Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 28. juni 2018 [1]

Sag C-216/18 PPU

Minister for Justice and Equality
mod
LM
(mangler ved domstolssystemet)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af High Court (ret i første instans, Irland))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – rammeafgørelse 2002/584/RIA – europæisk arrestordre – grunde til at afslå fuldbyrdelse – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 47 – ret til en retfærdig rettergang – retsstat – artikel 7 TEU – Kommissionens begrundede forslag til Rådet om at fastslå, at der er en klar fare for, at Republikken Polen groft overtræder de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU«

Indhold

I. Indledning 2

II. Retsforskrifter 5

A. EU-retten 5

1. Chartret 5

2. Traktaten om Den Europæiske Union 5

3. Rammeafgørelsen 6

B. Irsk ret 6

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen 7

IV. Bedømmelse 9

A. Formaliteten 9

1 – Originalsprog: fransk.

B. Realiteten 9

1. Indledende bemærkninger 9

2. Det første præjudicielle spørgsmål 11

a) Bør en reel risiko for tilsidesættelse, ikke af chartrets artikel 4, men af chartrets artikel 47, stk. 2, udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre? 12

b) Skal enhver overtrædelse, uanset grovhed, af chartrets artikel 47, stk. 2, udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre? 15

1) Indledning 15

2) Krav om en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse 16

3) Karakterisering af en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i henseende til domstolenes uafhængighed 18

c) Skal den fuldbyrdende judicielle myndighed konstatere, at den berørte person risikerer åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang? 20

1) Indledning og parternes indlæg 20

2) Krav om en individuel undersøgelse 21

3) Hvordan afgøres det, om den berørte person løber en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat? 23

3. Det andet præjudicielle spørgsmål 25

V. Forslag til afgørelse 26

I. Indledning

1. Denne præjudicielle forelæggelse skal ses i sammenhæng med udviklingen i og reformerne af det polske retsvæsen [2], som fik Europa-Kommissionen til den 20. december 2017 at vedtage et begrundet forslag om, at Rådet for Den Europæiske Union i medfør af artikel 7, stk. 1, TEU skal fastslå, at der er en klar fare for, at Republikken Polen groft overtræder en af de fælles værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, nemlig retsstatsprincippet [3] (herefter »Kommissionens begrundede forslag«).

2 – Det drejer sig bl.a. om udnævnelse af dommere til forfatningsdomstolen og manglende offentliggørelse af visse af domstolens afgørelser. Det drejer sig ligeledes om de nye pensionsordninger for højesteretsdommere og dommere ved de almindelige domstole, den nye procedure for ekstraordinær appel i højesteret, afskedigelse og udnævnelse af retsformænd for de almindelige domstole og proceduren for at bringe embedsperioden for dommermedlemmer af det nationale råd for retsvæsenet til ophør og proceduren for deres udnævnelse.

3 – Forslag til Rådets afgørelse af 20.12.2017, hvorved det fastslås, at der er en klar fare for, at Republikken Polen groft overtræder retsstatsprincippet, COM(2017) 835 final.

2. Hvis proceduren efter artikel 7 TEU afsluttes, hvilket vil sige, at Rådet for Den Europæiske Union fastslår, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, er det muligt at suspendere visse af de rettigheder, som denne medlemsstat har ifølge traktaterne. En sådan procedure er endnu aldrig blevet indledt og dermed heller aldrig afsluttet. Kommissionens begrundede forslag udgør det første forsøg i denne henseende, og Rådet har endnu ikke truffet den afgørelse, som forslaget lægger op til.

3. I denne sag er LM, den eftersøgte i hovedsagen, genstand for tre arrestordrer udstedt af de polske domstole på grundlag af Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne [4], som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26. februar 2009 [5] (herefter »rammeafgørelsen«). LM har gjort gældende, at han på grund af reformerne af det polske retsvæsen, jf. analysen i Kommissionens begrundede forslag, løber en reel risiko for ikke at få en retfærdig rettergang i denne medlemsstat, og at denne risiko er til hinder for den forelæggende rets overgivelse af ham til de polske judicielle myndigheder.

4. I medfør af princippet om gensidig anerkendelse er medlemsstaterne imidlertid forpligtede til at fuldbyrde enhver europæisk arrestordre [6]. Den fuldbyrdende judicielle myndighed kan kun nægte at fuldbyrde en sådan arrestordre af de – udtømmende opregnede – obligatoriske grunde til at afslå fuldbyrdelse, som er fastsat i rammeafgørelsens artikel 3, eller af de fakultative grunde til at afslå fuldbyrdelse, som er fastsat i rammeafgørelsens artikel 4 og 4a [7].

5. I dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 98), fandt Domstolen imidlertid, at når den fuldbyrdende judicielle myndighed fastslår, at der foreligger en reel risiko for, at den person, som er omfattet af den europæiske arrestordre, bliver udsat for en umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i artikel 4 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), skal fuldbyrdelsen af denne arrestordre udsættes. For at nå til denne konklusion støttede Domstolen sig dels på udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454, præmis 191), hvori den anerkendte, at der kan gøres indskrænkninger i princippet om gensidig anerkendelse og princippet om gensidig tillid mellem medlemsstater »under helt særlige omstændigheder«, dels på rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, hvorefter denne »ikke indebærer nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder«, således som de er defineret bl.a. i chartret [8].

6. Domstolen sørgede dog i Aranyosi og Căldăraru-dommen for at begrænse udsættelsen af fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre ved at kræve, at den fuldbyrdende judicielle myndighed foretager en undersøgelse i to trin.

7. Den fuldbyrdende judicielle myndighed skal først fastslå, at der består en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling i den udstedende medlemsstat som følge af »mangler, der er systemiske eller generelle, eller som berører visse persongrupper eller visse centre for frihedsberøvede« [9]. For at fastslå sådanne mangler skal den basere sig på »objektive, pålidelige, præcise

4 – EFT 2002, L 190, s. 1.

5 – EUT 2009, L 81, s. 24.

6 – Jf. sjette betragtning til rammeafgørelsen og artikel 1, stk. 2, heri.

7 – Dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 36), og af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 80).

8 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 82-88).

9 – Den umenneskelige eller nedværdigende behandling var i Aranyosi og Căldăraru-sagen en følge af forholdene under frihedsberøvelsen i Ungarn og Rumænien.

og behørigt ajourførte oplysninger om de forhold for frihedsberøvede, der hersker i den udstedende medlemsstat«, og navnlig på »internationale retsafgørelser, såsom Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme, den udstedende medlemsstats retsafgørelser samt afgørelser, rapporter og andre dokumenter, der udarbejdes af organerne i Europarådet eller af FN-organer« [10].

8. Den fuldbyrdende judicielle myndighed skal dernæst sikre sig, at der er alvorlig grund til at antage, at *den person, som er omfattet* af en europæisk arrestordre, vil blive udsat for den risiko, der er fastslået på grundlag af de i forrige punkt nævnte oplysninger. Således indebærer »[d]en omstændighed, at der foreligger […] mangler, der er systemiske eller generelle, eller som berører visse persongrupper eller visse centre for frihedsberøvede, […] ikke nødvendigvis i sig selv, at den berørte person *i en konkret sag* vil blive udsat for en umenneskelig eller nedværdigende behandling, såfremt vedkommende overgives« [11]. Den fuldbyrdende judicielle myndighed har derfor pligt til på grundlag af rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, at anmode den udstedende judicielle myndighed om yderligere oplysninger om den berørte persons forhold under frihedsberøvelsen. Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed af disse oplysninger bibringes den opfattelse, at den pågældende ikke løber en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling, skal den fuldbyrde den europæiske arrestordre. Hvis den derimod ud fra disse oplysninger fastslår, at den pågældende løber en sådan risiko, skal den udsætte fuldbyrdelsen af denne arrestordre.

9. I den foreliggende sag er den grundlæggende rettighed, hvis tilsidesættelse den eftersøgte person hævder at være udsat for i den udstedende medlemsstat, ikke forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i Aranyosi og Căldăraru-dommen, men som nævnt retten til en retfærdig rettergang. Domstolen anmodes navnlig om at svare på, om andet trin i den undersøgelse, der defineres i Aranyosi og Căldăraru-dommen, kan anvendes på en sådan situation. Domstolen anmodes med andre ord om at præcisere, om den fuldbyrdende judicielle myndighed for at være forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre skal fastslå, dels at det polske retsvæsen lider af mangler, der udgør en reel risiko for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang, dels at den berørte person udsættes for en sådan risiko, eller om det er tilstrækkeligt, at den fastslår, at det polske retsvæsen lider af mangler, uden at den behøver sikre sig, at den berørte person udsættes herfor.

10. Spørgsmålet er vigtigt, idet den forelæggende ret har anført, at den på grundlag af Kommissionens begrundede forslag og to udtalelser [12] fra Europarådets Kommission for Demokrati gennem Ret (herefter »Venedigkommissionen«) anser sådanne mangler for at være fastslået.

10 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 89).

11 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 93) (min fremhævelse).

12 – Venedigkommissionens udtalelse nr. 904/2017 af 11.12.2017 om lovforslaget om ændring af loven om det nationale domstolsråd, om lovforslaget om ændring af loven om højesteret, forelagt af Republikken Polens præsident, og om lov om de almindelige domstole, og Venedigkommissionens udtalelse nr. 892/2017 af 11.12.2017 om loven om anklagemyndigheden, som ændret (herefter »Venedigkommissionens udtalelser«). Disse dokumenter findes på Venedigkommissionens websted: http://www.venice.coe.int/webforms/events/

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Chartret

11. Chartrets artikel 47 med overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol« bestemmer:

»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. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

Der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse.«

2. Traktaten om Den Europæiske Union

12. 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.«

13. Artikel 7 TEU bestemmer:

»1. På begrundet forslag af en tredjedel af medlemsstaterne, Europa-Parlamentet eller Europa-Kommissionen kan Rådet med et flertal på fire femtedele af sine medlemmer efter godkendelse fra Europa-Parlamentet fastslå, at der er en klar fare for, at en medlemsstat groft overtræder de værdier, der er nævnt i artikel 2. Inden Rådet fastslår dette, hører det den berørte medlemsstat, og det kan efter samme fremgangsmåde rette henstillinger til denne medlemsstat.

Rådet efterprøver regelmæssigt, om de forhold, der har fået Rådet til at fastslå ovennævnte, stadig er gældende.

2. Det Europæiske Råd kan med enstemmighed på forslag af en tredjedel af medlemsstaterne eller Europa-Kommissionen og efter godkendelse fra Europa-Parlamentet fastslå, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de værdier, der er nævnt i artikel 2, efter at have opfordret denne medlemsstat til at fremsætte sine bemærkninger.

3. Hvis en overtrædelse som omhandlet i stk. 2 er fastslået, kan Rådet med kvalificeret flertal beslutte at suspendere visse af de rettigheder, der følger af anvendelsen af traktaterne på den pågældende medlemsstat, herunder de stemmerettigheder, der er tillagt repræsentanten for den pågældende medlemsstats regering i Rådet. Rådet tager i så fald hensyn til en sådan suspensions mulige følger for fysiske og juridiske personers rettigheder og forpligtelser.

