/14, EU:C:2016:514).

43 Jf. bl.a. dom af 28.1.2021, Spetsializirana prokuratura (Meddelelse om rettigheder) (C-649/19, EU:C:2021:75, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

intervenerer i en procedure af administrativ art, ikke kan antages til realitetsbehandling [44]. Det indebærer derimod ikke, at den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe i hovedsagerne vedrørende den konkrete problemstilling, der er rejst i forbindelse med de præjudicielle spørgsmål, skal være en afgørelse, der afslutter sagen, og endnu mindre en afgørelse, der har form af en dom. Domstolen har gentagne gange anført, at præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, når de vedrører »hele den proces, der leder frem til den forelæggende rets dom«. Det pågældende krav skal nemlig »undergives en bred fortolkning for at undgå, at en række processuelle spørgsmål må anses for ikke at kunne antages til realitetsbehandling og ikke kunne fortolkes af Domstolen, og at sidstnævnte ikke kan tage stilling til fortolkningen af alle de EU-retlige processuelle bestemmelser, som den forelæggende ret har pligt til at anvende« [45].

85. Der er ingen mangel på eksempler på, at en besvarelse fra Domstolen, der havde til formål at vejlede den forelæggende ret, ikke kunne anvendes i en afgørelse i form af en dom (eller en anden afgørelse vedrørende sagens realitet). F.eks. er et af de spørgsmål, der blev stillet i sagen VB Pénzügyi Lízing, om nationale domstole har pligt til at underrette medlemsstatens justitsministerium om, at der var blevet indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse på det tidspunkt, hvor anmodningen blev indgivet [46]. I Eurobolt-dommen tøvede Domstolen ikke med at besvare et spørgsmål om, hvorvidt en national domstol i henhold til artikel 267 TEUF har ret til at henvende sig til de EU-institutioner, der har deltaget i udarbejdelsen af konkret afledt EU-ret, hvis gyldighed bestrides for denne ret [47]. I Salvoni-dommen gav Domstolen den nationale domstol den efterspurgte fortolkning af de pågældende EU-regler, hvorefter den pågældende var udelukket fra at have ensidig kommunikation med en af parterne [48]. I flere sager om fortolkning af EU-instrumenter vedtaget på området for retligt samarbejde har Domstolen ligeledes fortolket de relevante EU-retlige bestemmelser med henblik på at hjælpe de forelæggende retter med at udfylde de blanketter, der er indsat i bilagene til disse instrumenter [49].

86. Der er således igen adskillige eksempler i retspraksis på svar, der vedrører forskellige processuelle, strukturelle eller institutionelle problemstillinger, der hjælper en forelæggende ret med at afgøre andre problemstillinger, der opstår før, undervejs eller endog efter den endelige afgørelse om sagens realitet [50].

87. For det tredje er den situation, hvor den forelæggende ret som anført af den polske regering i henhold til national lovgivning *ikke har beføjelse til at »korrigere*« eventuelle fejl som følge af, at de omhandlede nationale processuelle regler kan være uforenelige med EU-retten, irrelevant.

88. På den ene side har den forelæggende ret bestridt dette argument. I sit svar af 3. september 2020 på et spørgsmål fra Domstolen herom har den forelæggende ret anført, at såfremt Domstolen måtte fastslå, at de omhandlede nationale regler er uforenelige med EU-retten, vil den forelæggende ret kunne vælge tre forskellige mulige løsninger for at afhjælpe denne manglende forenelighed eller i det mindste for delvist at begrænse virkningerne heraf. For det første kan en dommer i henhold til strafferetsplejelovens artikel 41, stk. 1, selv anmode om at blive udelukket fra en sag. For det andet kan retsformanden for det dommerkollegium, der skal

44 Jf. f.eks. dom af 19.10.1995, Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340).

45 Jf. bl.a. dom af 28.2.2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

46 Dom af 9.11.2010 (C-137/08, EU:C:2010:659, præmis 31 og 32).

47 Dom af 3.7.2019 (C-644/17, EU:C:2019:555, præmis 27).

48 Dom af 4.9.2019 (C-347/18, EU:C:2019:661).

49 Jf. bl.a. dom af 2.3.2017, Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157), og af 24.10.2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892).

50 Jf. f.eks. blandt en lang række domme dom af 20.3.1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169) (om sikkerhed for sagsomkostninger i henhold til national lovgivning, før der kan foretages realitetsbehandling), og af 27.6.2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432) (præjudicielt spørgsmål om en medlemsstats enekompetence, før der kan foretages realitetsbehandling).

dømme i de omhandlede sager, som forelæggende dommer indgive en begæring til retspræsidenten for den pågældende domstol med anmodning om, at artikel 47b i lov om de almindelige domstoles organisation anvendes, hvilket kan føre til en ændring i sammensætningen af dommerkollegiet. For det tredje kan den forelæggende ret i henhold til strafferetsplejelovens artikel 37 anmode Sąd Najwyższy (øverste domstol) om at tildele sagerne til en anden retsinstans på samme niveau, såfremt det er påkrævet af hensyn til retsplejen.

89. I lyset af disse divergerende opfattelser må jeg igen erindre om, at det tilkommer den forelæggende ret at definere de relevante faktiske og retlige forhold. Domstolen har gentagne gange understreget, at det ikke tilkommer Domstolen i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse at træffe afgørelse om fortolkningen af nationale bestemmelser eller at afgøre, om den forelæggende rets fortolkning af sådanne bestemmelser er korrekt, eftersom en sådan fortolkning falder ind under de forelæggende retters enekompetence [51]. Det tilkommer således ikke Domstolen at afsige kendelse om, hvad der er det korrekte indhold eller den korrekte fortolkning af national ret.

90. På den anden side og under alle omstændigheder har Domstolen gentagne gange vurderet kravet om nødvendighed, *uafhængigt af* de tilgængelige *nationale retsmidler* til at afhjælpe den eventuelle uforenelighed af national lovgivning med EU-retten. Det er fast retspraksis, at »enhver bestemmelse i national ret eller enhver lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, som har til følge, at [EU-rettens] virkning begrænses ved, at den dommer, der er kompetent til at anvende [EU-retten], frakendes mulighed for, når han anvender denne, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for den fulde virkning af direkte anvendelige [EU-regler], er uforenelig med de krav, der følger af selve [EU-rettens] natur« [52].

91. Den polske regerings argumenter er uforenelige med Domstolens faste praksis vedrørende direkte virkning og forrang. Hvis de nationale domstoles forpligtelse til at overholde EU-retten var begrænset til, hvad den nationale lovgivning udtrykkeligt tillader dem at gøre, ville EU-retten som udgangspunkt ikke være særligt omfattende. Hvis der er et EU-retligt problem ved den forelæggende ret, er denne ret forpligtet til at gøre alt, hvad der er muligt for at eliminere den (eventuelle) uforenelighed med henblik på hurtigst muligt at sikre, at der er retlig overensstemmelse. Den forelæggende ret kan med henblik herpå fortolke de nationale regler i overensstemmelse med EU-retten eller om nødvendigt undlade at anvende de nationale bestemmelser, som forhindrer den i at sikre, at der er retlig overensstemmelse [53]. Den omstændighed, at problemet rent hypotetisk kan løses – i det mindste i overensstemmelse med den nationale lovgivnings bogstav – af en anden domstol (eller et andet dommerkollegium) på et efterfølgende trin af sagen, udgør ikke nogen gyldig indsigelse, og slet ikke ud fra et EU-retligt perspektiv.

92. Den omstændighed, at den forelæggende ret ifølge den polske regering kan være ude af stand til at træffe konkrete foranstaltninger for at afhjælpe de nationale bestemmelsers eventuelle uforenelighed med EU-retten – selv hvis dette blev bekræftet, hvilket efter min opfattelse ikke er tilfældet – medfører under ingen omstændigheder, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Når anmodningerne om præjudiciel afgørelse har til formål at

[51] Jf. senest dom af 3.7.2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, præmis 46 og 47), og af 25.11.2020, Sociálna poisťovňa (C-799/19, EU:C:2020:960, præmis 44 og 45).

[52] Jf. f.eks. dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 22 og 23), og af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 56 og 57).

[53] Jf. med yderligere henvisninger dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 50 ff.).

præcisere de forpligtelser og beføjelser, som de nationale domstole har i medfør af EU-retten, bliver problematikken, om en eller flere nationale processuelle regler er i overensstemmelse med EU-retten, trods alt sagens centrale *realitetsspørgsmål*. Det er ikke et formalitetsspørgsmål.

93. Der findes endnu en bekræftelse af disse principper i dommen i sagen A.K. m.fl. Heri anførte Domstolen udtrykkeligt: »[D]en omstændighed, at nationale bestemmelser […] fastsætter, at tvister som de i hovedsagerne afsluttes, [kan] ikke principielt og i fraværet af en afgørelse fra den forelæggende ret, som træffer afgørelse om en sådan afslutning, eller om at det er ufornødent at træffe afgørelse i hovedsagerne, […] foranledige Domstolen til at konkludere, at det er ufornødent for denne at træffe afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt for den« [54]. Domstolen erindrede om, at nationale domstole har vide skønsbeføjelser til at anmode om præjudiciel afgørelse, og konkluderede, at »[e]n bestemmelse i national ret […] således efter omstændighederne ikke [kan] forhindre en national ret i at gøre brug af denne adgang eller i at opfylde denne forpligtelse« [55].

94. For det fjerde har det hverken betydning for spørgsmålets relevans eller sagens formalitet, at de personer, der er genstand for strafferetlig forfølgelse ved den forelæggende ret, *ikke har bestridt* den omhandlede nationale lovgivnings forenelighed med EU-retten eller sagens formalitet. Det er ubestridt, at selv om parterne i hovedsagerne ikke har rejst et EU-retligt spørgsmål ved en national domstol, er dette ikke til hinder for, at sagen indbringes for Domstolen. Artikel 267 TEUF er ikke begrænset til tilfælde, hvor en af parterne i hovedsagerne har taget initiativ til at rejse et spørgsmål om fortolkningen eller gyldigheden af EU-retten, men omfatter også tilfælde, hvor den forelæggende ret af egen drift har rejst et sådant spørgsmål [56]. Dette er så meget desto vigtigere i det tilfælde, hvor der er alvorlig tvivl om den korrekte sammensætning af det dommerkollegium, der behandler sagen [57].

