



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NICHOLAS EMILIOU
föredraget den 16 februari 2023¹

Mål C-216/21

**Asociația ”Forumul Judecătorilor din România”,
YN
mot
Consiliul Superior al Magistraturii**

(begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Ploiești (Appellationsdomstolen i Ploiești, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Beslut 2006/928/EG – Mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption – Artikel 2 FEU – Rättsstatsprincipen – Artikel 19.1 andra stycket FEU – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Domares oavhängighet – Nationell åtgärd som innebär ändring av reglerna för befordran av domare vid lägre domstolar”

I. Inledning

1. ”Justice must not only be done, it must also be seen to be done.” Denna berömda engelska maxim – med innebörden att det inte är tillräckligt att rättvisa skipas utan att det också måste framgå att rättvisa skipas – hänvisas ofta till i frågor som rör rättsväsendets oavhängighet. Detta beror på att en central aspekt av sådana frågor är det förtroende som domstolarna i ett demokratiskt samhälle måste inge allmänheten.²

2. År 2019 godkände domarsektionen inom Consiliul Superior al Magistraturii (Högsta domar- och åklagarrådet, Rumänien; nedan kallat CSM) en nationell föreskrift om reformering av förfarandet för befordran av domare vid lägre domstolar i Rumänien (nedan kallad den omtvistade föreskriften).³ Klagandena i det nationella målet – Asociația ”Forumul Judecătorilor din România”

¹ Originalspråk: engelska.

² Se, bland annat, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), 15 juli 2010, Gazeta-Ukraina-Tsentr mot Ukraina, CE:ECHR:2010:0715JUD001669504, § 32 och där angiven rättspraxis, och Europadomstolen, 3 maj 2007, Bochan mot Ukraina, CE:ECHR:2007:0503JUD000757702, § 66. Se även dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982, nedan kallad domen i målet A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), punkt 127 och där angiven rättspraxis).

³ CSM:s domarsektions beslut nr 1348 av den 17 september 2019 om godkännande av föreskriften om organisation och genomförande av uttagningsprov för befordran av domare.

(föreningen "Rumäniens domarforum"; nedan kallad Rumäniens domarforum) och YN – har vid Curtea de Apel Ploiești (Appellationsdomstolen i Ploiești, Rumänien), som är hänskjutande domstol i förevarande mål, yrkat att det beslutet delvis ska upphävas.

3. Klagandena har gjort gällande att den reform som infördes genom den omstridda föreskriften är problematisk i så måtto att, enligt klagandena, förfarandet för befordran av domare vid lägre nationella domstolar genomförs av ordförandena för och ledamöter av de appellationsdomstolar där det finns lediga tjänster att tillsätta samt att detta förfarande grundar sig på subjektiva och skönsmässiga kriterier i stället för – såsom var fallet innan den omstridda föreskriften antogs – på en objektiv bedömning av kandidaterna i detta förfarande, uteslutande baserad på deras prestationer på ett skriftligt prov.

4. Den hänskjutande domstolen har framställt förevarande begäran om förhandsavgörande för att få klarhet i huruvida en sådan reform är förenlig med principen om rättsväsendets oavhängighet, vilken enligt den hänskjutande domstolen följer av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) (den grundläggande rätten till en rättvis rättegång) och av artikel 19.1 andra stycket FEU (rätten till ett effektivt domstolsskydd) liksom av EU-domstolens praxis rörande rättsstatsprincipen i den mening som avses i artikel 2 FEU.

5. För att fatta mig kort anser jag, av de skäl som jag kommer att redovisa i det följande, att sådana lagändringar som de som har införts genom den omstridda föreskriften inte strider mot principen om rättsväsendets oavhängighet.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

6. Enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska "[m]edlemsstaterna ... fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten".

7. Andra stycket i artikel 47 i stadgan, vars rubrik lyder "Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol", har följande lydelse:

"Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. ..."

B. Rumänsk rätt

8. Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (lag nr 303/2004 om regler för domare och åklagare) av den 28 juni 2004, återpublicerad i *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr 826 av den 13 september 2005 (nedan kallad lag nr 303/2004), ändrades och kompletterades genom Legea nr. 242/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (lag nr 242/2018 om ändring och komplettering av lag nr 303/2004 om regler för domare och åklagare) av den 12 oktober 2018, *Monitorul Oficial al României, Partea I* nr 868 av den 15 oktober 2018 (nedan kallad lag nr 242/2018), som trädde i kraft den 18 oktober 2018.

9. Genom lag nr 242/2018 infördes artiklarna 46¹ och 46³ i lag nr 303/2004. I dessa bestämmelser stadgas att domare och åklagare får befordras enbart genom ett nationellt uttagningsförfarande där kandidaternas arbetsinsats och uppförande under de tre åren närmast före förfarandet bedöms. De närmare reglerna för anordnandet och genomförandet av sådana befordringsförfaranden ska fastställas i föreskrifter som ska antas av CSM:s domar- respektive åklagarsektion.

10. Den omstridda föreskriften, som innehåller regler för anordnandet och genomförandet av uttagningsförfaranden för befordran av tjänstgörande domare, antogs med stöd av artiklarna 46¹ och 46³ i lag nr 303/2004. Föreskriften godkändes av CSM:s domarsektion genom beslut nr 1348 av den 17 september 2019.

