



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 14. november 2019¹

Sag C-752/18

**Deutsche Umwelthilfe eV
mod
Freistaat Bayern**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – miljø – luftforurening – direktiv 2008/50/EF – luftkvalitetsplan – grænseværdier for nitrogendioxid – EU-rettens effektive virkning – de nationale domstoles forpligtelse til at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at sikre gennemførelsen af et direktiv – forvaltningens manglende efterkommelse af retsafgørelser – virkningsløse påbud og tvangsbøder – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – adgang til effektive retsmidler – forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer – nødvendigheden af at overholde artikel 6 i chartret om grundlæggende rettigheder – retten til personlig frihed«

I. Indledning

1. Den anmodning om præjudiciel afgørelse, som Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland) har indgivet, drejer sig om effektiv gennemførelse af EU-retten, nærmere bestemt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/50/EF af 21. maj 2008 om luftkvaliteten og renere luft i Europa². Hvordan sikres det, at nationale retsafgørelser, i det foreliggende tilfælde på det særligt følsomme miljøretlige område, efterkommes? Når offentligt ansvarlige personer åbenlyst giver udtryk for, at de ikke agter at efterkomme retsafgørelser, som har opnået retskraft, giver EU-retten da mulighed for, eller kræver, at der anvendes den frihedsberøvende foranstaltning, som forvandlingsstraffen består i, hvis denne foranstaltning findes i den pågældende nationale retsorden, men ikke er hjemlet over for sådanne personer? Dette spørgsmål må indebære, at to grundlæggende rettigheder tages i betragtning, nemlig adgangen til effektive retsmidler og retten til frihed.

2. Ovennævnte problematik er blevet rejst inden for rammerne af en tvist mellem den ikke-statslige organisation Deutsche Umwelthilfe eV og Freistaat Bayern (delstaten Bayern, Tyskland) vedrørende en afgørelse truffet af Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland), hvori det pålægges den nævnte delstat at ændre sin luftkvalitetsplan således, at der fastsættes kørselsforbud for køretøjer med dieselmotor i byen München. Delstaten nægter imidlertid at fastsætte sådanne forbud, selv om den gentagne gange er blevet pålagt tvangsbøder.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – EUT 2008, L 152, s. 1. Direktivet erstattede Rådets direktiv 96/62/EF af 27.9.1996 om vurdering og styring af luftkvalitet (EFT 1996, L 296, s. 55).

3. På grund af de nationale retsmidlers utilstrækkelighed med hensyn til at bringe delstaten Bayern til at efterkomme afgørelsen har den forelæggende ret under disse omstændigheder udbedt sig oplysning om rækkevidden af de forpligtelser, som påhviler den i henhold til EU-retten med hensyn til at sikre gennemførelsen af direktiv 2008/50 og den grundlæggende adgang til effektive retsmidler.

4. Jeg forklarer i dette forslag til afgørelse, hvorfor den nationale domstols forpligtelse i henhold til EU-retten til at anvende tvangsforanstaltninger for at sikre virkningen af denne ret efter min opfattelse ikke er ubegrænset, navnlig når foranstaltningerne kan gribe ind i en anden grundlæggende rettighed, i det foreliggende tilfælde retten til frihed.

5. Jeg foreslår, at Domstolen fastslår, at skønt den nationale domstol generelt skal gøre alt for at sikre den effektive gennemførelse af EU-retten og i dette øjemed træffe enhver foranstaltning, som den nationale ret omfatter, for at tvinge offentligt ansvarlige personer til at efterkomme en retsafgørelse, der er blevet retskraftig, har den nationale domstol i henhold til EU-retten hverken pligt til eller mulighed for at træffe en frihedsberøvende foranstaltning, når en sådan ikke er hjemlet i en klar, forudsigelig, tilgængelig og ikke-vilkårlig lovgivning.

II. Retsforskrifter

A. Folkeretten

6. Ifølge artikel 9 i Aarhuskonventionen³ skal offentligheden have vid adgang til domstolsprøvelse med henblik på i overensstemmelse med konventionens artikel 1 at bidrage til beskyttelsen af den ret, der tilkommer ethvert menneske i denne og kommende generationer, til at leve i et miljø, der er tilfredsstillende for hans eller hendes sundhed og velbefindende.

B. EU-retten

7. Artikel 13 i direktiv 2008/50 med overskriften »Grænseværdier og varslings-tærskelværdier til beskyttelse af menneskers sundhed« bestemmer i stk. 1, at medlemsstaterne skal overholde visse grænseværdier for nitrogendioxid.

8. Direktivets artikel 23, stk. 1, pålægger medlemsstaterne at opstille luftkvalitetsplaner, hvis niveauet af forurenende stoffer i luften i bestemte zoner eller bymæssige områder overskrider de i direktivet fastsatte grænseværdier.

C. Tysk ret

9. § 2, stk. 2, andet punktum, i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grundloven for Forbundsrepublikken Tyskland) af 23. maj 1949 (BGBl 1949, s. 1, herefter »grundloven«) fastsætter en grundlæggende ret til personlig frihed. Ifølge grundlovens § 104, stk. 1, første punktum, kan »den personlige frihed [...] kun begrænses i henhold til en formel lov og under iagttagelse af de heri foreskrevne former«.

3 – Konventionen af 1998 om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet, undertegnet i Aarhus den 25.6.1998 og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2005/370/EF af 17.2.2005 (EUT 2005, L 124, s. 1, herefter »Aarhuskonventionen«).

10. § 167, stk. 1, første punktum, i Verwaltungsgerichtsordnung (lov om forvaltningsretspleje, herefter »VwGO«) bestemmer:

»Medmindre andet fastsættes i en særlig bestemmelse i nærværende lov, er fuldbyrdelsen, mutatis mutandis, omfattet af ottende bog i Zivilprozessordnung [den civile retsplejelovbog, herefter »ZPO«].«

11. VwGO's § 172, som ifølge den forelæggende ret udgør en sådan særlig bestemmelse, der i henhold til indledningen til VwGO's § 167, stk. 1, første punktum, principielt udelukker anvendelse af de bestemmelser om tvangsfuldbyrdelse, som er fastsat i ZPO's ottende bog, bestemmer:

»Hvis forvaltningen i de tilfælde, som er omhandlet i § 113, stk. 1, andet punktum, § 113, stk. 5, og § 123, ikke efterkommer påbud, som er givet den ved dommen eller kendelsen om foreløbige forholdsregler, kan retten i første instans efter begæring ved kendelse true den med en tvangsbøde på et beløb på op til 10 000 EUR, hvis påbuddet ikke efterkommes inden for den af retten fastsatte frist, i tilfælde af manglende efterkommelse inden for fristen inddrive tvangsbøden og af egen drift iværksætte tvangsfuldbyrdelse af påbuddet. Det samme påbud kan gentagne gange give anledning til fastsættelse, inddrivelse og tvangsfuldbyrdelse af en tvangsbøde.«

12. § 888 i ZPO's ottende bog bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Når en handling ikke kan fuldbyrdes af tredjemand, men udelukkende afhænger af den parts vilje, som det påhviler at opfylde den pågældende forpligtelse, bestemmer den ret, hvorved sagen er anlagt i første instans, efter begæring, at parten skal tvinges til at udføre handlingen ved hjælp af en tvangsbøde, og, hvis det ikke er muligt at inddrive denne, ved hjælp af en forvandlingsstraf. Hver tvangsbøde kan højst udgøre 25 000 EUR. Bestemmelserne i afsnit 2 om frihedsberøvelse finder anvendelse mutatis mutandis på forvandlingsstraf.