95. De foreliggende sager er heller ikke »udtænkte sager«, der har lighed med Foglia-sagerne [58]. Det er ubestridt, at straffesagerne ved den forelæggende ret er rigtige sager. Der er absolut intet, der tyder på, at parterne har opdigtet straffesagerne for at efterspørge vejledning fra Domstolen om fortolkningen af visse EU-retlige bestemmelser [59].

96. Endelig forekommer det mig for det femte, at de foreliggende sager ud fra en foreløbig vurdering frembyder alle de elementer, der er nødvendige for, at artikel 19, stk. 1, TEU finder anvendelse.

97. Til at begynde med er de problemstillinger, der rejses i nærværende sag, efter deres art næppe uvæsentlige eller accessoriske i forhold til de omhandlede sager i hovedsagerne eller i forhold til det nationale retsvæsen generelt betragtet. Eftersom den problematik, der er rejst om korrekt

54 Dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 102.

55 Ibidem, præmis 103. Samme logik blev for nylig bekræftet i 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). I den sag befandt den forelæggende ret sig nemlig ligeledes i en situation, hvor den i det væsentlige ikke havde kompetence til at handle *i henhold til national ret* for at sikre, at artikel 19, stk. 1, TEU blev overholdt.

56 Jf. bl.a. dom af 16.6.1981, Salonia (126/80, EU:C:1981:136, præmis 5-7). Senest dom af 1.2.2017, Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74, præmis 30-33).

57 Jf. i denne retning dom af 26.3.2020, Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-11, EU:C:2020:232, præmis 57 og 58).

58 Jf. fodnote 30 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

59 Jf. dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, navnlig præmis 12 og 26).

sammensætning af dommerkollegierne, ikke konkret vedrører hovedsagerne, men følger af generel national lovgivning, kan Domstolens besvarelse af det præjudicielle spørgsmål nemlig få betydelige følgevirkninger i en række andre sager.

98. Hvad angår arten af den i hovedsagerne omhandlede problematik anførte Domstolen i Simpson-dommen eftertrykkeligt: »[G]arantierne om adgang til en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, og navnlig de garantier, der fastlægger begrebet og sammensætningen af en sådan domstol, udgør *hjørnestenen i retten til en retfærdig rettergang*.« 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. Denne efterprøvelse er nødvendig for den tillid, som domstolene i et demokratisk samfund skal indgyde hos borgerne. I denne henseende udgør en sådan kontrol en materiel formalitet, hvis overholdelse er en ufravigelig procesforudsætning og skal *efterprøves ex officio* [60]. Såfremt den forelæggende ret nærer alvorlig tvivl om, at dens sammensætning er lovlig, kan og bør den derfor rejse et sådant spørgsmål, inden den foretager en vurdering af de verserende sagers realitet.

99. Med hensyn til det, der kan udledes af sammenhængen i de foreliggende sager samt af en række andre sager vedrørende samme medlemsstat, som for nylig har givet anledning til flere sager i Domstolens seneste retslister, er det heller ikke sandsynligt, at det omhandlede retsvæsen indeholder passende mekanismer til selvregulering af det potentielle problem, som den forelæggende ret har rejst. Den problemstilling, som den forelæggende ret har afdækket, er ikke blot et enkeltstående og uheldigt sammentræf i et i øvrigt velfungerende system.

100. Sammenfattende forekommer det mig, at det første spørgsmål i lyset af Domstolens faste praksis kan antages til realitetsbehandling. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvad der er den korrekte fortolkning af bestemmelsen i artikel 19, stk. 1, TEU, der åbenbart finder anvendelse i de foreliggende sager, med henblik på at løse et processuelt problem, således at hovedsagerne kan gennemføres på en måde, der er i overensstemmelse med EU-retten.

101. Argumenterne om, at spørgsmålet angiveligt er irrelevant eller unødvendigt, er i lyset af Domstolens sædvanlige praksis ikke overbevisende. Domstolens nyere afgørelser vedrørende nationale domstoles uafhængighed i en konkret sammenhæng og vurderingen af, om disse spørgsmål kunne antages til realitetsbehandling, ændrer ikke denne konklusion.

ii) Nyere retspraksis: Miasto Łowicz-dommen og konsekvenser af dommen

102. I Miasto Łowicz-dommen [61] blev Domstolen spurgt, om den nye disciplinærordning for dommere i Polen opfyldte kravene til domstolenes uafhængighed som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Domstolen behandlede imidlertid ikke de forelagte spørgsmåls realitet, eftersom det blev fastslået, at de præjudicielle spørgsmål ikke kunne antages til realitetsbehandling.

103. Domstolen nåede frem til denne konklusion efter først at have fremhævet, at der i forbindelse med fastlæggelsen af begrebet »nødvendighed« som omhandlet i artikel 267 TEUF skal være en *forbindelse* mellem den tvist, der verserer for den forelæggende ret, og de EU-retlige

60 Dom af 26.3.2020, Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-11, EU:C:2020:232, præmis 57). Min fremhævelse.

61 Miasto Łowicz-dommen.

bestemmelser, der ønskes fortolket, »således at denne fortolkning fremstår som objektivt nødvendig for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe«[62]. Domstolen fortsatte dernæst med at identificere adskillige situationer, hvor præjudicielle spørgsmål opfyldte denne betingelse. Domstolen fastsatte en klassifikation af begrebet »situationstype«, hvor en anmodning om præjudiciel afgørelse udviser tilstrækkelig forbindelse til at sikre, at anmodningen er relevant som omhandlet i artikel 267 TEUF. Der foreligger en forbindelse, når i) tvisten *for så vidt angår realiteten* fremviser forbindelse med EU-retten[63], ii) spørgsmålet vedrører en fortolkning af *processuelle bestemmelser i EU-retten*, der kan finde anvendelse[64], 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 for den[65].

104. Dommen konkluderede dernæst, at en sådan forbindelse ikke kunne udledes i de aktuelle sager, eftersom de ikke var omfattet af nogen af de ovenfor skitserede situationer. Domstolen fastslog reelt, at en eventuel besvarelse ikke ville have nogen relevans for de verserende retssager ved de forelæggende retter.

105. Efter min opfattelse er Domstolens vurdering i Miasto Łowicz-dommen næppe overraskende.

106. For det første er det ikke min opfattelse, at denne dom indfører begrænsninger i eller fravigelser fra de principper, der udspringer af tidligere retspraksis. Efter min opfattelse forekommer det mig, at den i vidt omfang afspejler hovedidéen bag denne retspraksis: Nødvendigheden af at sikre, at den efterspurgte besvarelse fra Domstolen skal kunne *påvirke udfaldet af* hovedsagen ved den forelæggende ret. Betydningen for denne retssag, kan – som Domstolen udtrykkeligt har fastslået – vedrøre enten de materielle eller de processuelle aspekter. Denne betydning skal dog i den ene eller den anden form være konkret og forudsigelig og må ikke være hypotetisk, teoretisk eller blot tænkt.

107. For det andet forekommer det ligeledes rimeligt at anvende de principper, der udspringer af Domstolens sædvanlige praksis, på de særlige situationer, der blev bedømt i Miasto Łowicz-dommen. Der var en betydelig mangel på forbindelse mellem de omhandlede faktiske omstændigheder i sagerne ved de forelæggende retter og det temmelig generelle spørgsmål, der blev stillet af disse retter[66]. Det var uklart – også i lyset af den begrænsede detaljeringsgrad i forelæggelsesafgørelserne[67] – hvordan Domstolens vurdering af foreneligheden af den nye disciplinærordning for dommere i Polen kunne have haft en konkret processuel eller materiel betydning for hovedsagerne. Disse retssager vedrørte forskellige sagsgenstande[68].

62 Ibidem, præmis 48.

63 Ibidem, præmis 49, hvori der henvises til dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portuguises (C-64/16, EU:C:2018:117).

64 Ibidem, præmis 50, hvori der henvises til dom af 17.2.2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, præmis 41 og 42).

65 Ibidem, præmis 51, hvori der henvises til dommen i sagen A.K. m.fl.

66 Jf. i denne henseende mere udførligt mit forslag til afgørelse Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747, punkt 33 og 34).

67 Generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2019:775, punkt 115-126).

68 Miasto Łowicz-dommen, præmis 45-53.

108. For det tredje mener jeg i modsætning til udtalelserne fra visse stemmer i retslitteraturen [69], at et sådant mindstekrav om, at besvarelsen i sidste ende skal have en vis relevans for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe i hovedsagerne, afviger fra Domstolens sædvanlige praksis. Jeg mistænker den del af problemet for blot at skyldes en »optisk illusion«. Inden det blev bekræftet af Domstolen, at der eksisterer en særskilt forpligtelse, der udspringer direkte af artikel 19, stk. 1, TEU, måtte sagen for at falde ind under Domstolens kompetence være omfattet af EU-rettens anvendelsesområde i traditionel forstand. Dette krav begrænsede automatisk indholdet af de spørgsmål, der kunne stilles, fordi der skulle være tydelig forbindelse med en bestemmelse i EU-lovgivningen eller i det mindste en bredere uoverensstemmelse med en af de rettigheder eller et af de principper, der er fastsat i EU-retten [70]. Vurderet i lyset af denne (naturligvis mere begrænsede) tilgang opstod problemstillingen med relevans og nødvendighed ikke ofte, eller den forekom urimeligt byrdefuld.

109. Da artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU ikke længere var begrænset til situationer, der opfyldte kravet om, at hovedsagen skulle falde ind under EU-rettens anvendelsesområde i traditionel forstand, blev den anden (snævrere materielle) tilgang derimod reelt fjernet. Hvad der i dag er fuldt belyst, er den første tilgang med nødvendighed/relevans, som altid har været der, om end den af en ganske forståelig grund ikke har tiltrukket sig særlig stor opmærksomhed: Der er en tendens til, at man intuitivt henleder opmærksomheden på en mere snæver og ikke bredere tilgang. I dag, hvor det imidlertid reelt er den eneste tilgang, kan denne tilgang imidlertid opfattes som en ny eller strengere begrænsning, blot fordi den er den eneste tilbageværende.