III. Bakgrunden till tvisten, förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

11. Genom sin talan, som väcktes den 12 november 2019, har klagandena i det nationella målet yrkat att Curtea de Apel Ploiești (Appellationsdomstolen i Ploiești) delvis ska upphäva beslut nr 1348 av den 17 september 2019, genom vilket CSM:s domarsektion godkände den omstridda föreskriften. De har gjort gällande att den föreskriften strider mot principen om rättsväsendets oavhängighet och att den antogs i strid med rekommendationerna i de olika rapporter som Europeiska kommissionen har utarbetat i enlighet med mekanismen för samarbete och kontroll (nedan kallad samarbets- och kontrollmekanismen), vilken inrättades i samband med Rumäniens anslutning till Europeiska unionen.

12. För det första har klagandena i det nationella målet hävdat att den omstridda föreskriften ger alltför stor makt åt appellationsdomstolarnas ordförande, med tanke på att den uttagningskommitté som ansvarar för att genomföra befordringsförfarandet består av ordföranden för den berörda appellationsdomstolen och andra ledamöter av den domstolen, vilka utses till ledamöter av uttagningskommittén på grundval av ett förslag från appellationsdomstolens förvaltningsnämnd (där domstolens ordförande också är ledamot). I praktiken är uttagningskommitténs ledamöter dessutom ansvariga dels för att avgöra mål om överklagande av domar som kandidaterna har meddelat när de har tjänstgjort vid lägre domstolar, dels för att med jämna mellanrum utvärdera kandidaternas arbetsinsats som domare när och om de befordras till appellationsdomstolen.⁴

13. För det andra har klagandena i det nationella målet gjort gällande att det befordringsförfarande som införts genom föreskriften innebär att störst vikt fästs vid en *subjektiv* bedömning av kandidaternas arbete och uppförande under de tre åren närmast före deras deltagande i det förfarandet. Inom ramen för sin bedömning granskar uttagningskommittén endast ett litet antal avgöranden utarbetade av varje kandidat. Vad som avgör huruvida kandidater vinner framgång i befordringsförfarandet är till yttermera visso uttagningskommitténs subjektiva omdöme om dem och deras domarkollegors uttalanden om deras uppförande, inte kandidaternas objektiva förtjänster.

⁴ För ytterligare upplysningar om sammansättningen hos de nämnder som ansvarar för återkommande utvärdering av domare, se artikel 39.3 i lag nr 303/2004.

14. Enligt klagandena i det nationella målet kan de ändringar som har införts genom den omstridda föreskriften leda till att kandidater förhåller sig till appellationsdomstolsledamöter på ett sätt som avspeglar en hierarkisk underordning, med tanke på att den som önskar bli befordrad har intresse av att visa prov på lydnad gentemot appellationsdomstolarnas ordförande och de övriga ledamöter av dessa som ingår i uttagningskommittéer.

15. Curtea de Apel Ploiești (Appellationsdomstolen i Ploiești) är osäker på huruvida den reform som har införts genom den omstridda föreskriften är förenlig med unionsrätten och har därför beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

- ”1) Ska [samarbets- och kontrollmekanismen] betraktas som en rättsakt som beslutats av en EU-institution, i den mening som avses i artikel 267 FEUF, och som därför kan bli föremål för EU-domstolens tolkning? Omfattas innehållet i, karaktären hos och den tidsmässiga räckvidden för [samarbets- och kontrollmekanismen] av fördraget om Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning till Europeiska unionen?⁵ Är de krav som uppställts i de rapporter som utarbetats inom ramen för [samarbets- och kontrollmekanismen] bindande för [Rumänien]?”
- 2) Kan principen om domares oavhängighet, som slås fast i artikel 19.1 andra stycket FEU och i artikel 47 i stadgan samt i EU-domstolens praxis, med hänvisning till artikel 2 FEU, tolkas så, att den även omfattar förfaranden som rör befordran av domare i tjänst?
- 3) Åsidosätts denna princip av inrättandet av ett system för befordran till högre domstol som enbart grundas på en summarisk bedömning av arbetet och uppförandet vilken görs av en kommitté som består av ordföranden för en appellationsdomstol och domare vid denna och som utöver den regelbundna bedömningen av domarna både gör en separat bedömning av domarna i befordringssyfte och utövar domstolskontroll av de domar som dessa avkunnar?
- 4) Åsidosätts principen om domares oavhängighet, som slås fast i artikel 19.1 andra stycket FEU och i artikel 47 i stadgan samt i EU-domstolens praxis, med hänvisning till artikel 2 FEU, om [Rumänien] inte iakttar unionsrättens förutsebarhet och rättssäkerhet genom att godta [samarbets- och kontrollmekanismen] och tillhörande rapporter och rätta sig efter dessa i minst tio år, och därefter utan förvarning ändrar förfarandet för befordran av domare till ledande befattningar, i strid mot de [till den mekanismen knutna] rekommendationerna?”

16. Begäran om förhandsavgörande, daterad den 16 februari 2021, inkom den 6 april 2021. Skriftliga yttranden har ingetts av Rumäniens domarforum, CSM, den polska regeringen och kommissionen. Muntlig förhandling har inte hållits.

IV. Bedömning

17. Förevarande mål ger EU-domstolen tillfälle dels att för första gången se närmare på hur dess praxis rörande domares oavhängighet ska tillämpas på förfaranden för befordran av domare, dels att pröva huruvida en sådan reform som den som genom den omstridda föreskriften har införts i Rumänien är förenlig med de krav som slås fast i nämnda praxis.

⁵ Undertecknad av Rumänien i Luxemburg den 25 april 2005 (EUT L 157, 2005, s. 11).

18. Innan jag övergår till tolkningsfrågorna kommer jag kortfattat att redogöra för de aspekter av sammanhanget som är relevanta för målet.