Den pågældende medlemsstat er under alle omstændigheder fortsat bundet af sine forpligtelser i henhold til traktaterne.

4. Rådet kan senere med kvalificeret flertal beslutte at ændre eller tilbagekalde foranstaltninger, der er truffet i medfør af stk. 3, som følge af ændringer i den situation, som har ført til, at de blev indført.

5. De afstemningsregler, der gælder for Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet i forbindelse med anvendelsen af denne artikel, er fastsat i artikel 354 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.«

3. Rammeafgørelsen

14. Tiende betragtning til rammeafgørelsen lyder:

»Ordningen med den europæiske arrestordre er baseret på en høj grad af tillid mellem medlemsstaterne. Anvendelsen af den kan kun suspenderes i tilfælde af, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de principper, der er fastlagt i artikel 6, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Union, hvilket skal fastslås af Rådet i henhold til samme traktats artikel 7, stk. 1, med de følger, der er fastsat i stk. 2 i samme artikel.«

15. Rammeafgørelsens artikel 1 med overskriften »Definition af og pligten til at fuldbyrde en europæisk arrestordre« har følgende ordlyd:

»1. Den europæiske arrestordre er en retsafgørelse truffet af en medlemsstat med det formål, at en anden medlemsstat anholder og overgiver en eftersøgt person med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning.

2. Medlemsstaterne fuldbyrder enhver europæisk arrestordre på grundlag af princippet om gensidig anerkendelse og i overensstemmelse med bestemmelserne i denne rammeafgørelse.

3. Denne rammeafgørelse indebærer ikke nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union.«

B. Irsk ret

16. Loven af 2003 om den europæiske arrestordre, som gennemførte rammeafgørelsen [13], bestemmer i section 37(1):

»En person skal ikke overgives i henhold til denne lov, hvis

a) hans eller hendes overgivelse er uforenelig med statens forpligtelser i henhold til

   i) [den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder] eller

   ii) protokollerne til [den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder]

b) hans eller hendes overgivelse udgør en omgåelse af nogen af forfatningens bestemmelser […]«

13 – European Arrest Warrant Act 2003.

III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

17. LM, der er polsk statsborger, er genstand for tre europæiske arrestordrer udstedt af Republikken Polen.

18. Den første europæiske arrestordre blev udstedt[14] den 4. juni 2012 af Sąd Okręgowy w Poznaniu (den regionale domstol i Poznań, Polen) med henblik på retsforfølgelse af LM for to lovovertrædelser, der henholdsvis blev kategoriseret som »ulovlig fremstilling, forarbejdning, smugling af rusmidler, prækursorer, surrogater eller psykotrope stoffer eller ulovlig handel hermed« og »deltagelse i en organiseret kriminel gruppe eller sammenslutning, hvis formål er at begå lovovertrædelser«. Ifølge denne arrestordre skal LM fra 2002 til foråret 2006 i Poznań og Włocławek have deltaget i en kriminel organisation, som navnlig bedrev omfattende narkohandel. Han skal i samme periode have solgt mindst 50 kg amfetamin til en værdi af ikke under 225 000 polske złoty (PLN), 200 000 ecstasypiller til en værdi af ikke under 290 000 PLN og mindst 3,5 kg marihuana til en værdi af ikke under 47 950 PLN.

19. Den anden europæiske arrestordre blev udstedt[15] den 1. februar 2012 af Sąd Okręgowy w Warszawie (den regionale domstol i Warszawa, Polen) med henblik på retsforfølgelse af LM for to lovovertrædelser, der begge blev kategoriseret som »ulovlig handel med narkotiske stoffer og psykotrope stoffer«. Ifølge denne arrestordre skal LM i løbet af sommeren 2007 i Holland have leveret mindst 6 kg marihuana og dernæst mindst 5 kg marihuana. I en skrivelse fra den udstedende judicielle myndighed præciseres det, at den marihuana, der blev leveret af LM til de øvrige medlemmer af den kriminelle organisation, som han var en del af, derefter blev solgt til ham, så han kunne distribuere den i Polen.

20. Den tredje europæiske arrestordre blev udstedt[16] den 26. september 2013 af Sąd Okręgowy w Włocławek (den regionale domstol i Włocławek, Polen) med henblik på retsforfølgelse af LM for en lovovertrædelse, der blev kategoriseret som »ulovlig fremstilling, forarbejdning, smugling af rusmidler, prækursorer, surrogater eller psykotrope stoffer eller ulovlig handel hermed«. Ifølge denne arrestordre skal LM fra juli 2006 til november 2007 i Włocławek have deltaget i handelen med mindst 30 kg amfetamin til en værdi af ikke under 150 000 PLN, 55 000 ecstasypiller til en værdi af ikke under 81 000 PLN og mindst 7,5 kg marihuana til en værdi af ikke under 105 250 PLN.

21. LM blev anholdt i Irland den 5. maj 2017. Han modsatte sig sin overgivelse til de polske myndigheder med bl.a. den begrundelse, at han på grund af de nylige lovgivningsmæssige reformer af det polske retsvæsen og anklagemyndigheden løb en reel risiko for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i Polen i strid med artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).

22. Efter forsinkelser, som ifølge den forelæggende ret skyldtes vanskeligheder i forbindelse med retshjælp, udskiftning af advokat og anmodninger om udsættelse for at kunne fremlægge nye beviser og nye oplysninger om reformerne af det polske retsvæsen, afholdt High Court (ret i første instans, Irland) et retsmøde den 1. og 2. februar 2018. Ved dom af 12. marts 2018 fandt High Court (ret i første instans), at det var nødvendigt at anmode Domstolen om en fortolkning af rammeafgørelsen, og opfordrede parterne i hovedsagen til at fremsætte deres bemærkninger til de spørgsmål, som retten ville stille Domstolen.

14 – I sagen 2013/295 EXT.

15 – I sagen 2014/8 EXT.

16 – I sagen 2017/291 EXT.

23. Den 23. marts 2018 fandt High Court (ret i første instans) på grundlag af Kommissionens begrundede forslag og Venedigkommissionens udtalelser, at de reformer, som Republikken Polen har gennemført af sit retsvæsen de seneste to år, samlet set overtræder det fælles værdigrundlag om retsstatsprincippet i henhold til artikel 2 TEU. Retten konkluderede, at der var en reel risiko for, at sagsøgte i hovedsagen ikke ville få en retfærdig rettergang i Polen, fordi den judicielle myndigheds uafhængighed ikke længere garanteres i Polen, og overholdelsen af den polske forfatning heller ikke længere er sikret.

24. High Court (ret i første instans) ønsker oplyst, om det andet trin i undersøgelsen som defineret af Domstolen i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), kan finde anvendelse, når der i den udstedende medlemsstat er mangler ved domstolssystemet i et omfang, der udgør en overtrædelse af retsstatsprincippet. Det er High Courts (ret i første instans) opfattelse, at andet trin i denne undersøgelse ikke kan finde anvendelse. I et sådant tilfælde vil det nemlig ikke være realistisk at kræve, at den berørte person fastslår, at disse mangler vil påvirke den retssag, der er anlagt mod vedkommende.

25. Endvidere har High Court (ret i første instans) fundet, at der på grund af den systemiske karakter af de omhandlede mangler ikke kan gives individuelle garantier fra den udstedende judicielle myndigheds side, som kan udelukke, at den pågældende løber en risiko. Det vil ikke være realistisk at kræve garantier for så vidt angår statsadvokaten selv eller dommerkollegiet, herunder dommere ved appeldomstole, eller garantier for, at forfatningsdomstolens afgørelser om, at en bestemmelse, der kan påvirke den omhandlede retssag, er forfatningsstridig, vil blive overholdt.

26. High Court (ret i første instans) har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Uanset Domstolens konklusioner i [dom Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198)] skal den fuldbyrdende judicielle myndighed, når en national ret bestemmer, at der er tungtvejende beviser for, at forholdene i den udstedende medlemsstat er uforenelige med den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, fordi selve retssystemet i den udstedende medlemsstat ikke længere fungerer i henhold til retsstatsprincippet, da foretage en yderligere konkret og præcis vurdering af den berørte persons risiko for en uretfærdig rettergang, når denne foregår inden for et system, der ikke længere fungerer i henhold til retsstatsprincippet?

2) Såfremt den test, der skal anvendes, kræver en konkret vurdering af den eftersøgte persons reelle risiko for en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, og når den nationale ret har konkluderet, at der sker en systemisk tilsidesættelse af retsstatsprincippet, har den nationale ret som fuldbyrdende judiciel[…] myndighed da pligt til at anmode den udstedende judicielle myndighed om yderligere nødvendige oplysninger, som kan sætte den nationale ret i stand til [at] udelukke, at der er en risiko for en uretfærdig rettergang, og hvis det er tilfældet, hvilke garantier for en retfærdig rettergang kræves der da?«

27. Den 12. april 2018 besluttede Domstolen at undergive den præjudicielle forelæggelse hasteproceduren i henhold til artikel 107, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

28. Domstolen besluttede også at opfordre Republikken Polen til skriftligt at fremsætte enhver relevant oplysning om den foreliggende sag i henhold til artikel 109, stk. 3, i sit procesreglement.

29. Sagsøgeren, den eftersøgte i hovedsagen, Kommissionen og, på grundlag af artikel 109, stk. 3, i Domstolens procesreglement, Republikken Polen har indgivet skriftlige indlæg om de præjudicielle spørgsmål. Disse parter har sammen med Kongeriget Spanien, Ungarn og Kongeriget Nederlandene afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 1. juni 2018.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten

30. Den polske regering har gjort gældende, at problemet er hypotetisk, fordi der ikke findes nogen som helst grund til i henseende til retten til en retfærdig rettergang at nægte at fuldbyrde de omhandlede europæiske arrestordrer. Selv om den ikke udtrykkeligt har konkluderet, at den præjudicielle forelæggelse bør afvises, har den ikke desto mindre udledt heraf, at Domstolen ikke bør besvare de spørgsmål, som stilles af den forelæggende ret. Den ungarske regering har på sin side anført, at den præjudicielle forelæggelse skal afvises, fordi problemet er hypotetisk.

31. Ifølge fast retspraksis foreligger der en formodning for, at de spørgsmål om en fortolkning af EU-retten, som nationale retter stiller, er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er hypotetisk, 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 stillede spørgsmål [17].

32. Det følger i denne forbindelse af såvel ordlyden som opbygningen af artikel 267 TEUF, at den præjudicielle procedure forudsætter, at der reelt verserer en retssag for den nationale domstol, og at denne domstol skal træffe en afgørelse, hvis udfald kan påvirkes af den præjudicielle afgørelse. Begrundelsen for ordningen med præjudiciel forelæggelse er således ikke, at der skal afgives responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der skal foreligge et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist [18].