110. Domstolens tilgang i Miasto Łowicz-dommen blev efterfølgende anvendt i dommen i sagen Prokuratura Rejonowa w Słubicach [71], der vedrørte en national retssag og spørgsmål, der var relativt lig de forelagte spørgsmål i Miasto Łowicz-dommen. I modsætning hertil blev der i Maler-kendelsen [72] og i Land Hessen-dommen [73] behandlet forholdsvis forskellige problemstillinger om formalitet eller kompetence.

111. I Maler-kendelsen blev anmodningen om præjudiciel afgørelse indgivet som følge af forskellige opfattelser hos Verwaltungsgericht Wien (forvaltningsdomstolen i Wien, Østrig) mellem den forelæggende ret (i en sag behandlet af en enkelt dommer) og præsidenten for den pågældende domstol. Det var den forelæggende rets opfattelse, at tildelingen af en konkret sag, der skete på grundlag af denne rets interne regler om tildeling af sager, gav anledning til problemer i henhold til artikel 83 i Bundes-Verfassungsgesetz (den østrigske forbundsforfatning), hvoraf det bl.a. fremgår, at ingen må fratages retten til domstolsprøvelse ved en domstol, der er oprettet ved lov. Som følge af den hævdede uoverensstemmelse med princippet om domstolsprøvelse fastlagt ved lov havde den forelæggende ret også udtrykt tvivl om, hvorvidt den kunne anses for at være »tilstrækkeligt uafhængig« til at behandle sagen i henhold til de standarder, der er fastsat i artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«), i artikel 19, stk. 1, TEU og i chartrets artikel 47.

69 Jf. f.eks. S. Platon, »Court of Justice Preliminary references and rule of law: Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts: Miasto Lowicz«, Common Market Law Review, bind 57, nr. 6, 2020, s. 1843-1866.

70 For en mere uddybende behandling af emnet, jf. mit forslag til afgørelse TÜV Rheinland LGA Products og Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:77) (om EU-rettens anvendelsesområde i de mere traditionelle sager om fri bevægelighed), og mit forslag til afgørelse Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650) (om EU-rettens anvendelsesområde som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1).

71 Kendelse af 6.10.2020 (C-623/18, EU:C:2020:800).

72 Kendelse af 2.7.2020 (C-256/19, EU:C:2020:523).

73 Dom af 9.7.2020 (C-272/19, EU:C:2020:535).

112. Ved anvendelse af Miasto Łowicz-dommen afviste Domstolen anmodningen om præjudiciel forelæggelse i sin helhed, idet den fastholdt, at sagens materielle indhold ikke havde forbindelse med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, og at Domstolens besvarelse ikke kunne give den forelæggende dommer en fortolkning af EU-retten, der ville sætte ham i stand til at løse problemstillingen i den verserende sag[74].

113. To andre forhold bør måske nævnes i denne sammenhæng. For det første var den problemstilling, som den forelæggende ret havde rejst, forholdsvis teknisk og vedrørte et område med flere forskellige mulige løsninger. Ingen kan nemlig gøre gældende, at der i henhold til EU-retten kun findes én specifik måde, hvorpå sager ved en domstol kan fordeles med det formål at sikre, at fordelingen sker i overensstemmelse med retten til domstolsprøvelse fastlagt ved lov, eller sagt i bredere vendinger retten til en retfærdig rettergang. For det andet og måske vigtigere pegede forelæggelsesafgørelsen ikke på forhold, som isoleret set eller i sammenhæng kunne rejse tvivl om de involverede retslige organers uafhængighed og upartiskhed, eller om retsvæsenets generelle velbefindende. I denne sag blev Domstolen navnlig ikke gjort bekendt med strukturelle, systemiske eller andre problemstillinger i relation til retsstatsprincippet. Tværtimod viste sagens faktiske omstændigheder, at den nationale ordning reelt havde visse muligheder for at afhjælpe den hævdede overtrædelse af loven, hvis det viste sig, at loven var blevet overtrådt. Reelt havde den forelæggende ret endda gjort brug af det endelige resultat, selv om retten virkede utilfreds med dette resultat[75].

114. Under sådanne omstændigheder kan manglende realitetsbehandling af en forelæggelse anses for at være i tråd med fast retspraksis, hvorefter Domstolen ikke ved manglende angivelse af det modsatte kan udlede heraf, at de nationale bestemmelser, der sikrer domstolenes uafhængighed og upartiskhed, kan anvendes i strid med de principper, der er forankret i landets retsorden eller retsstatsprincipperne[76]. Kort sagt blev der ikke konstateret alvorlige problemer, eventuelt i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU, der kunne være udtryk for, at det omhandlede nationale retsvæsen ikke var i stand til at »afhjælpe egne retsmidler«.

115. Endelig havde den forelæggende ret i Land Hessen-dommen forelagt Domstolen et spørgsmål om sin egen status som »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, jf. chartrets artikel 47. Domstolen bemærkede, at den forelæggende ret med dette spørgsmål nærmere bestemt opfordrede Unionens retsinstanser til at afgøre, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kunne antages til realitetsbehandling. Eftersom det er en betingelse for at antage præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling, at der er tale om en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, kunne opfyldelsen af denne betingelse netop anses for en forudsætning for, at Domstolen kunne fortolke den EU-retlige bestemmelse, der var nævnt i det andet spørgsmål, som den nationale domstol havde stillet.

116. Domstolen foretog en grundig analyse af de betænkeligheder, som den forelæggende ret havde rejst i forhold til formalitetsindsigelser, og konkluderede, at dette organ levede op til kravene i artikel 267 TEUF[77]. Domstolen afsluttede imidlertid afsnittet om formaliteten med at anføre, at »denne konklusion [har ikke] indvirkning på undersøgelsen af formaliteten af det andet spørgsmål, der som sådant ikke kan antages til realitetsbehandling. Eftersom dette spørgsmål

74 Maler-kendelsen, præmis 46-48.

75 Ibidem, præmis 7-27 og især præmis 16.

76 Jf. allerede dom af 4.2.1999, Köllensperger og Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, præmis 24).

77 Land Hessen-dommen, præmis 42-61.

nemlig vedrører fortolkningen af selve artikel 267 TEUF, der ikke er omhandlet med henblik på løsningen af tvisten i hovedsagen, opfylder den med det nævnte spørgsmål ønskede fortolkning ikke et objektivt behov med henblik på den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe«[78].

117. Domstolens tilgang i dommen og ordlyden af visse uddrag heraf kan i det mindste ved første øjekast forekomme gådefuld. Ved nærmere øjesyn kan den dog måske forstås på nedenstående måde.

118. Domstolen havde blot til hensigt at angive, at når det drejer sig om, hvorvidt betingelserne i artikel 267 TEUF for antagelse af præjudicielle spørgsmål til realitetsbehandling er opfyldt, vedrører behandlingen af disse spørgsmål ganske indlysende den præjudicielle afgørelses *formalitet* og ikke dens realitet. Hvis der opstår tvivl om, hvorvidt det forelæggende organ er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF (for angiveligt ikke at være tilstrækkeligt uafhængigt, som det var tilfældet i Land Hessen-dommen, eller af en hvilken som helst anden årsag), udgør denne problematik et forudgående processuelt spørgsmål, uanset om det blev forelagt Domstolen som et spørgsmål om formalitet eller var genstand for et konkret præjudicielt spørgsmål[79].

119. Domstolens holdning til dette spørgsmål har ganske vist ikke været helt konsekvent hen over årene. Det forelæggende organs karakter af dømmende myndighed er faktisk blevet vurderet både med hensyn til Domstolens kompetence[80] og med hensyn til de præjudicielle spørgsmåls formalitet[81]. Desuden har Domstolen i visse tilfælde, til forskel fra i Land Hessen-dommen, besvaret spørgsmål om begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF og spørgsmål om, hvorvidt det nationale organ, der har indgivet forelæggelsesafgørelsen, kan anses for af være en »ret«[82].

120. Jeg mener dog ikke, at der bør lægges særlig stor vægt på den uomgængelige uensartethed i den retspraksis, der har udviklet sig i årenes løb, eftersom retspraksis naturligvis vil være stærkt præget af den enkelte sag. Selv om et sådant udsagn sandsynligvis er utilfredsstillende ud fra et teoretisk perspektiv, mener jeg ikke, at det giver anledning til konkrete problemer. For så vidt som Domstolen foretager en efterprøvelse af, om et nationalt organ, der indgiver en forelæggelsesafgørelse, har karakter af dømmende myndighed, er det af mindre praktisk betydning, om det sker i forbindelse med vurderingen af kompetence, formalitet eller (i sidste ende) sagens realitet. Den nationale domstol får den efterspurgte præcisering, og når Domstolen opdager et problem, afvises anmodningen af processuelle hensyn uden nogen realitetsbehandling af det præjudicielle spørgsmål[83].

121. Jeg finder derfor ikke, at Domstolen i Land Hessen-dommen afviger fra den ovenfor skitserede retspraksis. Under alle omstændigheder er det let at sondre mellem de foreliggende sager og de sager, der blev behandlet i Miasto Łowicz-dommen, Maler-kendelsen og Land Hessen-dommen, som er den problemstilling, jeg nu vil forholde mig til.

78 Ibidem, præmis 62.

79 Jf. P. Iannuccelli, »L'indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de »juridiction««, Il Diritto dell'Unione Europea, 2021, s. 823-841.

80 Jf. bl.a. dom af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, præmis 16-31).

81 Jf. bl.a. dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 51-80).

82 Jf. bl.a. dom af 27.4.1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, præmis 21-24), af 4.6.2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, præmis 10-19), og af 16.12.2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, præmis 54-63).

83 Jf. også generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Gullotta og Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, punkt 15 og 25).

iii) De foreliggende sager er forskellige fra de tidligere skitserede sager

122. I modsætning til situationen i Miasto Łowicz-dommen kan Domstolens besvarelse af det første spørgsmål for det første meget vel påvirke udfaldet, eftersom den vedrører den korrekte sammensætning af dommerkollegiet. Ud fra dette perspektiv er relevansen af det første spørgsmål forbundet med nødvendigheden af at løse et konkret og reelt problem, som direkte påvirker den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret. Retsformanden har i denne forbindelse forskellige muligheder til rådighed for at afhjælpe den manglende overholdelse.