A. Bakgrunden till målet och inledande synpunkter

19. Under de förhandlingar som utmynnade i att Rumänien anslöt sig till Europeiska unionen år 2007, uttrycktes farhågor knutna till allvarliga brister i det rumänska rättssystemet och i kampen mot korruption i landet.⁶ För att mildra dessa farhågor antog kommissionen – med stöd av sina befogenheter enligt artiklarna 37 och 38 i akten om villkoren för Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning⁷ – ett beslut⁸ där den framhöll betydelsen av respekt för rättsstatsprincipen som förutsättning för en stats anslutning till unionen⁹ och erinrade om att varje medlemsstat måste ha ett opartiskt och oberoende rättssystem.¹⁰ Genom det beslutet inrättades samarbets- och kontrollmekanismen, en övergångsåtgärd avsedd att underlätta Rumäniens fortsatta ansträngningar att reformera sitt rättsväsen och intensifiera kampen mot korruption under åren efter sin anslutning till Europeiska unionen.

20. Konkret föreskrivs det i beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen att kommissionen med jämna mellanrum ska anta rapporter där de framsteg som Rumänien under den berörda perioden har gjort i arbetet med att reformera sitt rättsväsende ska bedömas mot ett antal riktmärken (nedan kallade riktmärkena för samarbets- och kontrollmekanismen)¹¹ som ger konkret uttryck åt de särskilda åtaganden som Rumänien gjorde och de krav som Rumänien godtog vid avslutandet av anslutningsförhandlingarna, särskilt när det gäller att upprätthålla och förbättra rättsväsendets oavhängighet inom hela landets territorium.¹²

21. I det sammanhanget har särskild uppmärksamhet både på nationell nivå och på unionsnivå ägnats åt frågan huruvida senare tids reformer av det rumänska rättsväsendet i tillräcklig grad skyddar de nationella domarnas oavhängighet. Vid EU-domstolen anhängiggjordes redan år 2019 en rad mål rörande regeländringar gjorda mellan 2018 och 2019 i Rumänien som avsåg de straffrättsliga och disciplinära förfaranden som personer tillhörande det rumänska rättsväsendet kan bli föremål för liksom de regler för civilrättsligt skadeståndsansvar som gäller sådana personer.

22. I sin dom i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. prövade EU-domstolen huruvida de ifrågavarande regeländringarna var förenliga med principen om rättsväsendets oavhängighet.¹³ I samma dom klargjorde EU-domstolen att beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen och de rapporter som kommissionen har utarbetat på grundval av det

⁶ Sådana farhågor kom till uttryck i bilaga IX till akten om villkoren för Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning (EUT L 157, 2005, s. 203). Se, särskilt, punkt 3 i den bilagan, som rör utarbetande och genomförande av en handlingsplan och strategi för reformering av rättsväsendet.

⁷ EUT L 157, 2005, s. 203.

⁸ Beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption (EUT L 354, 2006, s. 56) (nedan kallat beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen).

⁹ Se skälen 2, 4 och 6 i beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen.

¹⁰ Se skäl 3 i beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen.

¹¹ Se dom av den 18 maj 2021, *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19, EU:C:2021:393, nedan kallad domen i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl., punkt 175).

¹² *Ibid.*, punkt 170.

¹³ EU-domstolen meddelade en enda dom i samtliga mål, men generaladvokaten Bobek utarbetade två förslag till avgörande (ett i målet *Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice* (C-397/19, EU:C:2020:747), och ett i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746)).

beslutet utgör rättsakter som har beslutats av en unionsinstitution och som kan tolkas av EU-domstolen. Vidare fann EU-domstolen att beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen till alla delar är bindande för Rumänien, jämte riktmärkena för samarbets- och kontrollmekanismen, vilka är avsedda att säkerställa att Rumänien iakttar den i artikel 2 FEU stadfästa rättsstatsprincipen. EU-domstolen slog också fast att Rumänien har en skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att uppfylla dessa riktmärken och att därvid i vederbörlig ordning beakta de rapporter som kommissionen upprättar på grundval av beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen, särskilt de rekommendationer som anges i dessa rapporter.¹⁴

23. Förevarande begäran om förhandsavgörande inkom endast ett par veckor före det att domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl. hade meddelats.¹⁵ Den hänskjutande domstolen har genom sin första fråga ånyo begärt klargöranden om arten och rättsverkan av beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen och av rapporter som antas med stöd därav.

24. Eftersom EU-domstolen genom nämnda tidigare dom redan har besvarat den frågan, kommer jag i detta förslag till avgörande – i enlighet med EU-domstolens önskemål – uteslutande att inrikta mig på de övriga tre tolkningsfrågorna.

25. Jag kommer att lägga upp min bedömning enligt följande. Först kommer jag att säga några ord om tillämpningsområdet och relevansen för de olika unionsbestämmelser som den hänskjutande domstolen har åberopat i sin begäran om förhandsavgörande (B). Jag kommer också att granska de invändningar rörande EU-domstolens behörighet som har framställts av CSM och av den polska regeringen (C). Därefter kommer jag att översiktligt redogöra för EU-domstolens praxis rörande principen om rättsväsendets oavhängighet (såsom denna praxis följer av domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl. och av domar i andra mål) och förklara varför det enligt min uppfattning är nödvändigt att se till att det finns tillräckliga garantier för rättsväsendets oavhängighet även när det gäller förfaranden för befordran av tjänstgörande domare (fråga 2) (D). Mot bakgrund av nämnda praxis kommer jag att motivera min bedömning att en sådan reform som den som har införts genom den omstridda föreskriften (med förbehåll för de kontroller som det ankommer på den hänskjutande domstolen att utföra) *inte* strider mot principen om rättsväsendets oavhängighet (fråga 3) (E). Slutligen kommer jag att försöka bemöta den hänskjutande domstolens farhågor om att en sådan reform skulle kunna tänkas strida mot rekommendationerna i vissa av de rapporter som kommissionen har utarbetat i överensstämmelse med samarbets- och kontrollmekanismen (fråga 4).