33. I den foreliggende sag er Domstolen blevet anmodet om at oplyse, om det er tilstrækkeligt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed for at være forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre fastslår, at der består en reel risiko for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang på grund af manglerne i den udstedende medlemsstats domstolssystem, eller om den også skal anse det for godtgjort, at den eftersøgte person vil blive udsat for en sådan risiko. Domstolen er også blevet anmodet om at præcisere, hvilke oplysninger og garantier den fuldbyrdende judicielle myndighed i givet fald skal indhente hos den udstedende judicielle myndighed for at udelukke denne risiko. LM er imidlertid genstand for tre europæiske arrestordrer udstedt af de polske domstole, og den forelæggende ret har fundet, at manglerne i det polske retsvæsen er af en sådan karakter, at retsstaten tilsidesættes. Overgivelsen af LM til den udstedende judicielle myndighed afhænger som følge heraf af Domstolens svar på de præjudicielle spørgsmål. Spørgsmålene kan derfor ikke anses for at være hypotetiske.

34. Efter min vurdering kan anmodningen om præjudiciel afgørelse således antages til realitetsbehandling.

B. Realiteten

1. Indledende bemærkninger

35. Jeg fremhæver, at det ikke tilkommer Domstolen at udtale sig om, hvorvidt der er en reel risiko for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang på grund af mangler i det polske domstolssystem, altså angående første ttrin i undersøgelsen som defineret i dommen af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198). Det tilkommer derimod *den fuldbyrdende*

17 – Dom af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 20).

18 – Dom af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 38), og af 27.2.2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, præmis 28 og 29).

judicielle myndighed at udtale sig om, hvorvidt en sådan risiko findes. Ifølge nævnte doms præmis 88 har den fuldbyrdende judicielle myndighed således pligt til, når den råder over oplysninger, der dokumenterer en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling i den udstedende medlemsstat, at vurdere, om denne risiko foreligger.

36. Det tilkommer kun Domstolen at udtale sig om den polske lovgivnings overensstemmelse med EU-retten, herunder bestemmelserne i chartret, i forbindelse med en traktatbrudssag [19]. I tilfælde af en traktatbrudssag fastslår Domstolen imidlertid i givet fald en *overtrædelse* af en bestemmelse i EU-retten og ikke *risikoen* for en overtrædelse af en sådan bestemmelse.

37. Jeg præciserer ligeledes, at så længe Rådet ikke har vedtaget en afgørelse, hvorved det i medfør af artikel 7, stk. 1, TEU har fastslået, at der er en klar fare for, at Republikken Polen groft overtræder retsstatsprincippet, kan den fuldbyrdende judicielle myndighed ikke foretage den vurdering, der er beskrevet i punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

38. For det første har den vurdering, som i givet fald foretages af Rådet i medfør af artikel 7, stk. 1, TEU, således ikke samme formål som den, der foretages af den fuldbyrdende judicielle myndighed i forbindelse med første trin i den undersøgelse, der er defineret i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198). I henhold til artikel 7, stk. 1, TEU vurderer Rådet, om der foreligger en klar fare for grov overtrædelse af de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, nemlig menneskelig værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og menneskerettighederne. I Aranyosi og Căldăraru-dommen drejede den fuldbyrdende judicielle myndigheds undersøgelse sig derimod om forekomsten af en reel risiko for tilsidesættelse, ikke af en fælles værdi for medlemsstaterne, men af en grundlæggende ret, nemlig forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

39. I den foreliggende sag har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at oplyse, om det er tilstrækkeligt, at den for at være forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre fastslår, at »forholdene i den udstedende medlemsstat er uforenelige *med den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang*, fordi selve retssystemet [i denne medlemsstat] ikke længere fungerer i henhold til retsstatsprincippet« [20]. Det er således konsekvenserne af tilsidesættelsen af retten til en retfærdig rettergang, Domstolen anmodes om at klarlægge, og ikke tilsidesættelsen af overtrædelsen af det fælles værdigrundlag om retsstatsprincippet.

40. I det foreliggende tilfælde er det ganske vist bekymringer over dommernes uafhængighed og magtens tredeling og således retten til en retfærdig rettergang, der har fået Kommissionen til at vedtage sit begrundede forslag [21]. Der kan ikke desto mindre være risiko for, at den udstedende medlemsstat tilsidesætter retten til en retfærdig rettergang, selv om den ikke tilsidesætter retsstatsprincippet. Det kan efter min opfattelse derfor ikke bestrides, at de to vurderinger, som henholdsvis Rådet og den fuldbyrdende judicielle myndighed foretager som beskrevet i punkt 38 ovenfor, har hver sit formål.

41. For det andet har det ikke de samme konsekvenser, at Rådet fastslår, at der foreligger en klar fare for grov overtrædelse af de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, som hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed fastslår, at der er en reel risiko for tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed.

42. Hvis Rådet fastslår, at der er en klar fare for, at en medlemsstat groft overtræder de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, har det således alene den konsekvens, at Det Europæiske Råd i givet fald på grundlag af artikel 7, stk. 2, TEU kan fastslå, at der sker en alvorlig og vedvarende overtrædelse af disse værdier. Det er således, fordi Rådet har fastslået en overtrædelse og ikke blot en risiko for en

19 – Som den, der blev indbragt for Domstolen i sag C-192/18, Kommissionen mod Polen.

20 – Min fremhævelse.

21 – Jf. punkt 171-186 i begrundelsen for Kommissionens begrundede forslag.

overtrædelse, at det i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3, TEU kan suspendere visse af de rettigheder, der følger af EU-traktatens og EUF-traktatens anvendelse på den pågældende medlemsstat. Rådet kan bl.a. suspendere anvendelsen af *rammeafgørelsen* på denne medlemsstat, jf. tiende betragtning hertil.

43. Hvis det derimod fastslås, at der blot foreligger en reel *risiko* for overtrædelse af forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Denne myndighed kan imidlertid kun suspendere fuldbyrdelsen af *den omhandlede europæiske arrestordre* [22].

44. Jeg er således enig med den nederlandske regering, som i retsmødet har anført, at den procedure, der er fastlagt i artikel 7 TEU, har en helt anden funktion end den undersøgelse, som den fuldbyrdende judicielle myndighed foretager i henhold til dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198). Førstnævnte tillader Unionen at gribe ind i tilfælde af en medlemsstats grove og vedvarende overtrædelse af de værdier, som Unionen er baseret på. Sidstnævnte tillader den fuldbyrdende judicielle myndighed at beskytte de grundlæggende rettigheder for den person, der er genstand for en europæisk arrestordre.

45. For det tredje gør jeg opmærksom på, at artikel 7, stk. 1, TEU ikke fastsætter den frist, som Rådet har til på grundlag af et begrundet forslag at vedtage en afgørelse, hvorved det fastslår, at der foreligger en klar fare for grov overtrædelse af de værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU. Den fastsætter heller ikke, at Rådet, hvis det finder, at en sådan fare foreligger, skal vedtage en sådan afgørelse. Den holdning, at den fuldbyrdende judicielle myndighed – så længe Rådet ikke har vedtaget en afgørelse på grundlag af artikel 7, stk. 1, TEU – heller ikke kan vurdere, om der foreligger en reel risiko for tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed i den udstedende medlemsstat, vil derfor svare til at forbyde denne myndighed, *i det mindste på ubestemt tid*, at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Jeg bemærker, at Kommissionens begrundede forslag i det foreliggende tilfælde blev vedtaget den 20. december 2017, og at Rådet hidtil ikke har vedtaget en afgørelse på grundlag af artikel 7, stk. 1, TEU [23].

2. Det første præjudicielle spørgsmål

46. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om andet trin i undersøgelsen som defineret i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), kan finde anvendelse, når den udstedende medlemsstat tilsidesætter »den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang«. Selv om det i selve spørgsmålet ikke angives, i hvilken retsakt retten til en retfærdig rettergang er forankret, henvises der dog i begrundelsen for anmodningen om præjudiciel afgørelse til EMRK's artikel 6.

47. I den forbindelse skal det påpeges, at selv om de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt i EMRK, udgør generelle principper i EU-retten, således som det bekræftes af artikel 6, stk. 3, TEU, og selv om chartrets artikel 52, stk. 3, bestemmer, at de af chartrets rettigheder, som svarer til dem, der er sikret ved EMRK, har samme betydning og omfang som i nævnte konvention, forholder det sig alligevel sådan, at EMRK ikke udgør et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt den [24].

22 – Jf. i denne forbindelse punkt 106 i dette forslag til afgørelse.

23 – For alle tilfældes skyld bemærker jeg, at den politiske baggrund for den foreliggende præjudicielle forelæggelse ved første øjekast kunne tyde på, at Domstolen ikke vil kunne undersøge den. Jeg præciserer således, at retten ifølge f.eks. den amerikanske doktrin om »political questions« generelt bør afholde sig fra at træffe afgørelse, når den vurderer, at spørgsmålet skal overlades til den udøvende eller den lovgivende magts afgørelse. Domstolen accepterer imidlertid ikke sådanne indskrænkninger af sin kontrol. I øvrigt kan de spørgsmål, der i det foreliggende tilfælde forelægges Domstolen, ikke anses for at være »politiske«, idet den vurdering, der skal ske heraf i forbindelse med første del af den undersøgelse, der er defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen, som nævnt adskiller sig fra den, som Rådet foretager i henhold til artikel 7, stk. 1, TEU.

24 – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 45), og af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 21).

48. Det fremgår imidlertid af forklaringerne til chartret[25], at chartrets artikel 47, stk. 2, svarer til EMRK's artikel 6, stk. 1, om retten til en retfærdig rettergang.

49. Det er derfor alene chartrets artikel 47, stk. 2, der skal lægges til grund her[26].

50. Domstolen er således blevet anmodet om at oplyse, om det er tilstrækkeligt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed for at være forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre fastslår, at der består en reel risiko[27] for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang, jf. chartrets artikel 47, stk. 2, på grund af manglerne i den udstedende medlemsstats domstolssystem, eller om den også skal anse det for godgjort, at den af arrestordren omfattede person vil blive udsat herfor.

51. For at svare på dette spørgsmål vil jeg først undersøge, om en reel risiko for tilsidesættelse, ikke af chartrets artikel 4, som omhandlet i Aranyosi og Căldăraru-dommen, men af chartrets artikel 47, stk. 2, kan udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Da dette efter min opfattelse er tilfældet, vil jeg dernæst undersøge, om enhver tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang vil kunne udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af en sådan arrestordre, eller om alene en særlig grov overtrædelse, såsom en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, bør gøre det. Endelig vil jeg undersøge, om andet trin i den undersøgelse, der defineres i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), kan finde anvendelse i tilfælde, hvor der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse på grund af mangler i domstolssystemet i den udstedende medlemsstat (eftersom en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse efter min opfattelse er det relevante kriterium). Jeg skal straks bemærke, at andet trin i denne undersøgelse efter min opfattelse kan finde anvendelse i et sådant tilfælde.

a) Bør en reel risiko for tilsidesættelse, ikke af chartrets artikel 4, men af chartrets artikel 47, stk. 2, udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre?

52. Minister for Justice and Equality (justits- og ligestillingsminister, Irland) (herefter »ministeren«), den nederlandske regering, den polske regering[28] og Kommissionen har givet udtryk for den opfattelse, at en risiko for overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2, vil kunne udløse en forpligtelse til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. LM har i lighed med den forelæggende ret og tilsyneladende også den spanske regering taget dette punkt for givet[29].