2. Tvangsmidlerne anordnes uden forudgående advarsel.«

13. ZPO's § 890, stk. 1 og 2, bestemmer, at en part, som er forpligtet til at undlade at udføre en handling eller til at tåle en handling, gives en forudgående advarsel, før parten pålægges en tvangsbøde eller en forvandlingsstraf.

III. Tvisten i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

14. Deutsche Umwelthilfe, som er en ikke-statslig organisation, der i henhold til Aarhuskonventionens artikel 9, stk. 2, andet afsnit, og artikel 11, stk. 3, andet og tredje punktum, i direktiv 2011/92/EU⁴ har ret til at anlægge gruppesøgsmål på miljøområdet, har anlagt sag mod delstaten Bayern for at tvinge den til at overholde de grænseværdier for nitrogendioxid, som er fastsat i direktiv 2008/50.

15. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at der i flere år retsligt er konstateret undertiden betydelige overskridelser af grænseværdierne på byen Münchens område. Overskridelserne vedrører ca. 250 veje eller vejafsnit og har i visse tilfælde udgjort det dobbelte af de tilladte værdier.

16. Ved dom af 9. oktober 2012 pålagde Verwaltungsgericht München (forvaltningsdomstolen i München, Tyskland) delstaten Bayern at ændre »luftkvalitetsplanen« – der svarer til den »luftkvalitetsplan« som er omhandlet i artikel 23 i direktiv 2008/50 – for byen München, således at den overholdt grænseværdierne. Dommen opnåede retskraft.

4 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.12.2011 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (EUT 2012, L 26, s. 1).

17. Ved kendelse af 21. juni 2016 rettede samme domstol en forudgående advarsel til delstaten Bayern, hvori den truede delstaten med en tvangsbøde for overskridelse af de omhandlede grænseværdier; delstaten appellerede denne kendelse.

18. Ved kendelse af 27. februar 2017 forkastede Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland) appellen. Den fastslog, at delstaten Bayern endnu ikke havde efterkommet dommen af 9. oktober 2012 og truede den med flere tvangsbøder til et samlet beløb af 10 000 EUR, hvis den ikke traf de nødvendige foranstaltninger til at overholde grænseværdierne. Foranstaltningerne omfattede fastsættelse af kørselsforbud for visse køretøjer med dieselmotor i bestemte byzoner⁵. Denne kendelse opnåede ligeledes retskraft.

19. Efter begæring af Deutsche Umwelthilfe iværksatte Verwaltungsgericht München (forvaltningsdomstolen i München, Tyskland) ved kendelse af 26. oktober 2017 inddrivelse af en af de tvangsbøder, der var fastsat i den foregående kendelse af 27. februar 2017. Delstaten Bayern appellerede ikke denne afgørelse og betalte tvangsbøden.

20. Efter begæring af Deutsche Umwelthilfe inddrev den nævnte domstol ved kendelse af 29. januar 2018 endnu en af de i kendelsen af 27. februar 2017 fastsatte tvangsbøder og truede delstaten Bayern med en ny tvangsbøde på 4 000 EUR. Den nævnte domstol forkastede derimod påstanden om, at delstaten Bayerns daværende minister for miljø og forbrugerbeskyttelse eller subsidiært delstatens ministerpræsident blev idømt en forvandlingsstraf. Deutsche Umwelthilfe har appelleret denne afgørelse til Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland).

21. Den forelæggende ret har oplyst, at delstaten Bayern endnu ikke har efterkommet de påbud, den blev meddelt i kendelsen af 27. februar 2017, og at det ikke kan forventes, at den efterkommer kendelsen. Tværtimod har repræsentanter for delstaten Bayern, herunder ministerpræsidenten, offentligt tilkendegivet, at de ikke agter at opfylde forpligtelsen til at forbyde kørsel med køretøjer med dieselmotor på bestemte veje. Under hovedsagen anførte delstaten ligeledes over for Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland), at den finder det uforholdsmæssigt at forbyde kørsel med køretøjer med dieselmotor på bestemte veje eller vejafsnit, og at der derfor ikke skal træffes foranstaltninger herom.

22. Den forelæggende ret finder, at det, når den udøvende magt så klart og vedholdende har givet udtryk for, at den ikke agter at efterkomme visse retsafgørelser, må anses for udelukket, at denne adfærd vil blive påvirket af, at der fastsættes og inddrives nye, endnu større tvangsbøder. Det gælder så meget desto mere, som betalingen af en tvangsbøde ikke medfører noget økonomisk tab for delstaten. Betalingen af tvangsbøden sker nemlig ved, at det af domstolen fastsatte beløb debiteres en bestemt konto på delstatens budget og bogføres som en indtægt af samme størrelse for delstatens hovedkasse.

23. Retten har tilføjet, at der i ZPO er fastsat bestemmelse om forvandlingsstraf for at sikre, at visse afgørelser fuldbyrdes. Dette instrument kan imidlertid af forfatningsmæssige grunde ikke anvendes over for offentligt ansvarlige personer.

24. VwGO's § 167, stk. 1, første punktum, gør det således muligt at anvende de foranstaltninger, som er fastsat i ZPO's ottende bog, herunder forvandlingsstraf, medmindre andet er fastsat i en særlig bestemmelse, men VwGO's § 172 udgør en sådan særlig bestemmelse, som udelukker anvendelse af de tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger, der er fastsat i ZPO's ottende bog.

5 – Den forelæggende ret har anført, at Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland) i en dom af 27.2.2018 (7 C 26.16) har bekræftet, at sådanne kørselsforbudsforanstaltninger er nødvendige for at overholde de i direktiv 2008/50 fastsatte grænseværdier.

25. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) har ganske vist tidligere fastslået, at domstolene på det forvaltningsmæssige område principielt er forpligtet til i givet fald at anse sig for ikke bundet af de i VwGO's § 172 fastsatte begrænsninger. I sin kendelse af 9. august 1999 (1 BvR 2245/98) fremhævede Bundesverfassungsgericht, at der i medfør af VwGO's § 167, sammenholdt med ZPO's bestemmelser, »under hensyn til kravet om en effektiv retsbeskyttelse bør anvendes« andre mulige tvangsmidler, »i hvert fald hvis fastsættelse og inddrivelse af en tvangsbøde, der er begrænset til 2 000 DEM [ca. 1 000 EUR, som var det dengang gældende maksimumbeløb], ikke er egnet til at beskytte den berørte parts rettigheder«. Det hedder i kendelsen:

»Hvis det f.eks. står klart, henset til de hidtidige erfaringer, entydige erklæringer og fastsættelsen af flere tvangsbøder uden virkning, at forvaltningen ikke efterkommer en afgørelse under trussel om en tvangsbøde, gør kravet om effektiv retsbeskyttelse det nødvendigt at anvende de civile retsplejeregler »mutatis mutandis«, hvilket VwGO's § 167 giver mulighed for, og træffe mere drastiske tvangsforanstaltninger for at tvinge forvaltningen til at overholde lovgivningen [...] Det tilkommer i sidste instans forvaltningsdomstolen at afgøre, hvilke af de i ZPO's §§ 885-896 omhandlede mere drastiske tvangsmidler [...] der skal anvendes ved fuldbyrdelsen, i hvilken rækkefølge og under hvilken form [...]«

26. Ovennævnte bestemmelser omfatter fuldbyrdelse af tredjemand, som efter den forelæggende rets opfattelse ikke er mulig i den foreliggende sag, og den i ZPO's § 888 omhandlede forvandlingsstraf.

27. Den forelæggende ret har imidlertid anført, at anvendelse af forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer i delstaten Bayern på grundlag af ZPO's § 888 ville tilsidesætte den betingelse, Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) opstillede i sin kendelse af 13. oktober 1970 (1 BvR 226/70), om, at det formål, der i det konkrete tilfælde forsøges opnået med henvisningen til denne paragraf som retsgrundlag, skal have været tilsigtet af lovgiver i forbindelse med vedtagelsen af loven. Henset til ZPO's § 888's tilblivelseshistorie er dette ikke tilfældet.

28. Af denne grund har de tyske domstole – selv efter at Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) afsagde kendelsen af 9. august 1999 (1 BvR 2245/98) – gentagne gange fastslået, at det er ulovligt at fastsætte en forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer, der tilhører den udøvende magt.

29. Den forelæggende ret er imidlertid usikker på, om EU-retten kræver eller giver mulighed for en anden vurdering af den retlige situation, der er tale om i hovedsagen.

30. Retten har anført, at hvis der i en situation som den i hovedsagen omhandlede i medfør af EU-retten skulle fastsættes en forvandlingsstraf, ville de tyske domstole ikke kunne tage hensyn til den hindring, som forfatningsdomstolens praksis udgør. Den nationale domstol ville være forpligtet til at sikre, at EU-rettens bestemmelser havde fuld virkning, ved om nødvendigt af egen drift at undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i den nationale lovgivning, uden at den var forpligtet til at anmode om eller afvente, at den pågældende bestemmelse først blev fjernet ad lovgivningsmæssig vej eller ved enhver anden forfatningsmæssig fremgangsmåde, ligesom enhver modstridende national retspraksis.

31. På den baggrund har Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal

- 1) princippet i artikel 4, stk. 3, andet afsnit, i traktaten om Den Europæiske Union (TEU), hvorefter medlemsstaterne skal træffe alle foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne
- 2) princippet om medlemsstaternes effektive gennemførelse af EU-retten, der bl.a. er fastsat i artikel 197, stk. 1, TEUF
- 3) adgangen til effektive retsmidler i henhold til artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder⁶
- 4) de kontraherende stater forpligtelse til at stille effektive retsmidler til rådighed på miljøområdet, som følger af Aarhuskonventionens artikel 9, stk. 4, første punktum, og
- 5) medlemsstaternes forpligtelse i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU til at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten,

fortolkes således, at en tysk domstol har ret – og eventuelt endog pligt – til at tage [personer, der beklæder embeder, der henhører under offentlig myndighedsudøvelse (herefter »offentligt ansvarlige personer«)] i en tysk delstat i forvaring for derigennem at håndhæve denne delstats forpligtelse til at ajourføre en luftkvalitetsplan som omhandlet i artikel 23 i direktiv 2008/50 med et vist minimumsindhold, såfremt den pågældende delstat ved endelig dom er blevet pålagt at foretage en ajourføring med dette minimumsindhold, og

- flere varsler om og pålæggelser af tvangsbøder over for delstaten ikke har ført til noget resultat
- varsler om og idømmelser af tvangsbøder, selv med højere beløb end de hidtidige varslede og pålagte, ikke har nævneværdig virkning som tvangsmiddel, eftersom betalingen af bøder ikke er forbundet med økonomiske tab for den retskraftigt dømte delstat, men der herved blot sker [en regnskabsmæssig overførsel fra én konto på delstatens budget til en anden af det pågældende beløb]
- at den retskraftigt dømte delstat både over for domstole og offentligt – bl.a. gennem den person, der beklæder det højeste politiske embede i delstaten over for parlamentet – har fastslået, at den ikke vil opfylde de forpligtelser, som den er blevet pålagt af domstolene i forbindelse med udarbejdelsen af luftkvalitetsplaner
- den nationale lovgivning i princippet har fastsat retsinstituttet forvaring med henblik på fuldbyrdelse af retsafgørelser, men national forfatningsretlig praksis er til hinder for anvendelsen af den relevante bestemmelse i en situation som den i sagen omhandlede, og
- den nationale lovgivning ikke stiller tvangsmidler, der er mere effektive end varsler om og pålæggelse af tvangsbøder, men er mindre indgribende end forvaring, til rådighed i en situation som den i sagen foreliggende, og en anvendelse af sådanne tvangsmidler heller ikke i materiel henseende kan komme i betragtning i den foreliggende sag?«

32. Deutsche Umwelthilfe, delstaten Bayern og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. De samme involverede og interesserede parter samt den tyske regering var repræsenteret under den mundtlige forhandling, der fandt sted den 3. september 2019.

6 – EUT 2007, C 303, s. 1 (herefter »chartret«).

IV. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger

33. Den forelæggende rets spørgsmål om effektiv gennemførelse af EU-retten drejer sig om, hvilke foranstaltninger en national domstol kan eller skal træffe over for forvaltningen, henset til to former for forpligtelser, der påhviler denne i henhold til for det første bestemmelser i afledt ret, i det foreliggende tilfælde direktiv 2008/50, og for det andet retsafgørelser, som allerede er truffet imod den for at sikre anvendelsen af denne ret.

34. Den problematik, den forelæggende ret står over for, består i, at den nationale ret ikke indeholder tvangsmidler, som er tilstrækkelige til at tvinge offentligt ansvarlige personer til at efterkomme dens afgørelser og dermed overholde EU-retten.

35. De bestemmelser, hvortil den forelæggende ret har henvist med hensyn til den førstnævnte form for forpligtelser, er artikel 4, stk. 3, TEU, der henviser til princippet om loyalt samarbejde mellem Unionen og medlemsstaterne og kræver, at sidstnævnte træffer alle foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af retsakter vedtaget af institutionerne, og artikel 197, stk. 1, TEUF, der fremhæver den afgørende betydning af en effektiv gennemførelse af EU-retten i medlemsstaterne for, at Unionen kan fungere tilfredsstillende.