123. Med henvisning til den klassifikation, der er henvist til i Miasto Łowicz-dommen, er det min opfattelse, at de foreliggende sager i alle aspekter falder i den *tredje kategori*: Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at tage stilling til et processuelt spørgsmål inden for national ret, inden den kan træffe afgørelse om realiteten i de forelagte sager.

124. Samtidig falder de foreliggende sager også ind under den *anden kategori*: Den forelæggende ret har støttet sig på bestemmelserne i direktiv 2016/343, der er EU-retlig lovgivning, som fastsætter processuelle regler, som synes at finde anvendelse i hovedsagerne både ratione personae og ratione materiae [84].

125. På denne baggrund og i lyset af den hævdede forbindelse mellem visse dommere i de dommerkollegier, der skal dømme i hovedsagerne, og justitsministeren/generalstatsadvokaten, er det indlysende, at den forelæggende ret kan stille spørgsmålet, om de omhandlede nationale foranstaltninger er forenelige med bestemmelserne i direktiv 2016/343. Dette direktivs artikel 3 fastsætter princippet om, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at mistænkte og tiltalte anses for uskyldige, indtil deres skyld er bevist i overensstemmelse med loven«. Det bemærkes i denne henseende, at uskyldsformodningen er forankret i chartrets artikel 48, som svarer til EMRK's artikel 6, stk. 2 og 3, således som det fremgår af bemærkningerne til chartret [85]. Artikel 6 i direktiv 2016/343, der gengiver 22. betragtning hertil, fastsætter til gengæld, at bevisbyrden for at fastslå mistænktes og tiltaltes skyld påhviler anklagemyndigheden, og at enhver tvivl bør komme den mistænkte eller tiltalte til gode.

126. Hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2016/343 *reelt er til hinder for* nationale foranstaltninger som de omhandlede i nærværende sag er således en problemstilling, der vedrører det første spørgsmåls *realitet* og ikke dets formalitet.

127. For det andet vedrører den problemstilling, som den forelæggende ret har rejst, til forskel fra i Maler-kendelsen visse nationale foranstaltningers forenelighed med bestemmelser i den primære og den afledte EU-ret. Med andre ord er de foreliggende sager ikke blot en (falmet) refleks af det egentlige problem internt i det nationale retsvæsen. Desuden vedrører sagens realitet et forholdsvis grundlæggende element i forhold til dommeres upartiskhed og ikke blot en teknikalitet, hvor der ikke findes en fælles tilgang i EU-retten. Desuden har disse potentielle problemstillinger som udgangspunkt en vis tyngde og kan have betydelige systemiske følgevirkninger. Endelig er disse sager blevet forelagt med udgangspunkt i en konkret retlig sammenhæng, hvor det er langt fra indlysende, at systemet indeholder en mulighed for at »afhjælpe egne retsmidler«.

84 Som anført ovenfor i punkt 69-71 i dette forslag til afgørelse.

85 Jf. f.eks. dom af 25.2.2021, Dalli mod Kommissionen (C-615/19 P, EU:C:2021:133, præmis 223).

128. For det tredje gav Domstolen i Land Hessen-dommen de præciseringer, som den forelæggende ret havde efterspurgt. De eksistentielle (»Er jeg en ret?«) og de metafysiske (»Jeg bruger proceduren i artikel 267 TEUF til at efterprøve, om jeg kan anvende denne procedure«) elementer, der ligger til grund for det andet præjudicielle spørgsmål, er ikke til hinder for, at Domstolen behandler de rejste problemstillinger. Domstolens obiter dictum i dommens præmis 62 har i det store og hele en pædagogisk funktion. Hvis Domstolen i de foreliggende sager måtte fastslå, at de præjudicielle spørgsmål i deres helhed ikke kan antages til realitetsbehandling, ville den forelæggende ret ikke få nogen vejledning i forhold til den rejste problemstilling.

129. Selv om det langt fra svækker min konklusion om, at det første præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, viser Domstolens nyere praksis reelt, hvorfor den forelæggende ret har brug for en besvarelse af dette spørgsmål for at kunne afsige dom i de verserende sager ved denne ret.

B. Karakteren af og grænserne for artikel 19, stk. 1, TEU

130. I det foregående afsnit af dette forslag til afgørelse har jeg forsøgt at forklare, hvorfor jeg er af den opfattelse, at den forelæggende rets første spørgsmål i tråd med anvendelsen af Domstolens sædvanlige praksis vedrørende dens kompetence og formaliteten af præjudicielle anmodninger kan antages til realitetsbehandling. Jeg har også forsøgt at systematisere Domstolens nyere praksis, der viser, hvorfor intet i denne praksis reelt har ændret den sædvanligvis åbne tilgang.

131. På nuværende tidspunkt er det ikke desto mindre nødvendigt at forholde sig til den (nye) elefant i rummet: artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Der skal ikke lægges skjul på, at bekymringen i forhold til vurderingen af de foreliggende sagers formalitet samt måske formaliteten af andre sager, der for nylig er anlagt ved eller verserer ved Domstolen, i et vist omfang er en konsekvens af den »generøse« tilgang, som Domstolen har haft i forbindelse med fortolkningen af artikel 19, stk. 1, TEU. Efter at den materielle afgrænsning, hvorefter en sag nødvendigvis skal falde »inden for EU-rettens anvendelsesområde«, for at Domstolen kan have kompetence, faldt væk i forbindelse med artikel 19, stk. 1, TEU, opstod der nemlig logisk set betænkeligheder ved en muligvis for vidtgående anvendelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU[86]. Før eller senere kan man endog være fristet til at genindføre denne afgrænsning i forhold til formaliteten[87].

132. Det kan ikke nægtes, at tilgangen i sagen Associação Sindical dos Juízes Portugueses er ganske vidtrækkende: Artikel 19, stk. 1, TEU har et bredt anvendelsesområde, både hvad angår ratione materiae (som omfatter alle de områder, der er omfattet af EU-retten, uanset om medlemsstaterne gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1, i den enkelte sag), og hvad angår ratione iudicis (der omfatter ethvert nationalt organ, der som ret kan træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende anvendelsen og fortolkningen af EU-retten). Som jeg bemærkede i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, er det ganske vanskeligt at finde en national ret, som pr. definition aldrig kan anmodes om at træffe afgørelse om EU-retlige spørgsmål[88].

86 Som allerede anført i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 212 ff.

87 På det pågældende tidspunkt kunne de ovenfor citerede forfatteres advarsler ganske vist være korrekte, jf. punkt 108 og 109 samt fodnote 69 ovenfor.

88 Jf. mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 207.

133. På dette grundlag kan det, henset til det brede anvendelsesområde af artikel 19, stk. 1, TEU, gøres gældende, at der er behov for en mere restriktiv tilgang til *formalitetsspørgsmålet* i sager, hvor der rejses problemstillinger i henhold til denne bestemmelse. I et sådant tilfælde bliver kriterierne for at kunne antage en sag til realitetsbehandling en sluseport, der forhindrer Domstolen i at blive oversvømmet af et utal af forelæggelser om en mangfoldighed af aspekter, som efter nogle nationale domstoles mening kan give anledning til spørgsmål om de nationale domstoles uafhængighed.

134. I dette afsnit vil jeg redegøre for, hvorfor jeg ikke deler denne opfattelse. Jeg er faktisk overbevist om, at Domstolen har en sund tilgang til dette emne – når det afgrænses og anvendes korrekt. Til dette formål er det nødvendigt at skitsere, hvilken karakter artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU virkelig har: Der er blot tale om et ekstraordinært retsmiddel til brug for sager af ekstraordinær karakter. Adgangsbegrænsningerne i form af formalitetskrav er og bør forblive minimale, mens tærsklen for materielle overtrædelser er forholdsvis høj (1). På denne måde supplerer artikel 19, stk. 1, TEU, to andre nøglebestemmelser i traktaterne (chartrets artikel 47 og artikel 267 TEUF), der også afspejler princippet om dommeres uafhængighed, om end førstnævnte bestemmelse i sidste ende kan dække mere end de to øvrige bestemmelser.

a) Karakteren af og anvendelsesområdet for artikel 19, stk. 1, TEU

135. Det skal indledningsvis fremhæves, at Domstolens fortolkning af denne bestemmelse afspejles i ordlyden af artikel 19, stk. 1, TEU, der pålægger medlemsstaterne at »[tilvejebringe] den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de *områder, der er omfattet af EU-retten*«. Den deri fastsatte forpligtelse er omfattende og ubetinget. Forpligtelsen er baseret på retsområde og er uafhængig af den enkelte sag.

136. Det kan ligeledes vanskeligt bestrides, at der principielt skal sikres en minimumsgaranti for dommeres uafhængighed, der dækker alle retsinstanser og deres samlede virksomhed. Det er absurd at hævde, at en national regel om domstolenes organisering ikke ville være problematisk i rent interne sager, mens der potentielt kan opstå et problem, hver gang en EU-retlig bestemmelse eller et EU-retligt princip finder anvendelse. (U)afhængighed drejer sig om kontrol, pres og indflydelse. Det er en strukturel ramme. Der skal sikres en tværgående (u)afhængighed. En person, som påvirker eller endog kontrollerer en dommer eller en domstol, kan ganske vist beslutte ikke at udøve indflydelse i et bestemt tilfælde. Dette betyder dog næppe, at den pågældende dommer generelt er »uafhængig«[89]. Af denne grund er der ganske enkelt ikke tale om »dommeres uafhængighed inden for EU-rettens anvendelsesområde« i modsætning til »dommeres uafhængighed i rent nationale sager«[90]. Der findes ingen »deltidsuafhængighed« for dommere[91].