53. Henset til dette punkts betydning finder jeg det nødvendigt at undersøge det nærmere.

54. Jeg vil i denne forbindelse bemærke, at princippet om gensidig anerkendelse, som udgør »hjørnestenen« i det retlige samarbejde i straffesager[30], selv hviler på princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne. Som Domstolen fastslog i udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454, præmis 191 og 192), pålægger princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne, bl.a. for så vidt angår et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hver

25 – Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17). Det bør præciseres, at chartrets artikel 47, stk. 1, ifølge disse forklaringer svarer til EMRK's artikel 13 med overskriften »Adgang til effektive retsmidler«. Endelig er chartrets artikel 47, stk. 3, en pendant til Menneskerettighedsdomstolens praksis.

26 – Dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 51), og af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 46 og 47).

27 – Jeg skal således præcisere, at Domstolen i dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), fandt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre, når den fastslår, at der foreligger en reel *risiko* for umenneskelig eller nedværdigende behandling i den udstedende medlemsstat, ikke at der er sket en *overtrædelse* af forbuddet mod sådan behandling (og at den berørte person er udsat for denne risiko). Jf. i denne forbindelse punkt 43 i dette forslag til afgørelse.

28 – Ifølge den polske regerings skriftlige indlæg betyder den omstændighed, at Aranyosi og Căldăraru-dommen angik chartrets artikel 4, »ikke, at indskrænkningerne i principperne om gensidig anerkendelse og gensidig tillid ikke kunne anvendes til at beskytte andre grundlæggende rettigheder, som ikke er af en sådan absolut karakter, herunder retten til en retfærdig rettergang«.

29 – Den ungarske regering har ikke direkte berørt dette punkt.

30 – Jf. sjette betragtning til rammeafgørelsen.

af medlemsstaterne at lægge til grund, medmindre der er tale om »helt særlige omstændigheder«, at de andre medlemsstater overholder EU-retten og navnlig de i denne ret anerkendte grundlæggende rettigheder. Det er derfor ikke muligt for medlemsstaterne, medmindre der er tale om »helt særlige omstændigheder«, at kontrollere, om en anden medlemsstat rent faktisk i en konkret sag har overholdt de grundlæggende rettigheder, der garanteres af EU-retten.

55. Som jeg anførte ovenfor [31], var det muligheden for under »helt særlige omstændigheder« at tillade begrænsninger af principperne om gensidig anerkendelse og gensidig tillid samt rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, som Domstolen støttede sig på for i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), at kunne fastslå, at der var tale om en forpligtelse til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre. Sådanne begrænsninger viser, at den gensidige tillid ikke er blind tillid [32].

56. Hidtil er der imidlertid kun tilladt begrænsninger af princippet om gensidig anerkendelse i henseende til den rettighed, der er forankret i chartrets artikel 4, for så vidt angår fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre såvel som overførslen – på grundlag af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 [33] – af en asylansøger til den medlemsstat, der har ansvaret for at behandle vedkommendes ansøgning [34].

57. Jeg vil i den forbindelse bemærke, at selv om forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling som fastsat i chartrets artikel 4 er af absolut karakter [35], gælder det samme ikke for retten til en retfærdig rettergang ifølge chartrets artikel 47. Denne ret kan nemlig omfattes af begrænsninger [36].

58. Efter min opfattelse kan det imidlertid ikke udledes heraf, at en risiko for overtrædelse af chartrets artikel 47 ikke må udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Dette er også generaladvokat Sharpstons opfattelse [37].

59. Der er således for det første intet i ordlyden af rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, der angiver, at medlemsstaterne ved dens gennemførelse er forpligtede til alene at overholde de grundlæggende rettigheder, som ikke kan pålægges begrænsninger, som f.eks. chartrets artikel 4.

31 – Jf. punkt 5 i dette forslag til afgørelse.

32 – Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Ardic (C-571/17 PPU, EU:C:2017:1013, punkt 74). Jf. i den forbindelse K. Lenaerts, »La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust«, *Common Market Law Review* 2017, nr. 3, s. 805.

33 – Forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31, herefter »Dublin III-forordningen«).

34 – Når der i en medlemsstat, som oprindeligt på grundlag af de kriterier, der er opstillet i Dublin III-forordningen, er udpeget som ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, er risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling, må asylansøgeren ikke overføres til denne stat. Den medlemsstat, som skal afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, skal fortsætte undersøgelsen af disse kriterier for at fastslå, om en anden medlemsstat kan udpeges som ansvarlig. Hvis dette viser sig at være umuligt, må denne stat selv bære ansvaret. Jf. Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2, som er en kodificering af dom af 21.12.2011, N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 94). Jf. ligeledes dom af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 65), af 26.7.2017, A.S. (C-490/16, EU:C:2017:585, præmis 41), og af 26.7.2017, Jafari (C-646/16, EU:C:2017:586, præmis 101).

35 – Jf. dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 85), af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 56), af 16.2.2017, C.K. m.fl. (C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, præmis 59), og af 24.4.2018, MP (Protection subsidiaire d'une victime de tortures passées) (C-353/16, EU:C:2018:276, præmis 36).

36 – Ifølge fast retspraksis kan retten til effektive retsmidler begrænses, når denne begrænsning i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1, er fastsat ved lov, hvis den respekterer det væsentlige i disse rettigheder, og – henset til proportionalitetsprincippet – hvis den er nødvendig og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af EU, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder (dom af 4.6.2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, præmis 51, af 17.9.2014, Liivimaa Lihaveis, C-562/12, EU:C:2014:2229, præmis 72, af 6.10.2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, præmis 95, af 15.9.2016, Star Storage m.fl., C-439/14 og C-488/14, EU:C:2016:688, præmis 49, af 27.9.2017, Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, præmis 62, og af 20.12.2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:987, præmis 90).

37 – Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Radu (C-396/11, EU:C:2012:648, punkt 97).

60. For det andet skal det påpeges, at der med rammeafgørelsen blev indført en ordning for overgivelse mellem *judicielle* myndigheder, der trådte i stedet for udleveringsordningen mellem medlemsstater, som indebar den politiske magts deltagelse og stillingtagen [38].

61. Det er imidlertid min opfattelse, at alene en afgørelse afsagt efter en afsluttet *retssag*, som opfylder kravene i chartrets artikel 47, stk. 2, kan være omfattet af gensidig anerkendelse i henhold til rammeafgørelsen.

62. I denne henseende bemærker jeg, at Domstolen i dom af 9. marts 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, præmis 54), som ganske vist vedrørte ikke fortolkningen af rammeafgørelsen, men af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 [39], har fastslået, at »[o]verholdelse af princippet om EU-medlemsstaternes gensidige tillid til hinandens retspleje, som ligger til grund for anvendelsen af [Bruxelles Ia-forordningen], forudsætter […] navnlig, at de afgørelser, som begæres fuldbyrdet i en anden medlemsstat, er blevet afsagt *i forbindelse med en retssag, der giver garantier med hensyn til uafhængighed og upartiskhed samt overholdelse af kontradiktionsprincippet*« [40].

63. Det er ligeledes min opfattelse, at den gensidige anerkendelse af de europæiske arrestordrer forudsætter, at de straffe, hvis fuldbyrdelse arrestordrerne er udstedt til, er blevet afsagt efter en afsluttet retssag, som navnlig opfylder kravene til uafhængighed og upartiskhed i chartrets artikel 47, stk. 2. For så vidt angår de europæiske arrestordrer, der er udstedt med henblik på retsforfølgning, skal de efter min opfattelse være omfattet af det samme krav som de arrestordrer, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en straf. Fuldbyrdelsen heraf forudsætter nemlig, at retsforfølgningen foregår i den udstedende medlemsstat for en uafhængig og upartisk domstol.

64. Dette er i øvrigt generaladvokat Bobeks holdning, ifølge hvilken »[d]et er åbenlyst, at de nationale domstole for at kunne deltage i den europæiske ordning for gensidig anerkendelse (på et hvilket som helst område i *straffe-*, civil- eller forvaltningsretten) skal opfylde samtlige kriterier, der definerer en domstol i EU-rettens forstand, herunder at den er uafhængig«. Generaladvokat Bobek har udledt heraf, at hvis »en medlemsstats straffedomstole ikke længere kan sikre retten til en retfærdig rettergang«, »[er] det ikke […] muligt at anvende princippet om gensidig tillid«, og »en automatisk gensidig anerkendelse« er derfor udelukket [41].

65. Hvis der foreligger en reel risiko for, at retssagen i den udstedende medlemsstat ikke opfylder kravene i chartrets artikel 47, stk. 2, er den forudsætning, hvorpå forpligtelsen til at fuldbyrde enhver europæisk arrestordre som fastsat i rammeafgørelsens artikel 1, stk. 2, hviler, derfor ikke opfyldt. Risikoen for, at den udstedende medlemsstat overtræder chartrets artikel 47, stk. 2, kan således udelukke fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre [42].

38 – Jf. femte betragtning til rammeafgørelsen og dom af 10.11.2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, præmis 41).

39 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1) (herefter »Bruxelles Ia-forordningen«).

40 – Min fremhævelse.

41 – Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Zdziaszek (C-271/17 PPU, EU:C:2017:612, punkt 86 og fodnote 16) (min fremhævelse).

42 – Det skal i den forbindelse påpeges, at Domstolen i dom af 26.4.2018, Donnellan (C-34/17, EU:C:2018:282, præmis 61), har fastslået, at det – når bistand ved inddrivelse af fordringer som indført ved direktiv 2010/24/EU [Rådets direktiv af 16.3.2010 om gensidig bistand ved inddrivelse af fordringer i forbindelse med skatter, afgifter og andre foranstaltninger (EUT 2010, L 84, s. 1)] betegnes som »gensidig« – »bl.a. indebærer, at det påhviler den bistandssøgende myndighed […] at *skabe* betingelserne for, at den bistandssøgte myndighed […] kan yde bistand« (min fremhævelse).

66. For det tredje forbyder Menneskerettighedsdomstolen de kontraherende stater at udvise en person, når denne i bestemmelseslandet løber en reel risiko for at blive udsat for ikke alene en behandling, der er i strid med EMRK's artikel 3 [43], eller dødsstraf [44] i strid med EMRK's artikel 2 og artikel 1 i protokol nr. 13 til EMRK [45], men også for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i strid med EMRK's artikel 6 [46].

67. Jeg er derfor af den opfattelse, at en risiko for overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2, kan give anledning til en forpligtelse til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre.

68. Henset til den usædvanlige karakter af de omstændigheder, hvorunder der ifølge udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454, præmis 191) tillades begrænsninger af princippet om gensidig anerkendelse, opstår dog det spørgsmål, om fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre skal udsættes, så snart der foreligger en reel risiko for overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2, eller om den først skal udsættes, når der er en reel risiko for *en særlig grov* overtrædelse af denne bestemmelse.

b) Skal enhver overtrædelse, uanset grovhed, af chartrets artikel 47, stk. 2, udløse en udsættelse af fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre?