36. Til støtte for sidstnævnte form for forpligtelser har den forelæggende ret henvist til adgangen til effektive retsmidler, som er omhandlet i chartrets artikel 47 og, for så vidt angår miljøområdet, Aarhuskonventionens artikel 9. Af denne ret følger en forpligtelse for medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU til at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.

37. Således som det fremgår af den forelæggende rets fremstilling af den retlige ramme, omfatter foranstaltningerne til fuldbyrdelse af en dom i tysk *civil* ret pålæggelse af tvangsbøder, fuldbyrdelse af tredjemand og forvandlingsstraf. I tysk *forvaltningsret* er der fastsat mulighed for at pålægge tvangsbøder for at sikre, at forvaltningen efterkommer det påbud, den har fået ved en retsafgørelse. Disse tvangsbøder er mindre end i civil ret. Hvis anvendelse af tvangsbøder viser sig at være virkningsløs, er det ifølge den forelæggende ret muligt at anvende civilrettens bestemmelser, hvorefter der bl.a. kan pålægges tvangsbøder, som kan udgøre indtil 25 000 EUR i stedet for 10 000 EUR, men der kan ikke anvendes forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer. Som anført i punkt 27 i nærværende forslag til afgørelse, følger dette af tysk forfatningsret som fortolket af Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager).

38. Det skal på dette stadium påpeges, at Deutsche Umwelthilfe har bestridt ovenstående beskrivelse af den nationale retlige ramme⁷. Domstolen skal imidlertid, når den forelægges et præjudicielt spørgsmål af en national domstol, lægge den fortolkning af national ret til grund, som den nationale domstol har beskrevet for den⁸. Uanset hvilken kritik hovedsagens parter har udtrykt af den forelæggende rets fortolkning af national ret, skal den aktuelle anmodning om præjudiciel afgørelse derfor behandles på grundlag af den forelæggende rets fortolkning af denne ret.

39. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at årsagen til, at de tvangsmidler, der kan anvendes over for staten og dens forvaltning i tysk national ret, er mere moderate end i civil ret, er, at staten normalt efterkommer de retsafgørelser, som er rettet til den. Selv efter Deutsche Umwelthilfes opfattelse udgør den foreliggende sag således et særtilfælde.

40. Ikke desto mindre vil jeg i lighed med den forelæggende ret, Deutsche Umwelthilfe og Kommissionen gerne understrege, at selv om den foreliggende sag udgør et særtilfælde, er den ikke uvæsentlig. At de offentligt ansvarlige personer i delstaten Bayern nægter at efterkomme de i hovedsagen omhandlede retsafgørelser, som har opnået retskraft, kan tværtimod have alvorlige følger såvel for menneskers sundhed og liv⁹ som for retsstaten¹⁰.

41. På denne baggrund må det lægges til grund, at den forelæggende ret ved det præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om EU-retten, navnlig artikel 4, stk. 3, andet afsnit, TEU, artikel 197, stk. 1, TEUF, chartrets artikel 47, stk. 1, Aarhuskonventionens artikel 9 samt artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, skal fortolkes således, at den nationale domstol for at sikre effektiv gennemførelse af direktiv 2008/50 og i dette øjemed tvinge offentligt ansvarlige personer til at efterkomme en retsafgørelse, som er blevet retskraftig, kan eller skal træffe en frihedsberøvende foranstaltning såsom forvandlingsstraf over for de pågældende, hvis den nationale ret omfatter denne foranstaltning, også selv om foranstaltningen ikke er hjemlet over for sådanne personer i en klar og forudsigelig national lovgivning.

42. For at besvare dette spørgsmål undersøger jeg først udstrækningen af de forpligtelser, der påhviler den nationale domstol med hensyn til at sikre EU-rettens effektive virkning (afsnit B), og derpå de begrænsninger, der eventuelt gælder for disse forpligtelser i lyset af den grundlæggende ret til frihed (afsnit C).

B. Forpligtelsen til at sikre EU-rettens effektive virkning

43. Domstolen har tidligere haft lejlighed til at undersøge, hvilke foranstaltninger der påhviler den nationale domstol i medfør af det i artikel 4, stk. 3, TEU udtrykte princip om loyalt samarbejde og borgernes ret til en effektiv retsbeskyttelse, som er omhandlet i chartrets artikel 47, i forbindelse med en medlemsstats tilsidesættelse af bestemmelserne i direktiv 2008/50, navnlig direktivets artikel 13 og 23.

7 – Deutsche Umwelthilfe har gjort gældende, at der eksisterer et retsgrundlag for anvendelse af forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer. Det findes i VwGO's § 167, der fastsætter mulighed for at benytte civil ret. Den forelæggende rets tvivl afspejler således ifølge Deutsche Umwelthilfe ikke loven som fastlagt i VwGO's § 167, men praksis ved Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland). Efter delstaten Bayerns og den tyske regerings opfattelse er de fuldbyrdelsesforanstaltninger, der kan træffes over for forvaltningen, fastsat i VwGO's § 167, der henviser til civilretten, hvis der ikke findes en særlig bestemmelse. Ifølge disse parter udgør VwGO's § 172 en sådan bestemmelse, og den ændring, der blev foretaget af § 172 som følge af den af Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) afsagte kendelse af 9.8.1999 (1 BvR 2245/98), hvori der tages hensyn til denne kendelse ved, at maksimumbeløbet for tvangsbøder, der pålægges forvaltningen, forhøjes for at gøre tvangsbøderne mere effektive, bevirker, at det ikke længere er muligt at anvende andre, mere tvingende foranstaltninger, der er fastsat i civil ret.

8 – Jf. i denne retning dom af 14.6.2017, *Online Games m.fl.* (C-685/15, EU:C:2017:452, præmis 45), og bl.a. dom af 21.6.2016, *New Valmar* (C-15/15, EU:C:2016:464, præmis 25).

9 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og af forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om luftkvaliteten og renere luft i Europa (KOM(2005) 447 endelig), at langt højere koncentrationer af nitrogendioxid end de af loven tilladte påvirker menneskers sundhed daglig og deres forventede levetid.

10 – Jf. punkt 49 i dette forslag til afgørelse.

44. Det fremgår i denne henseende af dommene i sagerne Janecek¹¹, ClientEarth¹² og Craeynest m.fl.¹³, at når en stat tilsidesætter sine forpligtelser med hensyn til udarbejdelse af en luftkvalitetsplan, tilkommer det den nationale domstol efter begæring af berørte borgere at træffe *alle nødvendige foranstaltninger*, såsom udstedelse af et påbud, *såfremt dette er fastsat ved national lovgivning*, med henblik på, at den kompetente myndighed udarbejder planen på de i direktiv 2008/50 fastsatte betingelser¹⁴.