B. De relevanta unionsbestämmelserna: artikel 2 FEU och artikel 19.1 FEU och/eller artikel 47 i stadgan

26. I de hänskjutna tolkningsfrågorna utpekas artikel 19.1 andra stycket FEU, artikel 47 i stadgan och artikel 2 FEU som de relevanta unionsbestämmelser mot bakgrund av vilka den omstridda föreskriftens förenlighet med unionsrätten ska prövas. Att det finns en koppling mellan dessa olika bestämmelser framgår tydligt av EU-domstolens praxis. EU-domstolen har nämligen slagit fast att kravet på oavhängiga domstolar är en del av kärninnehållet både i rätten till ett effektivt domstolsskydd (artikel 19.1 andra stycket FEU) och i den grundläggande rätten till en rättvis

¹⁴ Se domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., punkterna 1 och 2 i domslutet.

¹⁵ För fullständighetens skull bör det nämnas att EU-domstolen fick ytterligare en uppsättning mål hänskjutna till sig rörande det rumänska rättsväsendets organisation, närmare bestämt frågan huruvida principen om rättsväsendets oavhängighet utgör hinder för att en nationell författningsdomstol vid utövande av sin författningsrättsliga behörighet meddelar ett avgörande som rör lagenligheten av den nationella högsta domstolens dömande sammansättningar (se dom av den 21 december 2021, Euro Box Promotion m.fl., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 och C-840/19, EU:C:2021:1034, nedan kallad domen i målet Euro Box Promotion m.fl.).

rättegång (artikel 47 i stadgan), vilken är av vital betydelse för att garantera bland annat att de för medlemsstaterna gemensamma värden som anges i artikel 2 FEU, däribland rättsstatsprincipen, upprätthålls.¹⁶ Det står således klart att det i unionens rättsordning finns en enda princip om rättsväsendets oavhängighet och att artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan såvitt rättsväsendets oavhängighet anbelangar har väsentligen samma innehåll.¹⁷

27. Att det finns flera olika rättsliga grunder och att artikel 19 FEU och artikel 47 i stadgan fyller olika funktioner medför likväl att EU-domstolen kan behöva utföra olika typer av prövning när den ska kontrollera huruvida principen om rättsväsendets oavhängighet iakttas.

28. I detta hänseende har generaladvokaten Bobek förklarat¹⁸ att artikel 19 FEU har ett vidsträckt tillämpningsområde. Den bestämmelsen kräver bland annat att medlemsstaterna ska "fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd", vilket betyder att den främst rör de strukturella och systematiska aspekterna av de nationella rättsliga ramarna snarare än aspekter som har samband med enskilda mål eller akter. Samtidigt är tröskeln för överträdelse av artikel 19.1 FEU förhållandevis hög. Den bestämmelsen är inte avsedd att träffa samtliga frågor som kan uppkomma med koppling till ett nationellt rättsväsende utan endast dem som är så allvarliga eller så systematiskt förekommande att de kan undergräva det nationella rättssystemets möjligheter att fungera väl och äventyra medlemsstatens förmåga att erbjuda enskilda rättssubjekt tillräckliga rättsmedel.

29. Syftet med artikel 47 i stadgan är tvärtom att skydda den subjektiva rätten för varje part i en rättsprocess att få sin sak prövad i en effektiv och rättvis rättegång inför en "oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag". För att i det sammanhanget kontrollera huruvida en domstol är "oavhängig" krävs det en detaljerad bedömning av de relevanta omständigheterna i det enskilda fallet, medan frågor som har samband med strukturella eller systematiska aspekter av medlemsstatens rättsväsende är väsentliga endast i den mån som de kan ha påverkat förfarandet i det aktuella målet.¹⁹ Det finns emellertid vissa villkor som måste vara uppfyllda för att artikel 47 i stadgan ska kunna åberopas. För att stadgan över huvud taget ska vara tillämplig måste till att börja med den ifrågasatt situationen falla inom unionsrättens tillämpningsområde.²⁰ Vidare kan en potentiell fråga som medför att artikel 47 i stadgan åsidosätts i princip tas upp endast i förhållande till en enskild rätt som unionsrätten garanterar.

30. Denna skillnad i tillämpningsområde och syfte mellan artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan innebär, tillsammans med de villkor som reglerar respektive bestämmelses tillämplighet, att EU-domstolen allmänt sett kan få två olika typer av mål att avgöra när det gäller nationella bestämmelsers förenlighet med principen om rättsväsendets oavhängighet.²¹ Den ena typen är

¹⁶ Se dom av den 6 oktober 2021, W.Ż. (Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – Tillsättning) (C-487/19, EU:C:2021:798, punkt 108 och där angiven rättspraxis).

¹⁷ Se, bland annat, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i de förenade målen Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403), och i målet Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2021:557, punkt 36). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Repubblica (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkterna 45 och 46) och förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i de förenade målen A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:551, punkt 85).

¹⁸ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 183–225), i de förenade målen Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punkterna 162–169) och i målet Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2021:557, punkterna 36–41).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Se artikel 51.1 i stadgan.