1) Indledning

69. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den fuldbyrdende judicielle myndighed efter irsk ret er forpligtet til ikke at foretage overgivelsen, hvis der foreligger en reel risiko for, at den berørte person i den udstedende medlemsstat udsættes for en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse [47].

70. Irsk retspraksis er i overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens praksis. I dommen i sagen Soering mod Det Forenede Kongerige fastslog Menneskerettighedsdomstolen således vedrørende en afgørelse om udvisning, at »an issue might exceptionally be raised under Article 6 [of the ECHR] by an extradition decision in circumstances where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial« [48].

71. Selv om den forelæggende ret ikke har anmodet Domstolen om at oplyse, om fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre skal udsættes, så snart der foreligger en reel risiko for overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2, eller om den først skal udsættes, når der foreligger en reel risiko for en særlig grov overtrædelse af denne bestemmelse, f.eks. en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, anser jeg det for nødvendigt at behandle spørgsmålet. Dette spørgsmål udspringer således af det, der blev undersøgt i punkt 52-68 i dette forslag til afgørelse. I det andet præjudicielle spørgsmål henvises i øvrigt udtrykkeligt til den reelle risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse.

43 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.11.2014, Tarakhel mod Schweiz (CE:ECHR:2014:1104JUD002921712, § 93).

44 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, §§ 576-579).

45 – Protokol nr. 13 til EMRK om fuldstændig afskaffelse af dødsstraf, undertegnet i Vilnius den 3.5.2002.

46 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 258).

47 – I anmodningen om præjudiciel afgørelse anføres det således, at »[t]esten til afgørelse af, om overgivelse er forbudt i henhold til EMRK's artikel 6, er veletableret i national retspraksis, nemlig at den berørte person bliver udsat for en reel risiko for en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse. I dommen i sagen Minister for Justice, Equality and Law Reform mod Brennan [2007] IESC 24, fandt Supreme Court (øverste domstol, Irland), at der skulle være tale om helt usædvanlige omstændigheder, »såsom en klart fastslået og grundlæggende mangel i den anmodende stats retssystem«, for, at overgivelse i henhold til loven af 2003 kan nægtes på grundlag af en krænkelse af rettighederne i henhold til EMRK artikel 6«.

48 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.7.1989, Soering mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 113).

2) Krav om en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse

72. Efter min vurdering er det ikke tilstrækkeligt til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, at der foreligger en reel risiko i den udstedende medlemsstat for overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2. Der skal foreligge en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse.

73. Det følger således for det første af fast retspraksis, at begrænsningerne af princippet om gensidig tillid skal undergives en streng fortolkning [49].

74. For så vidt angår rammeafgørelsen er de fuldbyrdende judicielle myndigheder i henhold til rammeafgørelsens artikel 1, stk. 2, forpligtede til at fuldbyrde enhver europæisk arrestordre. De kan kun afslå fuldbyrdelsen heraf af de grunde, der er udtømmende opregnet i rammeafgørelsens artikel 3, 4 og 4a. Mens fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre udgør hovedreglen, er afslaget på fuldbyrdelse følgelig udformet som en undtagelse, der skal undergives en streng fortolkning [50].

75. For det andet kan retten til en retfærdig rettergang som ovenfor nævnt [51] begrænses, når sådanne begrænsninger bl.a. respekterer denne rettigheds væsentligste indhold, jf. chartrets artikel 52, stk. 1.

76. Det er derfor min opfattelse, at den fuldbyrdende judicielle myndighed kun kan være forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, hvis der foreligger en reel risiko for tilsidesættelse, ikke af retten til en retfærdig rettergang, men af denne rettigheds *væsentligste indhold*.

77. Da der er tale om en rettighed af absolut karakter såsom forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling, er det med andre ord tilstrækkeligt, at der foreligger en reel risiko for tilsidesættelse af denne ret, for at fuldbyrdelsen skal udsættes. For så vidt angår en ret, der savner absolut karakter, såsom retten til en retfærdig rettergang bør fuldbyrdelsen derimod kun udsættes, hvis den reelle risiko for tilsidesættelse vedrører denne rettigheds væsentligste indhold.

78. For det tredje stemmer en sådan holdning overens med Menneskerettighedsdomstolens.

79. Som nævnt ovenfor [52] vurderer Menneskerettighedsdomstolen således, at en person skal risikere ikke blot en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6 i det land, der har begæret vedkommende udleveret, men »a flagrant denial of a fair trial« (åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang) [53], for at en kontraherende stat skal være forpligtet til ikke at udvise eller udlevere en person. For så vidt angår retten til en retfærdig rettergang nøjes Menneskerettighedsdomstolen således ikke med blot en reel risiko for »treatment contrary to Article 3« [i EMRK] [54], sådan som den har gjort det med hensyn til forbuddet mod umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

80. Hvori består ifølge Menneskerettighedsdomstolen en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse?

49 – Dom af 26.4.2018, Donnellan (C-34/17, EU:C:2018:282, præmis 50).

50 – Dom af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, præmis 48).

51 – Jf. punkt 57 og fodnote 36 i dette forslag til afgørelse.

52 – Jf. punkt 70 i dette forslag til afgørelse.

53 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 7.7.1989, Soering mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 113), af 2.3.2010, Al-Saadoon og Mufdhi mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2010:0302JUD006149808, § 149), af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 258), af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, §§ 456 og 562-564), og Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 15.6.2017, Harkins mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2017:0615DEC007153714, § 62).

54 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.2.2008, Saadi mod Italien (CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, § 125).

81. Menneskerettighedsdomstolen er af den opfattelse, at »a flagrant denial of justice goes beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 [of the ECHR] if occurring within the Contracting State itself. What is required is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 [of the ECHR] which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article« [55].

82. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen kan en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, der er til hinder for udvisning eller udlevering af den berørte person, også udgøres af f.eks. en dom in absentia uden mulighed for at opnå en fornyet prøvelse af anklagen [56], en retssag, der foregår på summarisk vis under fuldstændig tilsidesættelse af retten til forsvar [57], en frihedsberøvelse, hvis lovlighed det ikke er muligt at få en uafhængig og upartisk domstol til at undersøge, og en bevidst og systematisk hindring af en persons adgang til at tale med en advokat, især en person, som tilbageholdes i et fremmed land [58]. Menneskerettighedsdomstolen tillægger det ligeledes betydning, at en borger skal møde for en ret, der, om end kun delvist, er sammensat af militærfolk, som er underlagt den udøvende magt [59]

83. Så vidt det er mig bekendt, har Menneskerettighedsdomstolen kun ved fire lejligheder fundet, at en udvisning eller en udlevering ville medføre tilsidesættelse af EMRK's artikel 6. Der drejer sig om dommen i sagen Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige, hvor den åbenlyse manglende adgang til domstolsprøvelse bestod i antagelse af beviser opnået ved tortur, dommen i sagen Husayn mod Polen, hvor den åbenlyse manglende adgang til domstolsprøvelse navnlig bestod i den 12 år lange frihedsberøvelse af sagsøgeren på den amerikanske militærbase Guantánamo, uden at han blev anklaget, dommen i sagen Al Nashiri mod Polen, som blev afsagt samme dag som dommen i sagen Husayn mod Polen, og som jeg vil analysere nærmere, samt den nylige dom i sagen Al Nashiri mod Rumænien [60].

84. I dommen i sagen Al Nashiri mod Polen [61] var sagsøgeren, en saudiarabisk statsborger, blevet pågrebet i De Forenede Arabiske Emirater og overført til et hemmeligt center for frihedsberøvede i Polen og siden til den amerikanske militærbase Guantánamo. Han stod tiltalt ved en militærkommission på Guantánamo-basen for at have organiseret et selvmordsangreb på et amerikansk krigsskib og deltaget i et attentat på et fransk tankskib. Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, at der forelå en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse af tre grunde. For det første var den pågældende militærkommission hverken uafhængig eller upartisk og kunne derfor ikke anses for at være en »domstol« i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1. Den var nedsat til at dømme »Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism«, indgik ikke i det

55 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 260), og af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, § 563).

56 – Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 16.10.2001, Einhorn mod Frankrig (CE:ECHR:2001:1016DEC007155501, §§ 33 og 34). I den pågældende sag vurderede Menneskerettighedsdomstolen, at der ikke forelå en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, fordi sagsøgeren, som en domstol i Pennsylvania havde dømt for mord ved en udeblivelsesdom, kunne opnå en fornyet prøvelse af sin sag, når han kom tilbage til Pennsylvania, hvis han anmodede om det.

57 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 8.11.2005, Bader og Kanbor mod Sverige (CE:ECHR:2005:1108JUD001328404, § 47). En retssag, hvori der ikke er blevet afhørt vidner i retsmødet, hvor alle undersøgte beviser er fremlagt af statsadvokaten, og hvor hverken den anklagede eller dennes advokat har været til stede, betegnes som ført på summarisk vis under fuldstændig tilsidesættelse af retten til forsvar.

58 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 20.2.2007, Al-Moayad mod Tyskland (CE:ECHR:2007:0220DEC003586503, §§ 100-108). I den pågældende sag konkluderede Menneskerettighedsdomstolen, at der ikke var tale om en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, fordi sagsøgeren, som blev retsforfulgt for sit tilhørsforhold til to terrororganisationer og var begæret udvist af myndighederne i USA, ikke skulle overføres til et af de centre for frihedsberøvede uden for USA, hvor han ikke ville få adgang til en advokat og ville være blevet dømt af en militærdomstol eller en anden særdomstol.

59 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.5.2005, Öcalan mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:0512JUD004622199, § 112), og af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, § 562).

60 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, §§ 263-287), af 24.7.2014, Husayn (Abu Zubaydah) mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD000751113, § 559), af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, §§ 565-569), og af 31.5.2018, Al Nashiri mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0531JUD003323412, §§ 719-722).

61 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111).

amerikanske føderale domstolssystem og var udelukkende sammensat af militærfolk. For det andet støttede Menneskerettighedsdomstolen sig på en dom afsagt af US Supreme Court (USA's højesteret) [62] i sin vurdering af, at denne kommission ikke var en »ved lov oprettet« domstol i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1. For det tredje var der ifølge Menneskerettighedsdomstolen en stærk sandsynlighed for, at beviser, der var opnået ved tortur, ville blive brugt mod sagsøgeren [63].

85. Jeg foreslår, at Domstolen vælger det samme kriterium som Menneskerettighedsdomstolen og fastslår, at fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre kun kan udsættes, hvis der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat.

3) Karakterisering af en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i henseende til domstolenes uafhængighed

86. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret fundet, at der er en reel risiko for, at LM i den udstedende medlemsstat udsættes for en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, især på grund af domstolens manglende uafhængighed i denne medlemsstat.

87. Kan domstolenes manglende uafhængighed i den udstedende medlemsstat anses for at udgøre en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse?

88. Jeg vil i den forbindelse bemærke, at chartret i artikel 47, stk. 2, fastsætter, at enhver har ret til en rettergang for en uafhængig og upartisk domstol.