[89] Det er bemærkelsesværdigt, at der i en række tidligere kommuniststater efter 1989 faktisk blev fremført idéer, som ikke var meget forskellige i forhold til »sektorspecifik uafhængighed«, som en måde for dommere at retfærdiggøre sig selv og sikre kontinuitet, idet de derved gav udtryk for, at dommere inden for visse retsområder (såsom »ikke politisk kontrollerede civilretlige« områder) faktisk (allerede) var uafhængige, fordi der på disse retsområder i vid udstrækning ikke (længere) skete forsøg på at påvirke udfaldet af de enkelte sager. Jf. f.eks. I. Markovits, Justice in Lüritz: Experiencing Socialist Law in East Germany, Princeton University Press, 2010, for en udmærket og læseværdig beskrivelse på engelsk af, hvordan systemet virkelig fungerede (og hvor mangelfuld denne logik er i forhold til egentlig uafhængighed for dommere).

[90] Jf. om denne problemstilling også mit forslag til afgørelse Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punkt 54 og 55).

[91] Eller rettere »retsområdebaseret uafhængighed«, der er idéen om, at selv om der måske kan være problemstillinger i »politiske sager«, ville de mere »tekniske områder inden for EU-retten«, som f.eks. momslovgivningen og miljølovgivningen, stadig blive anvendt korrekt, og som kun kan finde tilslutning blandt personer uden nogen idé om eller historisk hukommelse af, hvordan et erobret retsvæsen fungerer (eller snarere ikke fungerer).

137. Desuden er det ofte umuligt i begyndelsen af en procedure at afdække, hvorvidt en EU-retlig bestemmelse eller et EU-retligt princip kan vise sig at finde anvendelse i forbindelse med en bestemt procedure. Desuden kan adskillige retsafgørelser på et givent tidspunkt efter afsigelsen af en eller anden grund blive en del af Unionens »retlige rum«. Gensidig anerkendelse, for ikke at nævne gensidig tillid, ville næppe fungere, hvis de nationale myndigheder var forpligtede til hver gang at undersøge, om en domstol i en anden medlemsstat var »tilstrækkeligt uafhængig«, når de skal behandle en (oprindeligt) rent intern sag, der efterfølgende (billedlig talt) krydser grænsen for at blive udrullet og give visse retsvirkninger i en anden medlemsstat.

138. Dette problem er imidlertid ikke begrænset til den horisontale dimension af det gensidige samarbejde medlemsstaterne imellem [92]. I et system som Den Europæiske Union, hvor det er lovgivningen, der er den væsentligste drivkraft bag integrationen, er det af afgørende betydning, at der findes et uafhængigt retsvæsen (såvel centralt som på nationalt plan), der kan sikre, at lovgivningen anvendes korrekt. Uden uafhængige dommere er der ganske enkelt ikke længere noget egentlig retssystem. Hvis der ikke findes nogen »lov«, kan der næppe ske yderligere integration. Ambitionen om at skabe en »stadig snævrere sammenslutning mellem de europæiske folk« er dømt til at bryde sammen, hvis der begynder at opstå juridiske sorter huller på det europæiske retskort.

139. I lyset af ovenstående betragtninger er det absolut nødvendigt for det europæiske retsvæsen kategorisk at fastholde minimumsgarantier for dommeres uafhængighed og upartiskhed i alle medlemsstater, *uanset* om EU-retten reelt finder anvendelse i den pågældende sag ved en given domstol.

140. Alle de strukturelle anbringender om *hvorfor* siger dog relativt lidt om *hvordan*. Har artikel 19, stk. 1, TEU som udgangspunkt et *ubegrænset* anvendelsesområde, hvorved bestemmelsen muligvis giver anledning til problemer vedrørende domstolenes organisering, procedurer og praksis? Er artikel 19, stk. 1, TEU med andre ord i lighed med et stærkt elektronmikroskop i stand til at opdage selv de mindste partikler, som måske (eller måske ikke) vil påvirke de nationale domstoles »velbefindende«?

141. Spørgsmålet må efter min opfattelse besvares benægtende. Der er i det *materielle* anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, TEU endnu ikke fastsat en *tærskel* for, hvornår bestemmelsen anses for at være *overtrådt*. Førstnævnte er det *retsområde*, som de principper, der er forankrede i den EU-retlige bestemmelse, »omfatter«. Nationale foranstaltninger, der falder ind under dette retsområde, kan derfor gøres til genstand for en vurdering af foreneligheden med de principper, der udspringer af EU-bestemmelsen. Sidstnævnte er den *målestok*, der skal anvendes for at foretage vurderingen.

142. Dette udsagn kræver en række præciseringer.

143. Hvad er for det første *målestokken* for en eventuel overtrædelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU? Igen fastsætter ordlyden af artikel 19, stk. 1, TEU en forpligtelse for medlemsstaten, og dermed hvornår denne forpligtelse ikke overholdes. Det er kun, når medlemsstater ikke »tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse«, at de overtræder denne bestemmelse.

[92] Jf. i denne forbindelse især dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality mod LM (Mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), og af 17.12.2020, Openbaar Ministerie (Den udstedende judicielle myndigheds uafhængighed) (C-354/20 PPU og C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033).

144. Jeg er således enig med generaladvokat Tanchev i, at artikel 19, stk. 1, TEU primært vedrører de strukturelle og systemiske elementer i de nationale retlige rammer [93]. Uanset om disse forhold følger af retsakter fra den nationale lovgivende eller udøvende magt eller af retspraksis, kan de rejse tvivl om en medlemsstats mulighed for at sikre borgerne effektiv retsbeskyttelse. Det relevante i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU er med andre ord, om en medlemsstats retsvæsen overholder retsstatsprincippet, som er en af Unionens grundlæggende værdier, og som ligeledes kan findes i artikel 2 TEU.

145. Dette er efter min opfattelse et udsagn, som Domstolen indtil nu hverken udtrykkeligt har taget til sig eller tilbagevist. Domstolen har reelt ikke uddybet dette punkt, da det ikke har været nødvendigt for at kunne tage stilling til de sager, der er forelagt Domstolen.

146. Hvis dette rent faktisk var tilfældet, ville og behøvede *formalitetsbarren* i forhold til artikel 19, stk. 1, TEU på den anden side ikke være højere end sædvanligt. I denne forbindelse er den sædvanlige retspraksis om og tilgang til formalitetsspørgsmålet, som er udførligt beskrevet i foregående afsnit i dette forslag til afgørelse, tilstrækkelig. Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU har nemlig allerede en indbygget og relativt høj *materiel* tærskel for, hvornår den er overtrådt.

147. Artikel 19, stk. 1, TEU indeholder et ekstraordinært retsmiddel til ekstraordinære omstændigheder. Dette retsmiddel har ikke til formål at dække alle mulige problemstillinger i forhold til de nationale domstole, men alene problemstillinger af en vis tyngde og/eller systemisk karakter, hvor det ikke er sandsynligt, at statens eget retsvæsen har et velfungerende retsmiddel.

148. Med udtrykkene *tyngde og systemisk karakter* ønsker jeg ikke at sige, at en problemstilling for at kollidere med denne bestemmelse nødvendigvis skal forekomme i et betydeligt antal sager eller berøre store dele af det nationale retsvæsen. Det afgørende er snarere, om dette (enkeltstående eller tilbagevendende) problem, der er bragt til Domstolens kendskab, kan påvirke driften af et velfungerende nationalt retsvæsen og derved bringe den pågældende medlemsstats mulighed for at tilbyde borgerne tilstrækkelige retsmidler i fare.

149. I dette perspektiv er der ikke knaphed på situationer inden for det nationale retsvæsen, som kan vedrøre enkeltstående eller endog tilbagevendende og dermed strukturelle fejl, men som alligevel ikke overskrider tærsklen i artikel 19, stk. 1, TEU. Eksempler herpå kan spænde fra forkert indeksering af dommeres løn i et bestemt år og manglende godkendelse af »den årlige« bonus over sager, der ikke er blevet videresendt til den korrekte afdeling i retten eller til den rette refererende dommer, til forfremmelse af en anden end den mest kvalificerede person til stillingen som retspræsident og så videre. Omvendt kan det have systemiske følgevirkninger, hvorvidt en enkeltstående udnævnelse af en dommer til en nøgleposition er lovlig, selv om det kun er sket en enkelt gang, hvorfor der kan være hjemmel til at behandle denne udnævnelse i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU [94].

150. Et andet aspekt, der efter min opfattelse er relevant i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU, er, om den nationale ordning både *retligt* og *reelt* indeholder tilstrækkelige strukturelle garantier for *selv at kunne rette op* på et problem, når et sådant afdækkes. Når en medlemsstats generelle retsforskrifter principielt kan afhjælpe den eventuelle fejl, indebærer enkeltstående situationer, hvor forskrifterne *misbruges*, ikke automatisk, at artikel 19, stk. 1, TEU er overtrådt. Det

93 Jf. især generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen (De almindelige domstoles uafhængighed) (C-192/18, EU:C:2019:529, punkt 115), og Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2019:775, punkt 125).

94 Jf. i denne forbindelse mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 265-279 (vedrørende uretmæssig udnævnelse af lederen af Inspecția Judiciară (retsvæsensinspektoratet, Rumænien)).

tilkommer ikke Domstolen minutiøst at overvåge, om de nationale domstole overholder deres egne nationale regler [95]. Når der således ikke er elementer, der peger i retning af mere omfattende følgevirkninger, er en enkeltstående fejl i forbindelse med fortolkningen eller anvendelsen af en national bestemmelse *i et ellers velfungerende* retsvæsen, der er i overensstemmelse med EU-retten, ikke en overtrædelse af artikel 19, stk. 1, TEU.

151. Her er det igen næsten indlysende at nævne, at ikke alle forhold, der måtte kunne vedrøre reglerne for domstolene eller rettens pleje, anses for at være forhold vedrørende retsstatsprincippet [96]. Den prøvelse, som Domstolen skal foretage af nationale foranstaltninger, der angiveligt påvirker de nationale domstoles uafhængighed, kan kun være begrænset til *patologiske* situationer.

152. For det tredje er det som en del af denne vurdering væsentligt at behandle ikke blot »de skrevne regler«, men også »de uskrevne regler«. Domstolen har gentagne gange behandlet nationale loves og reglers forenelighed med EU-retten, eftersom disse anvendes i praksis [97], i lyset af de nationale domstoles fortolkning af dem [98] og alt efter omstændighederne under hensyntagen til de almindelige principper i national ret [99]. Dette er grunden til, at Domstolen har fastholdt, at de hævdede overtrædelser af artikel 19, stk. 1, TEU altid skal behandles i deres rette sammenhæng under hensyntagen *til alle relevante forhold*. De tekniske aspekter af den problemstilling, der er forelagt Domstolen, kan ikke behandles »klinisk isoleret« fra det større retlige og institutionelle landskab [100].