²¹ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 236 och 237).

mål där en enskild person i förbigående har väckt en fråga som rör rättsväsendets oavhängighet i samband med att han eller hon har gjort gällande att hans eller hennes enskilda rättigheter enligt unionsrätten har åsidosatts. I sådana fall prövas frågan om domstolsväsendets oavhängighet oftast mot bakgrund av artikel 47 i stadgan. Den andra typen av mål är sådana som avser huruvida vissa lagstiftningsinstrument eller strukturella inslag i en medlemsstat rent generellt, på en abstrakt nivå, är förenliga med unionsrättens krav och som saknar koppling till ett visst fall av åsidosättande av den enskilda rätten till en rättvis rättegång. I sådana mål använder EU-domstolen oftast artikel 19.1 FEU som sin huvudsakliga eller enda måttstock.²²

31. Förevarande mål är något särpräglat. Å ena sidan framgår det av handlingarna att klagandena i det nationella målet inte har gjort gällande att deras egna enskilda rättigheter enligt unionsrätten har åsidosatts utan att den reform som har införts genom den omstridda föreskriften ger upphov till en fråga av systematisk, övergripande karaktär. Vad de har efterfrågat är en abstrakt prövning av huruvida den reformen är förenlig med principen om rättsväsendets oavhängighet. Å andra sidan är det svårt att hävda att den huvudsakliga eller enda måttstocken vid den prövningen bör vara artikel 19.1 andra stycket FEU och därmed att artikel 47 i stadgan skulle vara ovidkommande för förevarande mål. Som generaladvokaten Bobek påpekade i sitt förslag till avgörande i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl.,²³ har sådana nationella bestämmelser som de som är i fråga i det nationella målet ett särdrag i så måtto att de – som jag har förklarat i avsnitt A ovan – har antagits såsom Rumäniens "nationella tillämpning" av beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen och av akten om villkoren för Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning. Vad som är i fråga är därför det beteende som en medlemsstat (i det aktuella fallet Rumänien) har uppvisat i en situation där den genomför sina skyldigheter enligt unionsrätten och således handlar inom unionsrättens tillämpningsområde, något som medför att stadgan blir tillämplig.

32. Jag håller med generaladvokaten Bobek om att detta särskilda sammanhang kan aktualisera ett annat scenario, skilt från det som har beskrivits i punkt 29 ovan, där EU-domstolen kan åberopa bestämmelserna i stadgan (inbegripet artikel 47 i denna) – vilka har samma värde som bestämmelserna i fördragen²⁴ – inte i förhållande till ett åsidosättande av enskilda rättigheter (som sagt har det inte hävdats att några sådana rättigheter skulle ha åsidosatts i det aktuella fallet) utan som en objektiv måttstock att användas vid prövning av huruvida Rumäniens genomförande av kraven enligt unionsrätten är förenligt med denna.

33. Enligt min åsikt gör detta att förevarande mål är att hänföra till den andra av de båda målkategorier som har beskrivits i punkt 30 ovan. Detta mål kräver en "abstrakt" prövning av huruvida den reform som har införts genom den omstridda föreskriften är förenlig med unionsrätten mot bakgrund av principen om rättsväsendets oavhängighet – inte en "konkret" prövning avseende ett påstått åsidosättande av enskilda rättigheter. Med tanke på det specifika

²² För fullständighetens skull vill jag tillägga att oavsett vilken av dessa båda bestämmelser (artikel 19 FEU och artikel 47 i stadgan) som EU-domstolen lägger till grund för sin prövning, brukar den vanligtvis inte göra någon separat bedömning mot bakgrund av artikel 2 FEU (rättsstatsprincipen), även om den bestämmelsen naturligtvis genomsyrar, och är relevant för, EU-domstolens bedömning (och i praktiken ofta beaktas tillsammans med artikel 19.1 FEU och/eller artikel 47 i stadgan). Båda bestämmelserna kan i själva verket anses ge konkret uttryck åt artikel 2 FEU, med tanke på att rättsstatsprincipen – ett av de grundläggande värden som unionen vilar på – upprätthålls genom att det slås vakt om rätten till ett effektivt domstolsskydd (artikel 19 FEU) och den grundläggande rätten till en rättvis rättegång (artikel 47 i stadgan) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, nedan kallad domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), punkt 47 och där angiven rättspraxis), och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 108). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 225).

²³ Förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 198–200).

²⁴ Se artikel 6.1 FEU.

sammanhanget för förevarande mål (nämligen att Rumänien omfattas av samarbets- och kontrollmekanismen och att stadgan är tillämplig på de nationella lagstiftningsmässiga val som Rumänien träffar med anledning av detta) tror jag emellertid att den prövningen lämpligen bör göras mot bakgrund av både artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU, i kombination med artikel 2 FEU – alltså inte enbart mot bakgrund av artikel 19.1 FEU.²⁵

C. EU-domstolens behörighet

34. CSM och den polska regeringen har framställt ett antal invändningar som i allt väsentligt innebär att EU-domstolen inte till sakprövning skulle kunna uppta de frågor som den har fått hänskjutna till sig på grund av att den saknar behörighet att pröva dessa. Enligt CSM:s och den polska regeringens uppfattning faller domstolsväsendets organisation, inbegripet frågor såsom förfarandena för befordran av nationella domare, inom medlemsstaternas exklusiva befogenheter och ligger därför utanför unionsrättens tillämpningsområde. Av det skälet anser de att sådana frågor inte omfattas av EU-domstolens behörighet.

35. Jag anser att dessa argument saknar fog och därför utan vidare kan avfärdas. Som jag har påpekat i punkt 31 ovan antogs den omstridda föreskriften av Rumänien när denna medlemsstat omfattades av samarbets- och kontrollmekanismen. Nämda föreskrift ska därför betraktas som ett "genomförande" av de skyldigheter som samarbets- och kontrollmekanismen ålägger Rumänien i kraft av att den är en av en unionsinstitution beslutad rättsakt som till alla delar är bindande för den medlemsstaten²⁶. Under dessa omständigheter vore det fel att anse att förevarande mål faller utanför unionsrättens tillämpningsområde.