89. Uafhængighedsbegrebet omfatter i henhold til fast retspraksis to aspekter. Det første, eksterne, aspekt forudsætter, at organet er beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dets medlemmers uafhængige bedømmelse af de tvister, de får forelagt, i fare. Det andet, interne, aspekt hænger sammen med begrebet upartiskhed og vedrører det forhold, at der skal være den samme afstand til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand. Dette aspekt fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald, ud over den strikte anvendelse af retsregler [64]. Disse garantier for uafhængighed og upartiskhed forudsætter, at der findes regler om bl.a. organets sammensætning, udnævnelse, funktionsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer ikke må deltage i behandlingen af en sag, 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 om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden [65].

90. Det kan efter min opfattelse ikke udelukkes, at domstolenes manglende uafhængighed i den udstedende medlemsstat *principielt* kan udgøre en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse.

62 – Menneskerettighedsdomstolen bemærkede således i § 567(ii) i sin dom følgende: »[The military commission] did not have legitimacy under US and international law resulting in, as the Supreme Court found, its lacking the 'power to proceed' and […], consequently, it was not 'established by law' for the purposes of Article 6§1.«.

63 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, §§ 565-569). Et lignende ræsonnement fremgår af §§ 719-722 i Menneskerettighedsdomstolens dom af 31.5.2018, Al Nashiri mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0531JUD003323412).

64 – Dom af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 51 og 52), af 16.2.2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, præmis 37 og 38), og af 14.6.2017, Online Games m.fl. (C-685/15, EU:C:2017:452, præmis 60 og 61).

65 – Dom af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 53), kendelse af 14.5.2008, Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, præmis 24), og dom af 31.1.2013, D. og A. (C-175/11, EU:C:2013:45, præmis 97).

91. For det første har Domstolen således i dom af 27. februar 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 41 og 42), fastslået, at »bevarelsen af [de nationale domstoles] uafhængighed [er] afgørende«, og at »[s]ikringen af uafhængighed […] er uløseligt forbundet med udøvelsen af dømmende myndighed« [66]. Navnlig udgør garantierne vedrørende rettens sammensætning hjørnestenen i retten til en retfærdig rettergang [67].

92. For det andet har Menneskerettighedsdomstolen i dommene i sagerne Al Nashiri mod Polen og Al Nashiri mod Rumænien [68] konkluderet, at der forelå en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, navnlig fordi den militærkommission, der var nedsat på Guantánamo-basen, hverken var uafhængig eller upartisk og derfor ikke kunne anses for en »domstol« i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1 [69].

93. Det skal imidlertid fremhæves, at en domstols manglende uafhængighed og upartiskhed kun kan anses for at udgøre en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, hvis denne mangel er så alvorlig, at den grundlæggende ødelægger rettergangens retfærdighed. Som Menneskerettighedsdomstolen anførte i dommen i sagen Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige, er der imidlertid en afgørende forskel mellem antagelse af beviser opnået ved tortur som omhandlet i denne dom og tilsidesættelser af EMRK's artikel 6, f.eks. som følge af dommerkollegiets sammensætning [70].

94. Jeg kan især ikke understrege nok, at dommene i sagerne Al Nashiri mod Polen og Al Nashiri mod Rumænien [71], som er de hidtil eneste, hvor Menneskerettighedsdomstolen har fastslået, at der forelå en tilsidesættelse af EMRK's artikel 6, navnlig på grund af domstolenes manglende uafhængighed og upartiskhed i bestemmelseslandet, vedrørte særligt nedsatte domstole med kompetence til at pådømme terrorsager og sammensat udelukkende af militærfolk.

95. Det påhviler den forelæggende ret på baggrund af disse betragtninger at fastslå, om den manglende uafhængighed, der *i den forelæggende sag* hævdes at gøre sig gældende hos de polske domstole, er så alvorlig, at den grundlæggende ødelægger rettergangens retfærdighed og derfor udgør en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse. Som Domstolen anførte i Aranyosi og Căldăraru-dommen, skal den forelæggende ret med henblik herpå støtte sig på objektive, pålidelige, præcise og behørigt ajourførte oplysninger om de forhold for frihedsberøvede, der hersker i den udstedende medlemsstat, som påviser de faktiske mangler i det polske retsvæsen [72]. I denne henseende kan Kommissionens begrundede forslag såvel som Venedigkommissionens udtalelser tages i betragtning, forudsat – og det vender jeg tilbage til – at den forelæggende ret gør sig bekendt med en eventuel ny udvikling i situationen i Polen, som måtte være sket siden udfærdigelsen af disse dokumenter.

66 – Jf. ligeledes dom af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 49), af 14.6.2017, Online Games m.fl. (C-685/15, EU:C:2017:452, præmis 60), og af 13.12.2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, præmis 40).

67 – Dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl. (C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 46), af 19.2.2009, Gorostiaga Atxalandabaso mod Europa-Parlamentet (C-308/07 P, EU:C:2009:103, præmis 42), og af 31.1.2018, Gyarmathy mod Frankrig (T-196/15 P, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:47, præmis 97).

68 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111) og af 31.5.2018, Al Nashiri mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0531JUD003323412).

69 – Jf. punkt 84 i dette forslag til afgørelse.

70 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 265).

71 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.7.2014, Al Nashiri mod Polen (CE:ECHR:2014:0724JUD002876111), og af 31.5.2018, Al Nashiri mod Rumænien (CE:ECHR:2018:0531JUD003323412).

72 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 89). Jf. ligeledes dom af 21.12.2011, N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 91).

96. Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed konstaterer, at der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse på grund af mangler i domstolssystemet i den udstedende medlemsstat, er den da forpligtet til på grundlag af denne ene konstatering at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre? Eller bør den fortsætte undersøgelsen og fastslå, at den af arrestordren *omfattede person* er udsat for en sådan risiko? Det er dette spørgsmål, jeg nu vil forsøge at besvare.

c) Skal den fuldbyrdende judicielle myndighed konstatere, at den berørte person *risikerer åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang?*

1) Indledning og parternes indlæg

97. I dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 91-93), fandt Domstolen som nævnt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed kun er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, hvis den fastslår, dels at der i den udstedende medlemsstat foreligger en reel risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling som følge af de generelle forhold for frihedsberøvede i denne medlemsstat, dels at den berørte person vil blive udsat for denne risiko [73]. Ifølge Domstolen berører mangler i fængselssystemet, endda generelle mangler, nemlig ikke nødvendigvis *alle* centre for frihedsberøvede. Det kan derfor ikke af den konstatering alene, at der er mangler i fængselssystemet, udledes, at *den berørte person* vil blive udsat for en umenneskelig eller nedværdigende behandling.

98. Den forelæggende ret har vurderet, at hvis manglerne i den udstedende medlemsstats retsvæsen er særligt alvorlige, dvs. hvis denne medlemsstat ikke respekterer retsstatsprincippet, skal den modsætte sig overgivelsen uden at skulle kontrollere, om den berørte person bliver udsat for en sådan risiko [74].

99. Ministeren har anført, at andet trin i undersøgelsen som defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen kan finde anvendelse. Hvis det ikke kunne, ville det indebære, at de irske domstole systematisk ville afvise at fuldbyrde de europæiske arrestordrer, som Republikken Polen udsteder. Ministeren har navnlig fremhævet, at en sådan systematisk afvisning hverken ville være i overensstemmelse med tiende betragtning til rammeafgørelsen, princippet om gensidig tillid, som har forfatningsmæssig værdi, eller princippet om ligebehandling mellem medlemsstaterne, der er nævnt i artikel 4 TEU.

100. LM har anført, at andet trin i undersøgelsen som defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen ikke kan anvendes i en situation, hvor den tillid, som medlemsstaterne har til Republikken Polens overholdelse af den mest grundlæggende af værdierne, nemlig retsstatsprincippet, helt og aldeles er gået tabt.

101. Efter den spanske regerings opfattelse kan andet trin i undersøgelsen som defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen finde anvendelse. Den ungarske regering har anført, at det kun er i forbindelse med proceduren i artikel 7 TEU, at det kan fastslås, om der foreligger mangler i det polske retsvæsen, og at første trin i undersøgelsen som defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen derfor ikke er fuldført. Hvis den fuldføres, vil andet trin i denne undersøgelse ifølge den ungarske regering kunne finde anvendelse. Den nederlandske regering har anført, at denne anden fase kan finde anvendelse.

102. Ifølge den polske regering er der hverken risiko for overtrædelse af retsstatsprincippet i Polen eller risiko for tilsidesættelse af den berørte persons, dvs. LM's, ret til en retfærdig rettergang. For det første kan den forelæggende ret ikke benytte Kommissionens begrundede forslag som grundlag for at konkludere, at der sker en overtrædelse af retsstatsprincippet i Polen, bl.a. fordi den polske lovgivning

73 – Jf. ligeledes dom af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 58), og kendelse af 6.9.2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633, præmis 24-26).

74 – Jf. punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

er blevet ændret efter vedtagelsen af dette begrundede forslag. Den forelæggende ret har ikke kompetence til at fastslå, at Republikken Polen overtræder retsstatsprincippet, idet denne kompetence ligger hos Det Europæiske Råd ifølge den procedure, der er fastsat i artikel 7 TEU. Den forelæggende ret har heller ikke kompetence til at suspendere rammeafgørelsens anvendelse, idet denne kompetence ligger hos Rådet i henhold til tiende betragtning til rammeafgørelsen. For det andet har den forelæggende ret ikke fastslået, at LM selv vil blive udsat for en reel risiko for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang. Denne ret har således ikke kunnet anføre, end ikke hypotetiske, årsager til, at LM ville blive udsat for en risiko for ikke at få en retfærdig rettergang.

103. Kommissionen har anført, at andet trin i undersøgelsen som defineret i Aranyosi og Căldăraru-dommen kan finde anvendelse. Den omstændighed, at en medlemsstat har været genstand for et begrundet forslag i henhold til artikel 7, stk. 1, TEU, betyder ikke, at overgivelsen af en person til denne medlemsstat automatisk udsætter denne person for en reel risiko for tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang. Det kan nemlig ikke udelukkes, at denne medlemsstats domstole i visse situationer er i stand til at behandle en sag med den uafhængighed, der kræves i chartrets artikel 47, stk. 2. Derfor er en undersøgelse af hver enkelt sag påkrævet. For at fuldføre denne individuelle undersøgelse skal den fuldbyrdende judicielle myndighed tage hensyn til såvel den berørte persons identitet (navnlig hvis det drejer sig om en politisk modstander, eller hvis vedkommende tilhører et socialt eller etnisk mindretal, der udsættes for forskelsbehandling) som arten af og omstændighederne ved den lovovertrædelse, som vedkommende er eftersøgt for (navnlig hvis denne lovovertrædelse er af politisk art, er begået under udøvelsen af ytrings- eller foreningsfriheden eller har været genstand for offentlige erklæringer fra repræsentanter for den siddende regering). Endelig bør den forelæggende ret tage hensyn til situationen for de dommere, der nærmer sig pensionsalderen (hvis fortsatte virke ud over denne alder fremover bestemmes af den udøvende magt ved en skønsmæssig afgørelse) eller reglerne om forfremmelse af dommere.