153. Det er således tydeligt, at Domstolen går videre end den enkelte bestemmelse. Denne undersøgelse er ikke begrænset til kun at omfatte nært forbundne nationale lovbestemmelser, men omfatter faktisk det større retlige og institutionelle landskab [101]. Kort sagt skal enhver mulig dårligdom i den enkelte »patient« vurderes under hensyntagen til vedkommendes samlede »velbefindende« i forhold til dommeres uafhængighed.

154. Ud fra denne synsvinkel undrer jeg mig stadig over, hvordan den tilgang til artikel 19, stk. 1, TEU, der er skitseret i dette afsnit, kan være i modstrid med princippet om medlemsstaternes lighed eller kan anses for dobbeltmoralsk. Normen er nøjagtig den samme, og der kræves det samme af alle. De enkelte patienters tilstand er objektivt set dog meget forskellig [102]. Man kan næppe have en rent formel – for slet ikke at tale om formalistisk – tilgang til medlemsstaternes lighed, hvor alle behandles på nøjagtig samme måde, *uanset* hvilken situation og sammenhæng de befinder sig i. Sanseløs automatisme er ikke (materiel) lighed, som faktisk kræver, at samme situationer behandles ens, men at forskellige situationer behandles forskelligt [103].

95 Jf. for et lignende perspektiv i en anden sammenhæng Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 1.12.2020, Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 209 og den deri nævnte retspraksis) (herefter »Ástráðsson«).

96 Jf. analogt dom af 26.3.2020, Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 71-76). Jf. også i en anden sammenhæng Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i Ástráðsson, § 234.

97 Jf. i denne retning dom af 27.11.2003, Kommissionen mod Finland (C-185/00, EU:C:2003:639, præmis 109).

98 Jf. i denne retning dom af 13.12.2007, Kommissionen mod Irland (C-418/04, EU:C:2007:780, præmis 166).

99 Jf. i denne retning dom af 26.6.2003, Kommissionen mod Frankrig (C-233/00, EU:C:2003:371, præmis 84).

100 Jf. med yderligere henvisninger mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, navnlig punkt 243 og 244.

101 Jf. f.eks. dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 142, eller dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 98-106 og 163).

102 For at vende tilbage til metaforen med patienten ville den antagelse, at de objektive forhold i sådanne tilfælde ikke har nogen betydning, svare til, at ambulancereddere, som netop er ankommet til et ulykkessted, ikke blot skal undersøge passagererne i de forulykkede køretøjer, men også alle passagerer i alle biler på stedet, herunder biler, som ikke er impliceret i sammenstødet, men som blot var standset for at se, hvad der er sket. De er trods alt *alle bilpassagerer*, og de skal alle *behandles nøjagtig ens* uanset omstændighederne.

103 R.C. Bartlett og S.D. Collins, Aristotle's Nicomachean Ethics: A New Translation, University of Chicago Press, 2011.

155. Endelig vil en sådan fortolkning af artikel 19, stk. 1, TEU for det fjerde medføre, at vurderingen af, om en national foranstaltning er i overensstemmelse med normerne ifølge artikel 19, stk. 1, TEU, ikke vil blive foretaget i forbindelse med fastlæggelsen af de præjudicielle spørgsmåls *formalitet* (»finder artikel 19, stk. 1, TEU anvendelse i den foreliggende sag?«), men ved vurderingen af de præjudicielle spørgsmåls *realitet* (»overholder den omhandlede nationale foranstaltning de i artikel 19, stk. 1, TEU anførte normer?«).

156. Til gengæld rejser dette et andet vigtigt, men dog mere pragmatisk spørgsmål: Er der risiko for, at denne tilgang skaber problemer for Domstolens retsliste?

157. Det tror jeg ikke.

158. På den ene side giver den eksisterende retspraksis vedrørende formaliteten Domstolen mulighed for relativt hurtigt at afvise kunstige eller hypotetiske sager og sager, hvor Domstolens besvarelse af de(t) præjudicielle spørgsmål ikke vil kunne påvirke udfaldet (jf. Miasto Łowicz-dommen) af den forelæggende rets afgørelse, selv om sagens genstand (ratione materiae) falder ind under artikel 19, stk. 1, TEU[104]. Tilsvarende kan der ske afvisning af de sager, hvor de grundlæggende krav i artikel 19, stk. 1, TEU ikke synes at være opfyldt, og/eller hvor den forelæggende ret ikke har forklaret, hvorfor der muligvis kan opstå et problem i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU, for så vidt som betingelserne om spørgsmålets relevans og nødvendighed ikke er opfyldt.

159. Som jeg har forsøgt at forklare, er *tærsklen* for overtrædelse af artikel 19, stk. 1, TEU relativt høj. Hvis der i de omtvistede nationale foranstaltninger, uanset om de er lovlige eller ulovlige, ikke er noget egentligt problem i forhold til retsstatsprincippet (under hensyntagen til foranstaltningernes tyngde og de systemiske følgevirkninger af den hævdede overtrædelse eller manglende evne til selv at rette op på problemet), forekommer en bedømmelse af sagens realitet hverken mere kompleks eller tidskrævende for Unionens retsinstanser end en sag med fokus på den pågældende sags formalitet[105].

160. En ortodoks anvendelse af Domstolens sædvanlige praksis om formaliteten med hensyn til præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 19, stk. 1, TEU skaber derfor efter min opfattelse ingen risiko for, at Domstolen åbner sluseporten for besynderlige, dårligt valgte eller uærlige præjudicielle anmodninger. En sådan anvendelse kræver heller ikke, at Domstolen skal »vride« sin sædvanlige vurdering af »nødvendighedskriteriet« for at afvise flere sager end normalt.

b) Artikel 19, stk. 1, TEU, chartrets artikel 47 og artikel 267 TEUF: Samme indhold, men et forskelligt formål

161. Der er et sidste element vedrørende artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, der bør gøres rede for: Hvordan er forholdet mellem denne bestemmelse og de andre traktatbestemmelser, hvori princippet om dommeres uafhængighed også er forankret, især chartrets artikel 47 og artikel 267

[104] Jf. for et nyere eksempel generaladvokat Pikamäes forslag til afgørelse IS (Forelæggelsesafgørelsens ulovlighed) (C-564/19, EU:C:2021:292, punkt 85-92).

[105] I denne forbindelse kunne begrundelsen givet af Domstolen i Maler-kendelsen vedrørende spørgsmålet, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kunne antages til realitetsbehandling, med hensyn til omfang og detaljeringsgrad meget vel være givet som en realitetsafgørelse.

TEUF [106]? Forholdet mellem disse bestemmelser har nemlig været en kilde til en vis forvirring for parterne samt for flere forelæggende retter. Fastsætter disse bestemmelser forskellige former for »dommeres uafhængighed«? Kan en national domstol være uafhængig i en af disse bestemmelsers forstand uden at være tilstrækkelig uafhængig i en anden bestemmelses forstand? Findes der som konsekvens heraf forskellige »dommeres uafhængighed« inden for EU-retten?

162. Efter min opfattelse er det korte svar »nej«. Der findes kun *et eneste princip* om dommeres uafhængighed. Ud over, at det rent logisk giver sig selv, bliver denne anskuelse også afspejlet i, at Domstolen har henvist til dette begreb på samme måde, uanset hvilken EU-bestemmelse der er anvendt i den aktuelle sag [107]. Jeg kan derfor kun være helt enig med generaladvokat Tanchev og generaladvokat Hogan i, at indholdet af såvel artikel 19, stk. 1, TEU som chartrets artikel 47 med hensyn til dommeres uafhængighed i det væsentlige er det samme [108].

163. Når dette er sagt, betyder det ikke nødvendigvis, at udfaldet bliver det samme i forskellige sager, selv om indholdet er det samme. De tre bestemmelser har forskellige anvendelsesområder og formål inden for traktaternes struktur. Denne forskel indebærer, at de tre bestemmelser skal behandles lidt forskelligt.

164. Artikel 19, stk. 1, TEU har et bredt anvendelsesområde, der dækker mere end de situationer, hvor en enkelt sag ifølge den klassiske opfattelse er omfattet af EU-retten. Bestemmelsen pålægger medlemsstaterne at sikre, at den måde, hvorpå deres retslige organer er opbygget og fungerer, på grund af disse organers centrale rolle i Unionens retsorden overholder Unionens værdier og navnlig retsstatsprincippet. Tærsklen for, hvornår bestemmelsen overtrædes, er relativt høj: Det er alene forhold af systemisk karakter eller af en vis tyngde, som det ikke er muligt selv at rette op på ved hjælp af statens egne retsmidler, der bliver anset for en overtrædelse. Domstolens analyse dækker i disse forhold tydeligvis mere end sagsakterne, idet den inkluderer de nationale domstoles institutionelle og forfatningsmæssige struktur.

165. Den individuelle adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol, der er forankret i chartrets artikel 47, kommer kun i spil, når en sag falder ind under EU-rettens anvendelsesområde i medfør af chartrets artikel 51, stk. 1 Inden for dette område har alle parter ret til at påberåbe sig en overtrædelse af chartrets artikel 47. For at efterprøve en domstols »uafhængighed« kræves der i denne sammenhæng en uddybende og konkret vurdering af alle relevante omstændigheder i sagen. Strukturelle forhold eller systemiske træk ved det nationale retsvæsen er kun relevante, for så vidt som de kan have betydning for den enkelte retssag. Intensiteten af Domstolens prøvelse af det pågældende retslige organs uafhængighed har i denne sammenhæng et moderat omfang, og ikke alle lovovertrædelser er i strid med chartrets artikel 47. Til dette formål kræves en vis tyngde. Når kravet om en vis tyngde er opfyldt, er dette imidlertid i sig selv tilstrækkeligt til at indebære en overtrædelse 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.

106 Når der ses bort fra andre særlige ordninger (typisk afledt ret), der ligeledes omfatter og udvikler begrebet »dommeres uafhængighed«, og som også kan blive draget i tvivl i konkrete tilfælde, såsom 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). Jf. for en præcisering mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 183-225.