45. De nævnte domme giver kun delvis svar på spørgsmålet om effektiv gennemførelse af EU-retten i et tilfælde som i hovedsagen. Som i de sager, der lå til grund for de pågældende domme, drejer problemet om gennemførelse af EU-retten sig ikke om den pågældende medlemsstats gennemførelse af direktiv 2008/50, men om de konkrete handlinger, staten har truffet for at efterkomme direktivet. Til dette problem føjer sig imidlertid inden for rammerne af den foreliggende sag problemet om forvaltningens manglende overholdelse af retsafgørelser, der pålægger den at foretage visse konkrete handlinger, i dette tilfælde at fastsætte forbud mod kørsel på bestemte veje.

46. Spørgsmålet er, om den nationale domstols forpligtelse til at træffe »alle nødvendige foranstaltninger« til at sikre, at direktiv 2008/50 efterkommes, i et sådant tilfælde omfatter en forpligtelse til at anvende en frihedsberøvende foranstaltning såsom en forvandlingsstraf.

47. Spørgsmålet gør sig desto stærkere gældende i den foreliggende sag, som tilsidesættelsen af EU-retten er særligt grov. Den omstændighed, at staten ikke efterkommer en retsafgørelse, der pålægger den at foretage visse handlinger for at overholde direktivet, tilsidesætter nemlig borgernes grundlæggende adgang til effektive retsmidler, der er sikret ved chartrets artikel 47.

48. Således som det fremgår af dommen i sagen Toma og Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci¹⁵ samt i Torubarov-sagen¹⁶, ville den ved chartrets artikel 47 sikrede adgang til effektive retsmidler blive illusorisk, såfremt en medlemsstats retsorden tillod, at en endelig og bindende retsafgørelse forblev uvirksom til skade for en part, og fuldbyrdelsen af en dom skal derfor anses for en integrerende del af de »effektive retsmidler« i den nævnte artikel 47's forstand.

49. Medlemsstatens vægring ved at efterkomme en retsafgørelse kan ligeledes tilsidesætte retsstaten, som udgør en af de værdier, hvorpå Unionen er baseret¹⁷. Alle unionsborgere er forpligtet til at overholde retsstatsprincippet, først og fremmest statens repræsentanter i betragtning af de særlige forpligtelser, der påhviler dem i denne henseende som følge af selve deres hverv¹⁸. Dette anerkendte den tyske regering selv under retsmødet ved at understrege, at en retsafgørelse naturligvis skal efterkommes af den udøvende magt. Deutsche Umwelthilfe anførte på sin side ligeledes, at staten i almindelighed efterkommer retsafgørelser, og at moderate tvangsbøder normalt er tilstrækkelige til at tilskynde forvaltningen til at rette sig efter sådanne.

50. Når imidlertid tvangsbøder, som er hjemlet over for forvaltningen i national ret, netop ikke er tilstrækkelige til at tvinge medlemsstaten til at efterkomme en retsafgørelse, der har til formål at gennemføre et direktiv, kan eller skal den nationale domstol da anvende andre foranstaltninger end dem, som er til rådighed for den i henhold til denne ret?

11 – Dom af 25.7.2008 (C-237/07, EU:C:2008:447).

12 – Dom af 19.11.2014 (C-404/13, EU:C:2014:2382).

13 – Dom af 26.6.2019 (C-723/17, EU:C:2019:533).

14 – Dom af 26.6.2019, Craeynest m.fl. (C-723/17, EU:C:2019:533, præmis 56).

15 – Dom af 30.6.2016 (C-205/15, EU:C:2016:499, præmis 43)

16 – Dom af 29.7.2019 (C-556/17, EU:C:2019:626, herefter »Torubarov-dommen«, præmis 57).

17 – Jf. dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 43), og af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 30 og 31).

18 – Jf. analogt dom af 11.7.2006, Kommissionen mod Cresson (C-432/04, EU:C:2006:455, præmis 70).

51. Ifølge forelæggelsesafgørelsen har de foranstaltninger, som allerede er blevet truffet i overensstemmelse med national ret, dvs. tvangsbøder til et samlet beløb af 10 000 EUR, nemlig ikke haft nogen virkning på delstaten Bayern. Desuden ville de eneste andre foranstaltninger, der kunne komme på tale efter den forelæggende rets opfattelse, nemlig tvangsbøder på indtil 25 000 EUR, heller ikke opfylde kravet om effektiv virkning, da de ville være uden betydning for delstatens budget¹⁹, og de offentligt ansvarlige personer i delstaten offentligt har udtalt, at de ikke agter at fastsætte kørselsforbud som påbudt af den forelæggende ret.

52. Hvad dette angår fremgår det af dommen i sagen Craeynest m.fl.²⁰, at de nødvendige foranstaltninger, som den nationale domstol skal træffe for at sikre overholdelsen af de i direktiv 2008/50 fastsatte forpligtelser, principielt er begrænset til sådanne, som er fastsat i national ret.

53. Endvidere følger det af Domstolens faste praksis, at fuldbyrdelsen af en national retsafgørelse vedrørende en EU-retsakt principielt er omfattet af medlemsstaternes procesautonomi. Da der ikke findes EU-retlige bestemmelser på området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente domstole og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som EU-retten medfører for borgerne²¹. Udøvelsen af denne procesautonomi forudsætter, at de processuelle regler ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende situationer i henhold til national ret (ækvivalensprincippet), og reglerne må ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden (effektivitetsprincippet)²². Ækvivalensprincippet er ikke relevant i den aktuelle sag.

54. I det foreliggende tilfælde gør de foranstaltninger, den nationale domstol har truffet i hovedsagen, det ikke muligt at sikre effektiv anvendelse af direktiv 2008/50, og denne omstændighed gør det følgelig praktisk umuligt for Deutsche Umwelthilfe at udøve sine rettigheder i henhold til dette direktiv.

55. Spørgsmålet er, om EU-retten i sådanne situationer indeholder redskaber, som gør det muligt at overvinde de hindringer, der forekommer i national ret. I dette øjemed skal det afklares, om princippet om EU-rettens forrang udgør et sådant redskab.

56. Ifølge dette princip har EU-retten en fortrinsstilling i forhold til medlemsstaternes nationale ret og medfører en forpligtelse for alle instanser i medlemsstaterne til at sikre, at de forskellige EU-retlige regler gennemføres fuldt ud²³. De nationale retter har derfor pligt til i videst muligt omfang at fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten for at sikre dennes fulde virkning²⁴.

57. Skønt forpligtelsen til overensstemmende fortolkning ikke er ubegrænset og bl.a. ikke kan tjene som grundlag for en fortolkning contra legem af national ret, kræver den ikke desto mindre, at national ret tages i betragtning i dens helhed i videst mulig udstrækning, og at der anvendes fortolkningsmetoder, som er anerkendt i denne ret, for at sikre den fulde virkning af EU-retten og for at nå et resultat, der er i overensstemmelse med det, der tilsigtes med den²⁵.

19 – Jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

20 – Dom af 26.6.2019 (C-723/17, EU:C:2019:533, præmis 56).

21 – Dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 39).