36. Vidare är det på intet sätt första gången som någon framför de invändningar som nu har kommit från CSM och den polska regeringen. Bland annat har just den polska regeringen framställt samma invändning i ett antal andra mål som också har rört rättsväsendets oavhängighet.²⁷

37. I dessa tidigare mål har EU-domstolen konsekvent bemött invändningarna genom att framhålla att domstolsväsendets organisation i medlemsstaterna visserligen faller inom dessas befogenheter men att medlemsstaterna när de utövar dessa befogenheter måste iaktta de skyldigheter som åligger dem enligt unionsrätten, inbegripet dem som följer av artiklarna 2 FEU och 19.1 FEU.²⁸

38. Ämnet för förevarande begäran om förhandsavgörande är ännu en gång just medlemsstaternas skyldigheter enligt dessa bestämmelser jämte artikel 47 i stadgan och beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen samt huruvida de ifrågavarande nationella bestämmelserna är förenliga med dessa skyldigheter. Till yttermera visso rör invändningarna från CSM och den polska regeringen i allt väsentligt själva räckvidden för principen om rättsväsendets oavhängighet såsom denna slås fast i artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, i

²⁵ Generaladvokaten Bobek kom fram till en liknande lösning i sitt förslag till avgörande i målet *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 226). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2017:395, punkterna 42 och 53).

²⁶ Se punkt 22 ovan.

²⁷ Se, bland annat, domen i målet *kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet)*. Se även dom av den 26 mars 2020, *Miasto Łowicz och Prokurator Generalny* (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234), och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153).

²⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

kombination med artikel 2 FEU, vilket betyder att dessa invändningar rör tolkningen av dessa bestämmelser. Som EU-domstolen har framhållit, är det uppenbart att den med stöd av artikel 267 FEUF är behörig att göra en sådan tolkning.²⁹

D. Rättsväsendets oavhängighet och förfaranden för befordran av tjänstgörande domare (fråga 2)

39. Den hänskjutande domstolen har genom sin andra tolkningsfråga i allt väsentligt uppmanat EU-domstolen att klargöra huruvida principen om rättsväsendets oavhängighet ska tolkas så, att den är tillämplig även på förfaranden för befordran av tjänstgörande domare.

40. Jag noterar att CSM anser att den andra tolkningsfrågan inte kan upptas till sakprövning av det skälet att svaret på den frågan är så uppenbart mot bakgrund av EU-domstolens praxis att det saknas utrymme för rimligt tvivel. Därvidlag vill jag endast påpeka att en sådan omständighet, förutsatt att den är styrkt, visserligen kan föranleda EU-domstolen att med stöd av artikel 99 i sina rättegångsregler avgöra ett mål genom särskilt uppsatt beslut men däremot inte kan hindra en nationell domstol från att ställa en tolkningsfråga eller medföra att den ställda frågan inte kan upptas till sakprövning.³⁰ Således saknas det enligt min uppfattning skäl att, såsom CSM har gjort gällande, anse att den andra tolkningsfrågan inte skulle kunna upptas till sakprövning.

41. När jag nu besvarar den frågan kommer jag först att kortfattat redogöra för EU-domstolens praxis rörande nationella domares oavhängighet mot bakgrund av artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, i kombination med artikel 2 FEU (1). Därefter kommer jag att förklara varför jag anser att principen om domares oavhängighet är tillämplig på förfaranden för befordran av domare (2).

1. Rättspraxis rörande rättsväsendets oavhängighet

42. Till att börja med noterar jag att varken artikel 19.1 andra stycket FEU eller artikel 47 i stadgan kräver att medlemsstaterna ska välja någon viss modell för organisationen av sitt domstolsväsen. Syftet med dessa bestämmelser är i stället att hindra nationella bestämmelser rörande domstolsväsendets organisation som äventyrar skyddet i den berörda medlemsstaten av den i artikel 2 FEU stadfästa rättsstatsprincipen.³¹ Mot bakgrund av detta tar EU-domstolens praxis rörande principen om rättsväsendets oavhängighet sikte på minimikrav som de nationella rättsväsendena måste uppfylla. I synnerhet får dessa minimikrav inte understiga den skyddsnivå som slås fast i artikel 6 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande rättigheterna (nedan kallad Europakonventionen) såsom den artikeln har tolkats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.³²

43. I det sammanhanget har EU-domstolen slagit fast att det finns två olika aspekter av begreppet rättsväsendets oavhängighet. Den ena aspekten är av extern art och förutsätter att den aktuella domstolsinstansen fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll, alltså att den är skyddad mot yttre

²⁹ *Ibid.*, punkt 69.

³⁰ Se domen i målet Euro Box Promotion m.fl. (punkt 138 och där angiven rättspraxis).

³¹ Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., punkt 189. Se även beslut av den 7 november 2022, FX m.fl. (Verkan av domar från en författningsdomstol III) (C-859/19, C-926/19 och C-929/19, EU:C:2022:878, punkt 109).