107 Jf. bl.a. dom af 16.2.2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, præmis 37 og 38) (vedrørende artikel 267 TEUF), dommen i sagen A.K. m.fl. (præmis 121 og 122) (vedrørende chartrets artikel 47), af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 71-73) (vedrørende artikel 19, stk. 1, TEU), og af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 143).

108 Jf. generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkt 45 og 46), og generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse A.K. m.fl. (EU:C:1019:551, punkt 85).

166. Endelig har artikel 267 TEUF et bredt, materielt anvendelsesområde, der omfatter alle de situationer, hvor en EU-retlig bestemmelse kan finde anvendelse, men omfatter også visse situationer, der ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde [109]. Begrebet »ret« (som pr. definition forudsætter, at rettens medlemmer er uafhængige) har i denne bestemmelse en funktionel karakter: Begrebet gør det muligt at kende de nationale organer, der kan blive Domstolens samtalepartnere i forbindelse med en præjudiciel afgørelse. Analysen i henhold til artikel 267 TEUF fokuserer på et strukturelt aspekt på et mere generelt plan: det pågældende organs placering inden for medlemsstaternes institutionelle rammer. Intensiteten af Domstolens prøvelse af organets uafhængighed er i denne sammenhæng ikke så omfattende. Artikel 267 TEUF har trods alt blot til formål at afdække de korrekte institutionelle samarbejdspartnere, der er relevante i forbindelse med sagens antagelse til realitetsbehandling.

167. Denne sondring har snarere væsentlige konsekvenser for både parterne og de forelæggende retter.

168. For det første kan der kun anlægges sag om et eventuelt forhold, der medfører en overtrædelse af chartrets artikel 47, hvis det drejer sig om en individuel rettighed i medfør af EU-retten [110]. Det vil sandsynligvis udelukke muligheden for at påberåbe sig denne bestemmelse, hvis de nationale dommere selv rejser problemstillingen om deres retsvæsens forenelighed med det EU-retlige princip om dommeres uafhængighed, eftersom det næppe er sandsynligt, at dommere selv kan påberåbe sig manglende overholdelse af en EU-retlig rettighed i en verserende sag, som de skal behandle. Derimod er de problemstillinger, som dommere selv har rejst, faktisk mulige og kan antages til realitetsbehandling i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 267 TEUF [111].

169. For det andet kan prøvelsens art, tærsklen og intensitet til sidst føre til forskellige resultater med hensyn til (u)foreneligheden. Det er uden tvivl især plausibelt, at en og samme problemstilling kan være en overtrædelse af chartrets artikel 47, selv om den ikke udgør et problem i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU [112], ligesom der foreligger en mulighed for, at artikel 19, stk. 1, TEU kan være overtrådt, mens chartrets artikel 47 ikke er det [113].

170. Efter at have konkluderet, at det første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, vil jeg nu forholde mig til sagens realitet.

C. Sagens realitet

171. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU og det deri forankrede retsstatsprincip, samt artikel 6, stk. 1 og 2, i direktiv 2016/343, sammenholdt med 22. betragtning til samme direktiv, skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter

109 Jf. især dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 50-53). Jf. senest mit forslag til afgørelse J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 27-74), vedrørende visse specifikke problemstillinger i denne henseende.

110 Et andet eksempel er situationer, hvor EU-rettens anvendelsesområde i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, udløses af en konkret ordning med afledt EU-ret, hvorefter chartrets artikel 47 dermed finder anvendelse. Jf. mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 196-202.

111 Jf. også i denne forbindelse generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkt 33-47).

112 Der er sket overtrædelse af en individuel rettighed i henhold til chartrets artikel 47, som ikke når tærsklen for at være en grov overtrædelse i medfør af artikel 19, stk. 1, TEU.

113 Typen af overtrædelsen rammer tærsklen i artikel 19, stk. 1, TEU, men ingen individuelle rettigheder afledt af EU-retten er på spil i henhold til chartrets artikel 47 (senest i alt væsentligt scenariet i dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, især præmis 89).

justitsministeren/generalstatsadvokaten på grundlag af ikke-offentliggjorte kriterier kan beskikke dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn bringe denne beskikkelse til ophør.

172. Ifølge fast retspraksis har begrebet »dommeres uafhængighed« to aspekter: Det interne og det eksterne.

173. Det *eksterne* aspekt (eller uafhængighed stricto sensu) forudsætter, at domstolen er beskyttet mod indgreb eller pres udefra, der risikerer at påvirke den dømmekraft, som rettens medlemmer skal udøve i forbindelse med en verserende sag, som de skal behandle. Som generaladvokat Hogan rammende beskrev det i et nyligt forslag til afgørelse, forudsætter uafhængighed i snæver forstand, at den nationale domstol »udøver sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen« [114].

174. Det *interne* aspekt hænger sammen med begrebet upartiskhed og har til formål at sikre ensartede vilkår for sagens parter og for deres respektive interesser vedrørende sagens genstand. Dette aspekt fordrer objektivitet og fravær af personlig interesse i sagens udfald ud over loyal anvendelse af retsstatsprincippet. Som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer fremhævede i forbindelse med De Coster-sagen, skal dommere for at være upartiske ved tvister udvise en »psykologisk holdning, der kan karakteriseres som oprindelig ligegyldighed« for at være (og fremstå) neutrale over for begge parter [115].

175. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, er det en forudsætning for disse to krav, 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« [116].

176. På denne baggrund forekommer det relevante spørgsmål i de foreliggende sager at være: Giver de omhandlede nationale foranstaltninger – navnlig foranstaltninger, der påvirker *sammensætningen* af dommerkollegiet i straffesager – tilstrækkelige garantier vedrørende hvert enkelt af rettens medlemmers uafhængighed og upartiskhed for at fjerne enhver tvivl hos enkeltpersoner om, at disse medlemmer af retten kunne være påvirket af eksterne faktorer eller have en personlig interesse i sagens udfald?

177. Det forekommer mig, at dette spørgsmål klart skal besvares benægtende. De omhandlede nationale foranstaltninger forekommer nemlig at være yderst problematiske i lyset af såvel det interne som det eksterne aspekt af spørgsmålet om uafhængighed.

178. Jeg må indledningsvis understrege, at medlemsstaterne i henhold til EU-retten selvfølgelig ikke er forpligtede til at indføre en særlig forfatningsmodel for forholdet og samspillet mellem forskellige dele af statens magt, såfremt staten har en vis deling af magten i overensstemmelse

114 Generaladvokat Hogans forslag til afgørelse Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkt 58).

115 C-17/00 (EU:C:2001:366, punkt 93), hvori der henvises til juristen P. Calamandreis tekster.

116 Jf. senest Land Hessen-dommen, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 117).

med de karakteristiske træk i henhold til retsstatsprincippet [117]. EU-retten er således på ingen måde til hinder for, at medlemsstaterne vender tilbage til et system, hvor dommere i tjenestens interesse midlertidigt kan forflyttes fra én domstol til en anden enten på samme niveau i domstolshierarkiet eller til en højere retsinstans [118].

179. I de systemer, hvor justitsministeriet er ansvarlig for domstolenes organisering og ansatte, er det sandsynligt, at afgørelser om udstationering af den enkelte dommer falder ind under ministerens kompetence. Såfremt de lovbestemte procedurer følges, alle nødvendige tilladelser i henhold til national ret er givet [119], og de *almindelige regler* om udnævnelse, tjenesteforhold og afskedigelse af dommere *fortsat finder anvendelse under udstationeringen*, er dette aspekt i sig selv heller ikke problematisk.

180. Det er tydeligt, at dette åbenbart ikke forekommer at være tilfældet i henhold til de nationale regler i de foreliggende sager. De forflyttede dommere er i flere henseender ikke underlagt de almindelige regler, men derimod en særlig – og meget problematisk – retlig ordning.

181. For det første forekommer det mig, at der inden for et system, der overholder retsstatsprincippet, i det mindste burde være en vis gennemsigtighed og ansvarlighed i forbindelse med afgørelser om forflyttelse af dommere. Jeg vil gerne gøre det tydeligt, at jeg ikke mener, at disse afgørelser nødvendigvis skal være genstand for en (direkte) domstolsprøvelse. Der bør dog også være andre former for kontrol for at undgå vilkårlighed og risikoen for manipulation [120].

182. Især afgørelser om forflyttelse af dommere (iværksættelse eller afslutning) bør træffes på grundlag af kriterier, der er kendt på forhånd, og bør behørigt begrundes. Efter min opfattelse behøver hverken de abstrakte kriterier eller den konkrete begrundelse være særligt uddybende. Alligevel skal kriterierne for at sikre en vis form for tilsyn give et minimum af klarhed over, hvorfor og hvordan en beslutning blev truffet [121].

183. I de omhandlede nationale foranstaltninger findes der imidlertid ingen af disse træk. Som forklaret af den forelæggende ret er de kriterier, som justitsministeren/generalstatsadvokaten har anvendt ved forflyttelse af dommere, og når forflyttelser bringes til ophør, såfremt disse kriterier måtte findes, under alle omstændigheder ikke offentligt tilgængelige. Jeg forstår også, at disse afgørelser ikke indeholder nogen begrundelse. Det er vanskeligt overhovedet at tale om gennemsigtighed, ansvar og kontrol under disse omstændigheder.

184. For det andet giver det forhold, at forflyttelsen er på ubestemt tid og til enhver tid kan bringes til ophør efter justitsministerens/generalstatsadvokatens skøn, anledning til væsentlig bekymring. Reelt er det svært at forestille sig et mere indlysende eksempel på direkte modstrid med princippet om dommeres uafsættelighed. I denne henseende er jeg tilbøjelig til at mene, at

117 Dommen i sagen A.K. m.fl., præmis 130 og den deri nævnte retspraksis. Jf. for en præcisering med yderligere henvisninger mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 230.

118 Tilsvarende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.10.2011, Richert mod Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 44), og af 20.3.2012, Dryzek mod Polen (CE:ECHR:2012:0320DEC001228509, § 49).

119 F.eks. af et selvstyrende domstolsorgan og/eller retspræsidenten eller rådet for de pågældende domstole og/eller den pågældende dommer.