2) Krav om en individuel undersøgelse

104. Efter min opfattelse har den fuldbyrdende judicielle myndighed kun pligt il at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, når den ikke alene har fastslået, at der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse på grund af mangler i den udstedende medlemsstats domstolssystem, men også har fastslået, at den berørte person vil blive udsat for denne risiko.

105. For det første bemærkes det, at medlemsstaternes undtagelsesvise kontrol af en anden medlemsstats overholdelse af de grundlæggende rettigheder ifølge udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18. december 2014 (EU:C:2014:2454, præmis 192) således kun kan omhandle overholdelsen af disse rettigheder »i en konkret sag«.

106. Antagelsen om, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre uden at kontrollere, at *den berørte person* er udsat for den risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, som manglerne ved domstolssystemet efter dens opfattelse er udtryk for, er ifølge min vurdering uforenelig med tiende betragtning til rammeafgørelsen, ifølge hvilken »[a]nvendelsen af [ordningen med den europæiske arrestordre] [kun kan] suspenderes i tilfælde af, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de principper, der er fastlagt i artikel 6, stk. 1, [TEU], hvilket skal fastslås af Rådet i henhold til […] artikel 7, stk. 1 [TEU]«. Denne tiende betragtning forbyder medlemsstaterne at suspendere anvendelsen af rammeafgørelsen på en medlemsstat, medmindre Det Europæiske Råde i henseende til denne medlemsstat har vedtaget en afgørelse på grundlag af den bestemmelse, der i dag findes i artikel 7, stk. 2, TEU[75]. Den forbyder til

75 – Rammeafgørelsen blev således vedtaget den 13.6.2002, dvs. før Nicetraktatens ikrafttrædelse den 1.2.2003 (EFT 2001, C 80, s. 1). Det er imidlertid ved Nicetraktatens artikel 1, stk. 1, at stk. 1 blev indsat i artikel 7. Henvisningen i tiende betragtning til rammeafgørelsen til artikel 7, stk. 1, TEU skal derfor i dag læses som en henvisning til artikel 7, *stk. 2*, TEU. Jf. i denne forbindelse punkt 38 i dette forslag til afgørelse.

gengæld ikke en medlemsstat at suspendere anvendelsen af rammeafgørelsen »i en konkret sag«, dvs. at udsætte fuldbyrdelsen af en bestemt europæisk arrestordre. Det bemærkes i øvrigt, at en sådan udsættelse blev tilladt af Domstolen i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), i mangel af en sådan afgørelse truffet af Det Europæiske Råd.

107. Når suspensionen vedrører rammeafgørelsens fuldbyrdelse »i en konkret sag«, er der i øvrigt ikke tale om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet mellem medlemsstaterne, jf. artikel 4, stk. 2, TEU.

108. Hvis der i Polen foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse på grund af de nylige reformer af retsvæsenet[76], kan det for det andet ikke deraf udledes, at *ingen* polsk domstol er i stand til at behandle *nogen som helst* sag under iagttagelse af chartrets artikel 47, stk. 2. Jeg tilslutter mig fuldt ud Kommissionens argument om, at »selv om det er fastslået, at retsstatsprincippet er alvorligt truet i den udstedende medlemsstat […], kan det ikke udelukkes, at der kan forekomme sammenhænge, hvori domstolenes evne til at behandle en retssag med den uafhængighed, der er nødvendig for at garantere overholdelsen af den grundlæggende rettighed, der er nævnt i chartrets artikel 47, stk. 2, er opretholdt«.

109. For det tredje skal Menneskerettighedsdomstolen for at fastslå, om der foreligger en reel risiko for en behandling i strid med EMRK's artikel 3, »examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and *his personal circumstances*«[77]. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen er det forhold, at der er et generelt problem med overholdelsen af menneskerettighederne i et givet land, ikke i sig selv bevis for, at overførslen af den pågældende til dette land er i strid med EMRK's artikel 3[78]. For at kontrollere, om der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, tager Menneskerettighedsdomstolen ligeledes i praksis hensyn til ikke alene situationen i bestemmelseslandet, men også den pågældendes personlige omstændigheder[79].

110. For så vidt angår EMRK's artikel 3 fastslog Menneskerettighedsdomstolen f.eks. i dommen i sagen Mo. M. mod Frankrig, at en overførsel af sagsøgeren til Tchad, hvorfra han var flygtet efter at være blevet arresteret af den hemmelige tjeneste i Tchad og tortureret, ville medføre en overtrædelse af EMRK's artikel 3. Menneskerettighedsdomstolen støttede sig til rapporter fra lokale NGO'er og institutionelle observatører, hvoraf det fremgik, at den generelle situation i Tchad var kendetegnet ved militærfængsler ledet af den hemmelige tjeneste. Menneskerettighedsdomstolen undersøgte herefter sagsøgerens personlige omstændigheder. Den anførte i den forbindelse, dels at hans lægeattester viste, at han allerede var blevet tortureret i Tchad, dels at han ville blive udsat for risikoen for på ny at blive tortureret, hvis han blev sendt tilbage, fordi han i Frankrig kæmpede i et oppositionsparti og syntes at være genstand for en kendelse om fremstilling, der var blevet udstedt af myndighederne i Tchad tre år før hans afrejse fra Tchad[80].

111. I dommen i sagen M.G. mod Bulgarien konkluderede Menneskerettighedsdomstolen, at sagsøgeren, som de russiske myndigheder eftersøgte med henblik på at fremstille ham for straffedomstolene i Ingusjetien, en af de nordkaukasiske republikker, på mistanke om medvirken i den tjetjenske guerilla, løb en alvorlig og klar risiko for at blive tortureret, hvis han blev udleveret til

76 – Denne vurdering påhviler den forelæggende ret, jf. punkt 35 og 95 i dette forslag til afgørelse.

77 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 30.10.1991, Vilvarajah m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387, § 108), af 28.2.2008, Saadi mod Italien (CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, § 130), af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 187), og af 23.3.2016, F. G. mod Sverige (CE:ECHR:2016:0323JUD004361111, § 120) (min fremhævelse).

78 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.2.2008, Saadi mod Italien (CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, § 131), af 25.4.2013, Savriddin Dzhurayev mod Rusland (CE:ECHR:2013:0425JUD007138610, §§ 153 og 169), og af 25.3.2014, M.G. mod Bulgarien (CE:ECHR:2014:0325JUD005929712, § 79).

79 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 272 og §§ 277-279). Jf. ligeledes punkt 112 i dette forslag til afgørelse.

80 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 18.4.2013, Mo. M. mod Frankrig (CE:ECHR:2013:0418JUD001837210, §§ 38-43).

Rusland. Menneskerettighedsdomstolen undersøgte først den generelle situation i Nordkaukasus og konstaterede, at denne region fortsat var et område med væbnet konflikt, især præget af udenretslige henrettelser, tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling. Den undersøgte dernæst sagsøgerens personlige omstændigheder og anførte, at han var genstand for strafforfølgning for bl.a. deltagelse i en væbnet gruppe, forberedelse til terrorhandlinger, og våben- og narkotikahandel, at de russiske hemmelige tjenester havde beslaglagt en stor mængde våben på hans adresse, og at han var mistænkt af de russiske myndigheder for at tilhøre en væbnet jihadistgruppe. Menneskerettighedsdomstolen konkluderede, at han var særlig udsat for faren for at blive tortureret, hvis han blev fængslet i et nordkaukasisk fængsel [81].

112. Med hensyn til EMRK's artikel 6, stk. 1, fandt Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen Ahorugeze mod Sverige, at udleveringen af sagsøgeren, en rwandisk statsborger af hutuoprindelse, til Rwanda, hvor han skulle dømmes for folkedrab og forbrydelser mod menneskeheden, ikke ville udsætte ham for en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse. Menneskerettighedsdomstolen vurderede således på grundlag af afgørelser fra Det Internationale Tribunal for Rwanda og oplysninger fremlagt af nederlandske efterforskere og norske politifolk, at det ikke var fastslået, at de rwandiske domstole ikke var uafhængige eller upartiske. Menneskerettighedsdomstolen undersøgte i øvrigt sagsøgerens personlige omstændigheder. Den fandt, at hverken den omstændighed, at han havde vidnet til sit forsvar for Det Internationale Tribunal for Rwanda, eller det forhold, at han havde ledet den rwandiske civile luftfartsmyndighed, eller hans dom for ødelæggelse af en andens ejendom under folkedrabet i 1994 udsatte ham for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse [82].

3) Hvordan afgøres det, om den berørte person løber en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat?

113. Jeg er i lighed med Kommissionen af den opfattelse, at det for at påvise, at den berørte person udsættes for den omhandlede risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, skal fastslås, at der foreligger særlige omstændigheder omkring denne person eller den lovovertrædelse, for hvilken denne person retsforfølges eller er blevet dømt, som gør, at han udsættes for en sådan risiko. Kommissionen har således navnlig foreslået, at det kontrolleres, om den person, der er genstand for den europæiske arrestordre, er en politisk modstander eller tilhører en social eller etnisk gruppe, som er genstand for forskelsbehandling. Kommissionen har ligeledes foreslået, at det bl.a. undersøges, om den lovovertrædelse, for hvilken den berørte person retsforfølges, er af politisk art, eller om den siddende regering har udtalt sig offentligt om denne lovovertrædelse eller straffen herfor. Jeg finder disse forslag værd at vedtage.

114. Det skal i denne henseende påpeges, at der i andet punktum i 12. betragtning til rammeafgørelsen udtrykkeligt gives mulighed for at afslå at overgive en person, når der er grund til på baggrund af objektive oplysninger at tro, at den europæiske arrestordre, som personen er genstand for, er blevet udstedt med det formål at retsforfølge eller straffe vedkommende for især vedkommendes politiske holdninger.

115. For så vidt angår bevisbyrden er det min opfattelse, at det bør kræves af den berørte person, at han fastslår, at der er alvorlig grund til at antage, at han løber en reel risiko for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i den udstedende medlemsstat. Denne holdning stemmer overens med Menneskerettighedsdomstolens, som i øvrigt finder, at når dette bevis er blevet fremlagt, tilkommer det den omhandlede stat at bortvejre enhver tvivl herom [83].

81 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.2014, M.G. mod Bulgarien (CE:ECHR:2014:0325JUD005929712, §§ 87-91).

82 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.10.2011, Ahorugeze mod Sverige (CE:ECHR:2011:1027JUD003707509, §§ 125-129).

83 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.10.2011, Ahorugeze mod Sverige (CE:ECHR:2011:1027JUD003707509, § 116), af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 261), og af 19.2.2013, Yefimova mod Rusland (CE:ECHR:2013:0219JUD003978609, § 220).

116. I den foreliggende sag har LM gjort gældende, at han løber en reel risiko for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i Polen, fordi man dér overtræder retsstatsprincippet, »the essence of which is the right to an effective judicial remedy, which itself can only be secured by the existence of an independent judiciary« [84].

117. Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om disse anbringender godtgør, at LM i tilfælde af overgivelse til den udstedende judicielle myndighed udsættes for en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse som følge af manglerne ved det polske domstolssystem, såfremt en sådan risiko foreligger.