22 – Dom af 26.6.2019, Craeynest m.fl. (C-723/17, EU:C:2019:533, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 53 og 54).

24 – Dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 55).

25 – Jf. i denne retning dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 74, 76 og 77).

58. De nationale retter er derfor forpligtet til i givet fald at ændre en fast retspraksis, såfremt denne er baseret på en fortolkning af national ret, som er uforenelig med formålene med et direktiv, og af egen drift undlade at anvende enhver fortolkning, som er bindende for disse i medfør af deres national ret, hvis denne fortolkning ikke er forenelig med det pågældende direktiv²⁶.

59. Hvis den nationale domstol ikke kan anlægge en fortolkning af national lovgivning, som er i overensstemmelse med de EU-retlige krav, kan den i henhold til princippet om EU-rettens forrang under en sag anlagt mod en offentlig myndighed være forpligtet til at undlade at anvende enhver national bestemmelse, der er i strid med en EU-retlig bestemmelse, hvis denne har direkte virkning, i den forstand at den er tilstrækkeligt klar, præcis og ubetinget til at tillægge borgerne en ret, som i sig selv kan påberåbes for en national retsinstans²⁷.

60. Inden for rammerne af tvister på grundlag af EU-retten har princippet om dennes forrang således gjort det muligt at overstige mange hindringer af processuel art i national ret. Princippet har i nogle tilfælde foranlediget den nationale domstol til at anvende procedurebestemmelser og træffe foranstaltninger i situationer, som ikke var forudset i national ret²⁸.

61. I den nylige *Torubarov-dom*, der vedrørte en ansøgning om international beskyttelse, fastslog Domstolen, at en national lovgivning, der fører til en situation, hvor den forelæggende ret ikke råder over noget middel, der gør det muligt for den at kræve, at de berørte administrative myndigheder efterlever dens domme, tilsidesætter det væsentlige indhold af adgangen til effektive retsmidler, som er fastsat i chartrets artikel 47²⁹. Domstolen fastslog, at det påhviler den nationale domstol om fornødent at undlade at anvende den nationale lovgivning, der forbyder den at lade sin afgørelse træde i stedet for den, som det administrative organ har truffet, og som ikke er i overensstemmelse med domstolens tidligere dom³⁰.

62. På samme måde som i den foreliggende sag havde den forelæggende ret fundet, at den ikke rådede over tilstrækkelige tvangsmidler på grundlag af national ret til at sikre, at forvaltningen efterkom dens dom, og at EU-retten fik fuld virkning. Der er derfor en parallel mellem den foreliggende sag og *Torubarov-dommen*.

63. Med disse betragtninger in mente, hvilken konsekvens bør der da drages af princippet om EU-rettens forrang i den foreliggende sag?

64. Således som det fremgår af præmis 58 og 59 i dette forslag til afgørelse, er den nationale domstol forpligtet til i videst muligt omfang at undlade at anvende en retspraksis, som er til hinder for, at EU-retten anvendes fuldt ud, eller en lov, der skaber en sådan hindring, når den tvist mellem en borger og staten, som domstolen er forelagt, vedrører en bestemmelse i EU-retten, der har direkte virkning³¹.

26 – Jf. i denne retning dom af 24.6.2019, *Popławski* (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 78).

27 – Jf. dom af 24.6.2019, *Popławski* (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 58 og 61).

28 – Jf. dom af 19.6.1990, *Factortame m.fl.* (C-213/89, EU:C:1990:257, præmis 23), af 20.9.2001, *Courage og Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 26 og præmis 36, andet led), af 21.11.2002, *Cofidis* (C-473/00, EU:C:2002:705, præmis 38), og af 14.3.2013, *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164, præmis 64).

29 – Dom *Torubarov* (præmis 71 og 72).

30 – Dom *Torubarov* (præmis 74).

31 – Med hensyn til artikel 23 i direktiv 2008/50 har Domstolen tidligere fastslået, at der i denne bestemmelse fastsættes en klar forpligtelse til at udarbejde en luftkvalitetsplan i overensstemmelse med bestemte krav, som borgerne kan påberåbe sig over for de offentlige myndigheder (jf. dom af 19.11.2014, *ClientEarth*, C-404/13, EU:C:2014:2382, præmis 53-56 og den deri nævnte retspraksis). Hvad chartrets artikel 47 angår har Domstolen fastslået, at denne artikel er tilstrækkelig i sig selv inden for rammerne af en tvist vedrørende en situation, som er omfattet af EU-retten, og ikke skal præciseres ved bestemmelser i denne ret eller i national ret for at tillægge private en ret, der kan påberåbes som sådan (dom af 17.4.2018, *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 78, og *Torubarov-dommen*, præmis 56).

65. Den forelæggende ret har anført, at det forekommer den muligt at fortolke national ret på en sådan måde, at det sikrer, at den fulde virkning af de EU-retlige bestemmelser inden for rammerne af hovedsagen. Den påtænker i dette øjemed at benytte den fremgangsmåde med overensstemmende fortolkning, hvortil der henvises i punkt 56 i dette forslag til afgørelse, og anvende den på de tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger, der er fastsat i national ret som helhed.

66. Da det har vist sig virkningsløst at anvende tvangsbøder til et samlet beløb af 10 000 EUR, og der heller ikke er udsigt til, at fastsættelse af højere tvangsbøder på indtil 25 000 EUR fører til den tilsigtede virkning, bør der efter den forelæggende rets opfattelse anvendes forvandlingsstraf. Dette indebærer, at der tages en retspraksis ved Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) fra 1999³² til følge, som giver mulighed for at anvende de mere tvingende foranstaltninger, der er omhandlet i tysk civilret, men ses bort fra en retspraksis ved samme domstol fra 1970³³, der er til hinder for at anvende forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer. Denne hindring skyldes manglen på en klar og præcis lov, der opfylder visse formelle krav hvad sådanne personer angår. ZPO's § 888 opfylder ikke disse krav, og de tyske domstole har heller aldrig truffet nogen frihedsberøvende foranstaltning over for dem på dette grundlag, således som den tyske regering oplyste under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Domstolen.

67. Det er imidlertid et spørgsmål, om den nationale ret for at give artikel 23 i direktiv 2008/50 og chartrets artikel 47 fuld virkning bør gå så langt i fortolkningen af national ret og se bort fra en retspraksis eller en lov, der beskytter den retsundergivne. Det mener jeg ikke.

68. EU-rettens fulde virkning kan nemlig støde på begrænsninger i praksis. Den nationale domstol, som det påhviler at anvende EU-retten, må undertiden foretage en afvejning mellem flere forskellige grundlæggende rettigheder³⁴. I visse tilfælde må den fulde anvendelse af EU-retten vige for et generelt retsprincip³⁵ eller en grundlæggende rettighed³⁶.

69. Da forvandlingsstraf indebærer frihedsberøvelse, må det efterprøves, om den tilsidesættelse af en del af den nationale ret, som den forelæggende ret påtænker med henblik på at gennemføre et direktiv fuldt ud og sikre adgangen til effektive retsmidler, er forenelig med chartrets artikel 6, der garanterer retten til frihed.