120 Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.10.2011, Richert mod Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, §§ 42 og 44 og den deri nævnte retspraksis).

121 Tilsynet kan have enhver tænkelig hensigtsmæssig form. Det kan f.eks. være tilsyn udført ved regeringsmedlemmer og/eller medlemmer af det nationale parlament, kontrol foretaget af medier og offentligheden eller i sidste instans en part i en sag, der måtte nære tvivl i forhold til, om dommerkollegiet, der skal dømme i vedkommendes egen sag, er korrekt sammensat, hvorfor vedkommende ønsker at rejse problemstillingen under sagen.

forflyttelse (af en dommer) normalt bør være for en bestemt tidsperiode, der enten kan være af en fast varighed eller indtil en anden objektivt målbar begivenhed indtræffer (f.eks. når det sædvanlige personale ved retten igen er fuldtalligt, eller når rettens sagspukkel er afviklet, alt afhængig af den præcise begrundelse for forflyttelsen i første omgang) [122].

185. Det skal selvfølgelig være muligt at udvise en vis fleksibilitet – både med hensyn til de omstændigheder, der kan berettige en forflyttelse, og varigheden af en forflyttelse. Justitsministerens/generalstatsadvokatens beføjelse til at udøve en ubegrænset, ukontrollerbar og ugennemsigtig skønsbeføjelse til at forflytte dommere og til at *bringe deres forflyttelse til ophør* til enhver tid efter den pågældendes eget forgodtbefindende forekommer dog at være mere omfattende, end hvad der kan anses for rimeligt og nødvendigt for at sikre en velfungerende og gnidningsløs afvikling af opgaverne i det nationale retsvæsen. Som Europa-Parlamentet engang bemærkede: »Skønsmæssige beføjelser kan meget vel være et nødvendigt onde i moderne ledelse. Absolutte skønsmæssige beføjelser ledsaget af manglende gennemsigtighed er imidlertid grundlæggende i strid med retsstatsprincippet« [123].

186. For det tredje er den ubegrænsede skønsbeføjelse ikke blot tillagt et regeringsmedlem (og f.eks. ikke et selvstyrende domstolsorgan, som i et vist omfang ville kunne have formindsket problemet), men det pågældende regeringsmedlem har også to kasketter på. Justitsministeren er i henhold til den nuværende nationale forfatningsmæssige ordning nemlig også (offentlig) generalstatsadvokat. Dette forekommer mig at være et af de mest – hvis ikke det allermest – foruroligende træk ved de nationale retsforskrifter.

187. Justitsministeren er i denne egenskab medlemsstatens øverste anklager og har myndighed over hele den offentlige anklagemyndighed. Han har vidtgående beføjelser over de underordnede anklagere. National lovgivning giver ham bl.a. beføjelse til at træffe afgørelse »vedrørende indholdet af en retshandling« foretaget af en underordnet anklager, som er forpligtet til at handle i henhold til sådanne afgørelser [124].

188. Dette giver en »uhellig« alliance mellem to institutionelle organer, der normalt burde have adskilte funktioner. Vedrørende især forflyttelse af dommere indebærer dette reelt en mulighed for, at en person, der er part i en straffesag (anklageren), risikerer, at vedkommendes organisatorisk overordnede kan sammensætte (en del af) det dommerkollegium, som skal behandle sager anlagt af hans underordnede anklagere.

189. En ganske indlysende konsekvens heraf er, at nogle dommere kan føle sig tilskyndet (for at sige det mildt) til at træffe en afgørelse til fordel for anklageren eller mere generelt til fordel for justitsministeren/generalstatsadvokaten. Dommere ved lavere retsinstanser kan nemlig føle sig lokket af muligheden for at blive belønnet med en forflyttelse til en højere retsinstans, hvilket kan give dem bedre karrieremuligheder og en højere løn. Forflyttede dommere kan til gengæld afskrækkes fra at handle uafhængigt for ikke at risikere, at justitsministeren/generalstatsadvokaten bringer deres forflyttelse til ophør.

190. Endelig forværres den ovenfor beskrevne situation for det fjerde af, at nogle af de forflyttede dommere også beklæder stillingen som disciplinæransvarlig ved Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (disciplinæransvarlig for dommere ved de almindelige domstole). Det er

122 Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.10.2011, Richert mod Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 45).

123 Europa-Parlamentet (2006), betænkning om Kommissionens 21. og 22. årsberetning om kontrollen med gennemførelsen af fællesskabsretten (A6-0089/2006 final), s. 17.

124 Jf. Venedigkommissionens udtalelse 892/2017 om loven om statsadvokaturen, som ændret, for at få en uddybning og en vurdering.

bestemt ikke nogen søgt holdning, at dommere kan være tilbageholdende med at udtrykke uenighed med kolleger, som på et tidspunkt kan indlede en disciplinærsag mod dem. Desuden kan sådanne personer strukturelt set meget vel opfattes således, at de udøver en »diffus kontrol og overvågning« internt i dommerkollegier og ved de retsinstanser, som de er forflyttet til som følge af de forhold og parametre, der gælder for deres forflyttelse.

191. Domstolen har for tiden ikke overraskende en række sager, hvori der rejses tvivl om, hvorvidt den polske disciplinærordning for dommere er forenelig med EU-retten [125]. I sin kendelse af 8. april 2020 afdækkede Domstolen flere potentielle problematikker i denne henseende [126]. Det er også velkendt, at der for nylig er anlagt flere disciplinærsager i Polen mod dommere, som blot har gjort brug af den mulighed, der er fastsat i artikel 267 TEUF, til at forelægge en anmodning om præjudiciel afgørelse for Domstolen.

192. Sammenfattende giver de omhandlede nationale bestemmelser på den ene side anledning til et ganske bekymrende netværk af forbindelser mellem forflyttede dommere, anklagerne og (et medlem af) regeringen og på den anden side en usund sammenblanding af rollerne som dommer, fast anklager og disciplinæransvarlig.

193. Inden jeg drager en konklusion på dette punkt, skal det tilføjes, at de argumenter, som anklagemyndigheden i provinsen Lublin har fremsat på dette punkt, ikke forekommer mig overbevisende. Jeg kan ikke se, hvordan det kan have betydning for behandlingen af, hvorvidt ordningen med forflyttede dommere er i overensstemmelse med EU-retten, at ordningen blev indført, længe før den nuværende regering tiltrådte. Ej heller kan der kan rejses tvivl om ovenstående vurdering som følge af, at forflyttelse kun er tilladt med den pågældende forflyttede dommers samtykke (idet den polske forfatningsdomstol har fastslået, at en forflyttelse uden samtykke er forfatningsstridig) [127]

194. Jeg kan blot endnu engang fremhæve, at forflyttelse af dommere ikke i sig selv udgør et problem fra et EU-retligt perspektiv, såfremt den forflyttede dommer under forflyttelsen til en anden del af det nationale retsvæsen har samme type retskrav på uafsættelighed og uafhængighed som de øvrige dommere ved samme retsinstans. Af de grunde, jeg uddybende har redegjort for i dette afsnit, er det meget tydeligt, at dette ikke er tilfældet i de foreliggende sager.

195. Sammenfattende er det min opfattelse, at de minimumsgarantier, der er nødvendige for at sikre den ufravigelige adskillelse mellem den udøvende magt og den dømmende magt, ikke længere findes under de forhold, der er beskrevet i hovedsagerne. De omhandlede nationale regler indeholder ikke et tilstrækkeligt værn for enkeltpersoner og især ikke for personer, der er genstand for strafferetlig forfølgelse, så de kan have tillid til, at medlemmer af dommerkollegiet ikke udsættes for pres eller politisk indflydelse udefra, og at de ikke selv har en interesse i sagens udfald.

196. Disse nationale regler er derfor uforenelige med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Som Domstolen for nylig bemærkede i dommen i sagen A.B. m.fl., pålægger denne bestemmelse medlemsstaterne en tydelig og præcis forpligtelse til at nå et resultat, og denne forpligtelse er ikke underlagt nogen betingelse med hensyn til uafhængighed, som de retter, der skal fortolke og

125 Jf. navnlig C-791/19, Kommissionen mod Polen (Disciplinærordning for dommere). Jf. generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse i samme sag (C-791/19, EU:C:2021:366).

126 Kendelse af 8.4.2020, Kommissionen mod Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

127 Dom af 15.1.2009, nr. K 45/07, OTK ZU nr. 1/a/2009, pos. 3.

anvende EU-retten, skal opfylde [128]. Denne bestemmelse har med andre ord direkte virkning og giver således nationale domstole beføjelse til i medfør af princippet om EU-rettens forrang at gøre alt, hvad der står i deres magt til at sikre, at national lovgivning er i overensstemmelse med EU-retten [129].

197. I lyset af ovenstående er det efter min opfattelse ikke nødvendigt at dvæle ved årsagerne til, at de omhandlede nationale bestemmelser også er i strid med bestemmelserne i direktiv 2016/343. I forbindelse med en sådan alvorlig overtrædelse af artikel 19, stk. 1, TEU giver det begrænset merværdi at foretage en yderligere behandling af, hvorvidt bevisbyrden for at fastslå mistænktes og tiltaltes skyld stadig påhviler anklagemyndigheden, eller om tvivlen rent faktisk bør komme den mistænkte eller tiltalte til gode. Det helt centrale i uskyldsformodningen undermineres, når en og samme person – justitsministeren/generalstatsadvokaten – kan udøve indflydelse på både anklagerne og visse af rettens dommere i straffesager. Det forekommer mig derfor, at det er uundgåeligt, at der samtidig sker overtrædelse af bestemmelserne i direktiv 2016/343.

V. Forslag til afgørelse

198. Jeg foreslår Domstolen at besvare de af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»– Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU og artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/343 af 9. marts 2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager, skal fortolkes således, at bestemmelserne er til hinder for nationale regler, hvorefter justitsministeren, der samtidig er generalstatsadvokat, på grundlag af ikke-offentliggjorte kriterier kan forflytte dommere til en højere retsinstans på ubestemt tid samt til enhver tid efter eget skøn kan bringe denne forflyttelse til ophør.

– Det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål afvises.«

[128] 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 146).

[129] Jf. senest f.eks. dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).