³² Se domen i målet A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), punkt 118.

inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning och påverka deras avgöranden. Den andra aspekten är av intern art och sammanfaller med begreppet opartiskhet. Den handlar om att avståndet gentemot parterna och deras respektive intressen vad gäller saken i målet ska vara detsamma. Denna aspekt förutsätter att objektivitet iaktas och att det inte föreligger något annat intresse vad gäller utgången i målet än vad som följer av en strikt tillämpning av rättsreglerna.³³ Det finns ett nära samband mellan de båda aspekterna.³⁴

44. I detta hänseende har EU-domstolen utvecklat ett samlat rekvisit som i allt väsentligt innebär att reglerna – särskilt vad gäller domstolsinstansens sammansättning, utnämningar, längden på förordnanden, de grunder på vilka ledamöterna kan avstå från att delta i ett avgörande, grunderna för vad som utgör jäv och de grunder med stöd av vilka ledamöterna får avsättas – måste utesluta allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande domstolsinstansens okänslighet för påverkan av yttre omständigheter och dess neutralitet i förhållande till de motstående intressena.³⁵ Därutöver har EU-domstolen också slagit fast att domarna måste skyddas mot risken för att de ska ge efter inte endast för direkt påverkan i form av instruktioner utan även för mer indirekt påverkan som kan inverka på deras beslutsfattande.³⁶

45. I flera på varandra följande domar har EU-domstolen bekräftat att principen om rättsväsendets oavhängighet har ett vidsträckt tillämpningsområde. Den är tillämplig på bestämmelser om tillsättning av domare,³⁷ på villkoren för hur domares karriärer fortskrider och avslutas (inbegripet såvitt avser ändringar i deras lön,³⁸ avsättning av dem³⁹, de disciplinregler⁴⁰ eller straffrättsliga förfaranden⁴¹ som de kan bli föremål för) och på möjligheten för domare att få tjänstgöra efter den normala pensionsåldern.⁴² Dessutom är denna princip tillämplig på bestämmelser om justitieministerns förordnande av domare att tjänstgöra vid högre domstol. Sådana bestämmelser måste i synnerhet innehålla de skyddsregler som behövs för att helt förhindra risken att sådana förordnanden används för att utöva politisk kontroll över innehållet i domstolarnas avgöranden.⁴³

³³ Se, bland annat, dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:924, nedan kallad domen i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet), punkterna 108–110 och där angiven rättspraxis).

³⁴ Se, bland annat, Europadomstolen, 3 maj 2011, Sutyagin mot Ryssland, CE:ECHR:2011:0503JUD003002402, § 183.

³⁵ Se, bland annat, domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), punkt 74 och där angiven rättspraxis.

³⁶ *Ibid.*, punkt 112. Se även, bland annat, domen i målet Euro Box Promotion m.fl., punkterna 225 och 226 samt där angiven rättspraxis.

³⁷ Se dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 121), och dom av den 6 oktober 2021, W.Ž. (Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – Tillsättning) (C-487/19, EU:C:2021:798).

³⁸ Se dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

³⁹ Se, särskilt, dom av den 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 51). Se även domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), punkt 75, och domen i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet), punkterna 112 och 113.

⁴⁰ Se dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Bristar i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 67). Se även domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., punkt 199, där EU-domstolen påpekade att det är av väsentlig betydelse att det organ som är behörigt att utföra utredningar och vidta disciplinära åtgärder avseende domare agerar på ett objektivt och opartiskt sätt vid fullgörandet av sina uppgifter och att detta organ av det skälet skyddas mot inblandning utifrån.

⁴¹ Se domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., punkt 213.

⁴² Såvitt avser pensionering av domare vid Högsta domstolen i Polen, se domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet). Såvitt avser pensionering av domare vid allmänna domstolar i Polen, se domen i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet).

⁴³ Se dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931, punkt 73).

2. Tillämpning på förfaranden för befordran av tjänstgörande domare

46. Mot bakgrund av den rättspraxis som jag nyss har erinrat om anser jag att det är ställt bortom allt tvivel att principen om domares oavhängighet är tillämplig på förfaranden för befordran domare – och parterna i det nationella målet har inte heller ifrågasatt att så är fallet. De exempel som jag har räknat upp i punkt 45 ovan visar att EU-domstolen redan tidigare har tillämpat den principen på ett stort antal olika aspekter av och beståndsdelar i nationella domstolars strukturella organisation och att nämnda princip måste tolkas så, att den har ett vidsträckt tillämpningsområde. I synnerhet har EU-domstolen redan tidigare funnit att tillräckliga garantier för rättsväsendets oavhängighet måste upprätthållas såvitt avser de bestämmelser som reglerar tillsättning av domare och förordnande av domare att tjänstgöra vid högre domstolar liksom rent allmänt villkoren för hur domares karriärer fortskrider och avslutas. Förfaranden för befordran mellan domstolsnivåer rör just hur domare vid lägre domstolar väljs ut för att befordras eller förordnas att tjänstgöra vid högre domstolar.⁴⁴ Dessutom utgör sådana förfaranden en del av villkoren för hur domares karriärer fortskrider och avslutas. Således måste det uppställas krav på att dylika förfaranden ska vara förenliga med principen om rättsväsendets oavhängighet.⁴⁵

47. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU, i kombination med artikel 2 FEU, ska tolkas så, att principen om rättsväsendets oavhängighet är tillämplig även på förfaranden för befordran av tjänstgörande domare.

E. Strider en sådan reform som den som Rumänien har infört mot principen om rättsväsendets oavhängighet? (frågorna 3 och 4)

48. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tredje och sin fjärde tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida en sådan reform som den som i Rumänien har införts genom den omstridda föreskriften strider mot principen om rättsväsendets oavhängighet. Därutöver önskar den hänskjutande domstolen också få klarhet i huruvida en sådan reform strider mot rekommendationerna i de rapporter som kommissionen har utarbetat i enlighet med samarbets- och kontrollmekanismen.