C. Hensynet til den grundlæggende ret til frihed

70. Chartrets artikel 6 fastsætter en grundlæggende ret til frihed, som afspejler den, der er nedfældet i artikel 5 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMK«)³⁷.

71. Denne ret til frihed skal fortolkes under hensyn til chartrets artikel 52, stk. 1, hvorefter enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved chartret, skal være fastlagt i lovgivningen og respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold.

32 – Kendelse af 9.8.1999 (1 BvR 2245/98). Den sag, som dannede grundlag for denne kendelse, drejede sig om et afslag fra en kommune på at udleje en sal til et bestemt politisk parti. Bundesverfassungsgericht (forfatningsdomstol) afgjorde, at de i VwGO fastsatte foranstaltninger, navnlig § 172, kunne vise sig at være utilstrækkelige, og at det i en sådan situation i henhold til VwGO's § 167 er muligt at anvende bestemmelserne i ZPO »mutatis mutandis« [»in entsprechender Anwendung«]. Bundesverfassungsgericht (forfatningsdomstol) giver en række eksempler på tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger på grundlag af ZPO, som alle omhandler fuldbyrdelse af tredjemand (f.eks. åbning af salen af en foged). Der henvises dog ikke til forvandlingsstraf i kendelsen.

33 – Kendelse af 13.10.1970 (1 BvR 226/70).

34 – Jf. med hensyn til en afvejning af retten til privatlivets fred og ytringsfriheden dom af 16.12.2008, Satakunnan Markkinapörssi og Satamedia (C-73/07, EU:C:2008:727, præmis 52 og 53).

35 – Jf. dom af 24.10.2018, XC m.fl. (C-234/17, EU:C:2018:853, præmis 53).

36 – Jf. dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 33, 34, 36 og 39).

37 – Ifølge forklaringerne til chartret (EUT 2007, C 303, s. 17) svarer den i chartrets artikel 6 omhandlede ret til frihed til den, der er sikret ved artikel 5 i EMK, og har ifølge chartrets artikel 52, stk. 3, samme betydning og omfang (jf. afsnittet »Forklaring ad artikel 6«, første afsnit).

72. At der skal foreligge en lovgivning, bekræftes af fast retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som det er nødvendigt at henholde sig til i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 3, da der er tale om en rettighed svarende til en i EMK fastsat ret. I denne retspraksis, navnlig dommen i sagen *Del Rio Prada mod Spanien*³⁸, lægges der vægt på lovgivningens kvalitet, og det understreges, at enhver frihedsberøvelse skal have et retsgrundlag, og at den pågældende nationale lov skal være tilstrækkeligt tilgængelig, præcis og forudsigelig i sin anvendelse for at undgå enhver fare for vilkårlighed. Domstolen gentog disse kriterier i *Al Chodor*-dommen og præciserede, at der skal foreligge et retsgrundlag, og at dette skal opfylde kriterierne om klarhed, forudsigelighed, tilgængelighed og beskyttelse mod vilkårlighed³⁹.

73. Det skal nævnes, at grundlovens artikel 104, hvortil den forelæggende ret har henvist, indeholder lignende krav, idet den fastsætter, at den personlige frihed kun kan begrænses i henhold til en lov, der skal opfylde en række formelle kriterier.

74. I den foreliggende sag har den nationale domstol klart og tydeligt forklaret, at den nationale ret ikke indeholder en sådan lov om forvandlingsstraf i form af frihedsberøvelse med henblik på at tvinge offentligt ansvarlige personer til at efterkomme en retsafgørelse, som er blevet retskraftig.

75. Denne fremstilling af national ret har ganske vist været genstand for debat i parternes skriftlige indlæg og under retsmødet for Domstolen. Ud over at det ikke tilkommer Domstolen at sætte spørgsmålstegn ved den forelæggende rets fortolkning af den nationale lovgivning⁴⁰, skal det imidlertid understreges, at det i det mindste fremgår af retsforhandlingerne, at der hersker stor tvivl om, hvordan national ret skal fortolkes, og dermed om, hvor klar og forudsigelig den er.

76. Efter *Deutsche Umwelthilfe* og den forelæggende rets opfattelse kunne forudsigelighedsproblemet løses ved at give de berørte personer en forudgående advarsel. Den nævnte ret har imidlertid selv oplyst, at denne form for advarsel ikke er foreskrevet i ZPO for handle- eller undladelsesforpligtelser såsom forpligtelsen til at fastsætte et kørselsforbud for visse køretøjer⁴¹.

77. Endvidere fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at der ligeledes hersker ikke ubetydelig tvivl om, hvilke personer der kunne blive omfattet af forvandlingsstraffen.

78. Den forelæggende ret har således henvist til flere personer, nemlig inden for delstaten ministerpræsidenten og ministeren for miljø og forbrugerbeskyttelse og inden for regionen Oberbayern præsidenten og vicepræsidenten for regeringen. Den har tilføjet, at personer, der beklæder ledende embeder inden for delstaten og regionen Oberbayern, ligeledes burde tages i betragtning af forsigtighedshensyn, eftersom delstatens styrende organer nyder parlamentarisk immunitet, som ville gøre forvandlingsstraf virkningsløs, hvis den ikke blev hævet.

79. Det fremgår af denne opregning, at de vigtigste offentligt ansvarlige personer inden for delstaten kunne undgå forvandlingsstraf. Derimod kunne højtstående embedsmænd i regionen Oberbayern, som ifølge den forelæggende rets oplysninger skal adlyde delstatens instrukser, og personer, der varetager en ledende funktion inden for dennes og regionen Oberbayerns kompetente tjenestegrene, blive omfattet af en sådan foranstaltning. Hvad sådanne personer angår har den forelæggende ret dog anført, at det ville skulle undersøges, om det med rimelighed kunne kræves, at de fuldbyrdede retsafgørelsen, når de ville skulle handle imod deres foresatte.

38 – Menneskerettighedsdomstolen, 21.10.2013, *Del Rio Prada mod Spanien*, (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 125 og den deri nævnte retspraksis), samt dom af 25.6.1996, *Amuur mod Frankrig* (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 50).

39 – Dom af 15.3.2017, *Al Chodor* (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 38 og 40).

40 – Jf. præmis 38 i dette forslag til afgørelse.

41 – Jf. punkt 12 og 13 i dette forslag til afgørelse. Forudgående advarsler er ikke foreskrevet i ZPO's § 888, stk. 2. Ifølge ZPO's § 890, stk. 1 og 2, skal der gives en sådan, når der er tale om en forpligtelse til at undlade eller til at tale en handling.

80. Det følger af ovenstående betragtninger, at selv hvis forvandlingsstraf gjorde det muligt at nå det tilsigtede mål, nemlig respekt for dommes retskraft og dermed fuld anvendelse af direktiv 2008/50 – hvilket forekommer mig langt fra at være sikkert – ville det tilsidesætte den ved chartrets artikel 6 sikrede ret til frihed at anvende en sådan foranstaltning over for de ansvarlige personer i delstaten, fordi der ikke findes nogen lovgivning herom eller i det mindste ikke nogen klar og forudsigelig sådan.