118. Jeg vil imidlertid bemærke, at LM på intet tidspunkt har anført, hvordan de nylige reformer af det polske retsvæsen skulle påvirke hans personlige omstændigheder. Han har ikke forklaret, hvordan manglerne ved det polske domstolssystem, hvis de fastslås, skulle være til hinder for, at *hans sag* vil blive ført ved en uafhængig og upartisk domstol. LM har kun i generelle vendinger gjort gældende, at det polske domstolssystem ikke opfylder kravene til en retsstat.

119. Efter min opfattelse har LM med sine argumenter derfor udelukkende forsøgt at fastslå, at der på grund af manglerne ved domstolssystemet foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i Polen, ikke at påvise, at han selv udsættes for en sådan risiko, hvis han overgives til den udstedende judicielle myndighed. Jeg bemærker dog i lighed med Menneskerettighedsdomstolen, at det forhold, at der er et generelt problem med overholdelsen af menneskerettighederne i et givet land (hvis dette godtgøres), ikke i sig selv er bevis for, at overførslen af den pågældende til dette land udsætter vedkommende for en risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse [85]. Menneskerettighedsdomstolen fandt f.eks. i dommen i sagen Yefimova mod Rusland, at der ganske vist var grund til at tvivle på de kasakhiske dommeres uafhængighed, men at sagsøgeren hverken havde påvist, at denne tvivl udgjorde en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, *eller at han selv i tilfælde af udlevering til Kasakhstan ville blive udsat for denne risiko* [86].

120. I den forbindelse bemærker jeg, at LM retsforfølges for narkotikahandel, og at intet i sagen tyder på, at der er omstændigheder ved en sådan lovovertrædelse eller LM selv, der udsætter ham for den hævdede risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse. På forespørgsel om dette punkt i retsmødet har LM's repræsentant ikke givet yderligere oplysninger.

121. Det første spørgsmål bør derfor besvares med, at rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, skal fortolkes således, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, når den ikke alene fastslår, at der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse som følge af mangler ved domstolssystemet i den udstedende medlemsstat, men også fastslår, at den person, der er genstand for denne arrestordre, udsættes for en sådan risiko. For at en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang i henhold til chartrets artikel 47, stk. 2, udgør en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, skal denne tilsidesættelse være så alvorlig, at den grundlæggende ødelægger det væsentligste indhold i den rettighed, som beskyttes ved denne bestemmelse. For at afgøre, om den berørte person udsættes for den omhandlede risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed tage hensyn til de særlige omstændigheder omkring både denne person og den lovovertrædelse, for hvilken vedkommende retsforfølges eller er blevet dømt.

84 – Jeg præciserer, at det fremgår af dommen af 12.3.2018 afsagt af High Court (ret i første instans), der er nævnt i punkt 22 i dette forslag til afgørelse, at LM's advokat har forsøgt at indhente oplysninger til bevis for tilstanden i Polens domstolssystem. Han har bl.a. fremlagt et dokument for den forelæggende ret, som stammer fra et officielt polsk organ, hvis nøjagtige identitet ikke er den forelæggende ret bekendt. Ifølge dette dokument er den polske domstol uafhængig af andre magter, tilsynet, der føres af justitsministeren med de almindelige domstole, er rent administrativt, og denne minister er ikke til skade for dommernes uafhængighed.

85 – Jf. punkt 109 i dette forslag til afgørelse. Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.2.2011, Dzhaksybergenov mod Ukraine (CE:ECHR:2011:0210JUD001234310, §§ 37 og 44).

86 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.2.2013, Yefimova mod Rusland (CE:ECHR:2013:0219JUD003978609, §§ 221-225). Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 17.1.2012, Othman (Abu Qatada) mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, §§ 284 og 285).

3. Det andet præjudicielle spørgsmål

122. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den fuldbyrdende judicielle myndighed – såfremt andet trin i undersøgelsen som defineret i dom af 5. april 2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), kan finde anvendelse, og den har fastslået, at den udstedende medlemsstat tilsidesætter retsstatsprincippet som følge af mangler ved domstolssystemet – er forpligtet til at anmode den udstedende judicielle myndighed om i medfør af rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, at fremsende enhver nødvendig supplerende oplysning vedrørende de forhold, hvorunder retssagen mod den berørte person vil blive ført. Hvis dette er tilfældet, ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilke garantier den kan få fra den udstedende judicielle myndighed med henblik på at afvise risikoen for, at den berørte person ikke får en retfærdig rettergang.

123. Det skal påpeges, at Domstolen i Aranyosi og Căldăraru-dommen fandt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed var forpligtet til at anmode den judicielle myndighed i den udstedende medlemsstat om i medfør af rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, at få de nødvendige supplerende oplysninger vedrørende forholdene under frihedsberøvelsen af den berørte person. Det er kun, såfremt den fuldbyrdende judicielle myndighed på grundlag af disse oplysninger vurderer, at der foreligger en reel risiko for, at den berørte person udsættes for umenneskelig eller nedværdigende behandling, at denne myndighed er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre [87].

124. Ministeren har givet udtryk for, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at anmode den udstedende judicielle myndighed om alle de oplysninger, som den finder nødvendige. Ifølge ministeren fastlægges formålet med disse oplysninger enkeltvis ud fra den grund, som den fuldbyrdende judicielle myndighed har til at vurdere, at den berørte person løber en reel risiko for ikke at få en retfærdig rettergang. Det kan ikke kræves af den fuldbyrdende judicielle myndighed, at den påviser fraværet af mangler ved det polske domstolssystem.

125. LM har anført, at det er ufornødent at besvare det andet præjudicielle spørgsmål. Han har imidlertid præciseret, at der i det foreliggende tilfælde ikke kan gives garantier, som ville kunne bortvejre den fuldbyrdende judicielle myndigheds frygt, idet de omhandlede mangler er af systemisk art.

126. Ifølge den spanske regering tillader rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, en udvej, når den fuldbyrdende judicielle myndighed tøver med at træffe en afgørelse. Den ungarske regering har anført, at når den fuldbyrdende judicielle myndighed ikke har beføjelse til at fastslå, at der foreligger mangler i det polske domstolssystem, kan den ikke anmode denne medlemsstat om yderligere oplysninger. Den nederlandske regering har givet udtryk for den opfattelse, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at anvende den ordning, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2. Den polske regering har ikke fremsat bemærkninger til det andet præjudicielle spørgsmål.

127. Kommissionen har anført, at den fuldbyrdende judicielle myndighed kan anmode den udstedende judicielle myndighed om supplerende oplysninger. En sådan anmodning om oplysninger kunne bl.a. vedrøre de nyeste lovgivningsmæssige reformer. Imidlertid ville disse oplysninger uden tvivl være mindre egnede til at afvise den tvivl, som den fuldbyrdende judicielle myndighed nærer med hensyn til forholdene under frihedsberøvelsen af den berørte person, jf. Aranyosi og Căldăraru-dommen.

87 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 95-98).

128. Når der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed efter min opfattelse udnytte den mulighed, som rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, giver den til at indhente oplysninger om dels den lovgivning, der måtte være vedtaget efter Kommissionens begrundede forslag og Venedigkommissionens udtalelser[88], dels de særlige omstændigheder omkring både den berørte person og arten af den lovovertrædelse, som vil kunne udsætte denne person for den reelle risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse.

129. Efter min opfattelse kan det således ikke udelukkes, at en sådan anmodning om oplysninger, navnlig hvis den berørte person ikke har påvist, at vedkommende ville blive udsat for den angivelige åbenlyse manglende adgang til domstolsprøvelse, kan være til oplysning for den fuldbyrdende judicielle myndighed.

130. Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed på grundlag af de oplysninger, den har indhentet i medfør af rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, finder, at den person, der er genstand for en europæisk arrestordre, ikke løber en reel risiko for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i den udstedende medlemsstat, skal den fuldbyrde denne arrestordre.

131. Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed på grundlag af disse oplysninger derimod finder, at den berørte person løber en reel risiko for åbenbart at blive nægtet en retfærdig rettergang i den udstedende medlemsstat, skal fuldbyrdelsen af denne arrestordre udsættes, men den kan ikke opgives[89]. I så fald skal den fuldbyrdende medlemsstat i overensstemmelse med rammeafgørelsens artikel 17, stk. 7, oplyse Eurojust om udsættelsen med angivelse af grundene hertil. Såfremt det ikke inden for en rimelig frist kan afvises, at der foreligger en sådan risiko, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed beslutte, om overgivelsesproceduren bør bringes til ophør[90].

132. Det andet spørgsmål skal således besvares med, at når den fuldbyrdende judicielle myndighed fastslår, at der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat, er den forpligtet til i medfør af rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, at anmode den udstedende judicielle myndighed om at få de nødvendige supplerende oplysninger om dels den eventuelle lovgivningsmæssige udvikling, der er sket efter udarbejdelsen af de oplysninger, som den er i besiddelse af, med henblik på at fastslå, om der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, dels om de særlige omstændigheder omkring den person, som er genstand for den europæiske arrestordre, eller arten af den lovovertrædelse, som vedkommende retsforfølges eller er dømt for.

V. Forslag til afgørelse

133. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af High Court (ret i første instans, Irland) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 1, stk. 3, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne, som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26. februar 2009, skal fortolkes således, at den fuldbyrdende judicielle myndighed er forpligtet til at udsætte fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, når den fastslår, at der ikke alene foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse som følge af mangler ved domstolssystemet i den udstedende medlemsstat, men

88 – Jeg bemærker i den henseende, at den polske regering i sit skriftlige indlæg har bebrejdet den forelæggende ret, at den ikke har taget hensyn til de lovgivningsmæssige reformer, der er sket efter vedtagelsen af Kommissionens begrundede forslag.

89 – Dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 38), og af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 98).

90 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 104).

også, at den person, der er genstand for denne arrestordre, udsættes for en sådan risiko. For at en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang i henhold til artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder udgør en åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, skal denne tilsidesættelse være så alvorlig, at den grundlæggende ødelægger det væsentligste indhold i den rettighed, som beskyttes ved denne bestemmelse. For at afgøre, om den berørte person udsættes for den omhandlede risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed tage hensyn til de særlige omstændigheder omkring både denne person og den lovovertrædelse, for hvilken vedkommende retsforfølges eller er blevet dømt.

2) Når den fuldbyrdende judicielle myndighed fastslår, at der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse i den udstedende medlemsstat, er den forpligtet til i medfør af artikel 15, stk. 2, i rammeafgørelse 2002/584, som ændret ved rammeafgørelse 2009/299, at anmode den udstedende judicielle myndighed om at få de nødvendige supplerende oplysninger om dels den eventuelle lovgivningsmæssige udvikling, der er sket efter udarbejdelsen af de oplysninger, som den er i besiddelse af, med henblik på at fastslå, om der foreligger en reel risiko for åbenlys manglende adgang til domstolsprøvelse, dels om de særlige omstændigheder omkring den person, som er genstand for den europæiske arrestordre, eller arten af den lovovertrædelse, som vedkommende retsforfølges eller er dømt for.«