81. På trods af problemet vedrørende EU-rettens effektive virkning og det indgreb i adgangen til effektive retsmidler, som den særlige situation medfører, kan den nationale domstol ikke undlade at overholde de grundlæggende krav i chartrets artikel 6.

82. Således som den tyske regering påpegede under retsmødet for Domstolen, skal den domstol, som er blevet forelagt sagen, da der er tale om en tvist vedrørende en rettighed i henhold til et direktiv, fortolke national ret i overensstemmelse med EU-retten og kan være forpligtet til at undlade at anvende en national lovgivning, som er til hinder herfor. Det er imidlertid givet, at denne fortolkning af national ret ikke må føre til tilsidesættelse af den grundlæggende ret til frihed.

83. I lighed med den tyske regering er jeg af den opfattelse, at individuelle personers frihed ikke kan begrænses, uden at der foreligger et tilstrækkeligt retsgrundlag. En sådan begrænsning skal være baseret på en klar, forudsigelig, tilgængelig og ikke-vilkårlig lovgivning. Hvis en sådan ikke foreligger, kan begrænsningen af friheden udgøre et alvorligt indgreb i retsstaten.

84. Så grov den adfærd end er, der udvises af offentligt ansvarlige personer, som nægter at efterkomme en retsafgørelse, der har opnået retskraft, kan den nationale domstols forpligtelse til at gøre alt, hvad der henhører under dens kompetence, for at give et direktiv fuld virkning, herunder navnlig et direktiv på miljøområdet, og sikre den grundlæggende adgang til effektive retsmidler, efter min opfattelse ikke opfyldes uden hensyntagen til den grundlæggende ret til frihed. Forpligtelsen kan derfor ikke fortolkes således, at den tillader – endsige a fortiori pålægger – domstolen at tilsidesætte den grundlæggende ret til frihed⁴².

85. Jeg foreslår derfor, at Domstolen præciserer, at det ville udgøre en absolut grænse for domstolens pligt til i videst muligt omfang at fortolke den nationale ret i overensstemmelse med EU-retten og til eventuelt at undlade at anvende en lovgivning, som i praksis er til hinder for denne rets fulde virkning, at fortolkningen stred imod den ved chartrets artikel 6 sikrede grundlæggende ret til frihed.

86. Desuden vil jeg gerne gentage, således som jeg fremhævede i mit forslag til afgørelse i Al Chodor-sagen, at frihedsberøvelse selv i tilfælde af, at den har hjemmel i lovgivningen, efter min opfattelse må udgøre en sidste udvej⁴³. Den bør således under alle omstændigheder kun anvendes, hvis alle andre foranstaltninger er blevet taget i betragtning, og proportionalitetsprincippet er blevet overholdt.

87. I øvrigt skal det bemærkes, at det i det foreliggende tilfælde ikke er sikkert, at den forelæggende ret har anvendt alle de midler, der står til dens rådighed i henhold til national ret. Det blev foreslået under retsmødet, at andre foranstaltninger kunne tages i betragtning såsom tvangsbøder til et beløb af 25 000 EUR, eventuelt gentaget med korte mellemrum. Den mulighed blev ligeledes nævnt, at tvangsbøderne ikke blev betalt til delstaten, men til tredjemand eller endog til sagsøgeren i hovedsagen. Det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om sådanne foranstaltninger er mulige.

42 – Jeg henviser til generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 123 og 124), hvori han fremhæver nødvendigheden af at finde en balance mellem kravet om effektiv virkning og nødvendigheden af at beskytte de grundlæggende rettigheder.

43 – Jf. mit forslag til afgørelse Al Chodor (C-528/15, EU:C:2016:865, punkt 55).

88. I mangel af effektive tvangsmidler i national ret til at sikre fuldbyrdelsen af domme tilkommer det under alle omstændigheder den nationale lovgiver, hvis denne finder det hensigtsmæssigt eller ønskeligt, at fastsætte eller ikke at fastsætte mulighed for en frihedsberøvende foranstaltning såsom forvandlingsstraf over for offentligt ansvarlige personer. En sådan afgørelse kan variere fra medlemsstat til medlemsstat afhængigt af samfundsmæssige valg og en vurdering af foranstaltningens egnethed til at gøre det muligt at nå det resultat, der er fastlagt i det pågældende direktiv⁴⁴.

89. Jeg vil nævne, at selv hvis national ret overhovedet ikke giver den forelæggende domstol nogen mulighed for at sikre, at indstævnte efterkommer dens retsafgørelser, som er blevet retskraftige, og dermed direktiv 2008/50, råder Unionen stadig over et tvangsmiddel. Der kunne i et sådant tilfælde overvejes en traktatbrudsprocedure mod medlemsstaten, og Kommissionen har da også indledt en sådan vedrørende luftforurening i bl.a. byen München⁴⁵. Hvis medlemsstaten findes at have gjort sig skyldig i tilsidesættelse af direktiv 2008/50, og den ikke efterkommer Domstolens afgørelse, vil Domstolen på grundlag af artikel 260, stk. 2, TEUF kunne pålægge medlemsstaten at betale et fast beløb for den tid, der er gået, og tvangsbøder på et afskrækkende niveau for fremtiden, som eventuelt ville skulle betales for hver dag, medlemsstaten ikke efterkom afgørelsen.

V. Forslag til afgørelse

90. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det af Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Bayern, Tyskland) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»EU-retten, nærmere bestemt artikel 4, stk. 3, andet afsnit, TEU, artikel 197, stk. 1, TEUF, artikel 47, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 9 i konventionen om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet, undertegnet i Aarhus den 25. juni 1998 og godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2005/370/EF af 17. februar 2005, samt artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal fortolkes således, at den nationale domstol for at sikre den effektive gennemførelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/50/EF af 21. maj 2008 om luftkvaliteten og renere luft i Europa og i dette øjemed tvinge offentligt ansvarlige personer til at efterkomme en retsafgørelse, som er blevet retskraftig, ikke er forpligtet eller har ret til at træffe en frihedsberøvende foranstaltning såsom forvandlingsstraf over for de pågældende, hvis en sådan foranstaltning ikke er hjemlet over for dem i en klar, forudsigelig, tilgængelig og ikke-vilkårlig lovgivning.«

44 – I en artikel offentliggjort i *Frankfurter Allgemeine Zeitung* den 18.7.2019 skrev præsidenten for Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Tyskland), at forvandlingsstraf efter hans opfattelse ikke er en passende foranstaltning over for repræsentanter for et forvaltningsorgan såsom ministerpræsidenten for en delstat. Offentligheden forventer, at sådanne statslige og regionale organer samt højststående embedsmænd fortsætter med at udøve alle deres funktioner.

45 – Jf. den verserende sag C-635/18, Kommissionen mod Tyskland.