49. Innan jag tar mig an dessa frågor kommer jag att redovisa tre inledande synpunkter.

50. För det första har CSM gjort gällande att den tredje och den fjärde tolkningsfrågan inte skulle kunna upptas till sakprövning av det skälet att de grundar sig på en felaktig beskrivning av det förfarande för befordran som är aktuellt i det nationella målet. Därvidlag erinrar jag om att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten enligt fast rättspraxis ska presumeras vara relevanta; dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen har lämnat,

⁴⁴ Att behandla befordringsförfaranden annorlunda än tillsättningsbeslut vore enligt min uppfattning helt enkelt absurt. Om så skedde, skulle medlemsstaterna vara skyldiga att se till att det fanns tillräckliga garantier för rättsväsendets oavhängighet såvitt avsåg den första tillsättningen av domare att tjänstgöra vid lägre domstolar men däremot inte såvitt avsåg hur dessa domare senare väljs ut för att tjänstgöra vid högre domstolar, utan att det skulle finnas någon skälig grund för denna skillnad.

⁴⁵ Jag noterar att Europadomstolen har funnit att förfarandena för befordran av domare inverkar på rättsväsendets oavhängighet och således indirekt godtagit att principen om rättsväsendets oavhängighet är tillämplig på sådana förfaranden (se Europadomstolen, 15 september 2015, Tsanova-Gecheva mot Bulgarien, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 104). Se även rekommendation CM/Rec(2010)12 "Judges: independence, efficiency and responsibilities" ("Domare: oavhängighet, effektivitet och ansvar") med förklarande memorandum som Europarådets ministerkommitté antog den 17 november 2010 (tillgänglig på engelska på adressen <https://rm.coe.int/cmreC-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>), punkt 49: "domarnas oavhängighet bör upprätthållas inte endast när de tillsätts utan under hela deras karriär. I begreppet 'karriär' ingår befordran ...".

vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva.⁴⁶ Jag noterar också att CSM:s argument i fråga om den tredje och den fjärde tolkningsfrågans otillåtlighet egentligen avser det materiella innehållet i dessa frågor och det svar som EU-domstolen kommer att ge på dem. Av detta följer enligt min åsikt att den tredje och den fjärde tolkningsfrågan kan upptas till sakprövning.

51. För det andra innebär den omständigheten att förevarande mål – såsom jag har påpekat i avsnitt B ovan – kräver en abstrakt bedömning av huruvida den reform som har införts genom den omstridda föreskriften är förenlig med unionsrätten⁴⁷ inte i sig att det förfarande som har införts genom den reformen kan befinnas vara oacceptabelt i sin helhet redan av det skälet att det finns en möjlighet att missbruka detta förfarande. Som generaladvokaten Bobek har påpekat,⁴⁸ måste det inför EU-domstolen anföras övertygande argument om hur ett visst förfarande, såsom det som är i fråga i det nationella målet, konkret och specifikt kan äventyra rättsväsendets oavhängighet.

52. Mer specifikt måste de frågor som uppkommer i detta sammanhang – i linje med det rekvisit som jag har beskrivit i punkt 44 ovan – ge upphov till rimliga tvivel hos enskilda beträffande de berörda domarnas oavhängighet och opartiskhet. Annars kan det inte föreligga något strukturellt problem i fråga om rättsväsendets oavhängighet. En av de relevanta frågor som måste beaktas vid bedömning av "oavhängighet" är nämligen, som EU-domstolen har påpekat med hänvisning till rättspraxis på området från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, huruvida det aktuella organet "framstår som oavhängigt", eftersom vad som står på spel är just det förtroende som allmänheten måste hysa för domstolarna i ett demokratiskt samhälle. Det centrala är med andra ord hur allmänheten rimligen kan tänkas uppfatta den ifrågavarande ordningen.⁴⁹ Denna ordning måste bedömas som helhet, eftersom vissa aspekter av det ifrågavarande förfarandet eller systemet som i förstone framstår som problematiska kan kompenseras av andra aspekter.⁵⁰

53. För det tredje är det i slutänden den hänskjutande domstolen som, efter att ha företagit erforderliga bedömningar i det aktuella avseendet, ska uttala sig om huruvida det i förevarande mål föreligger ett strukturellt problem i fråga om rättsväsendets oavhängighet. EU-domstolen är nämligen enligt artikel 267 FEUF inte behörig att tillämpa unionsbestämmelserna på ett visst fall, utan är endast behörig att uttala sig om tolkningen av fördragen och de rättsakter som har beslutats av unionsinstitutionerna. Enligt fast rättspraxis kan EU-domstolen emellertid, inom ramen för det samarbete mellan domstolar som har inrättats genom artikel 267 FEUF, med utgångspunkt i handlingarna i målet tillhandahålla den nationella domstolen de uppgifter om unionsrättens tolkning som den kan behöva för att bedöma verkningarna av en viss unionsbestämmelse.⁵¹

⁴⁶ Se domen i målet Euro Box Promotion m.fl., punkt 139 och där angiven rättspraxis.

⁴⁷ Se punkterna 31 och 33 ovan.

⁴⁸ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 247 och 248).

⁴⁹ Se domen i målet A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), punkt 127, där EU-domstolen därvidlag hänvisade till Europadomstolen, 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 och där angiven rättspraxis, och till Europadomstolen, 21 juni 2011, Fruni mot Slovakien, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141.

⁵⁰ Jag håller med kommissionen om att vad som har betydelse för bedömningen av huruvida den reform som har införts genom den omstridda föreskriften är förenlig med principen om rättsväsendets oavhängighet är den samlade effekten av den reformens olika beståndsdelar.

⁵¹ Se domen i målet Asociația "Forumul Judecătorilor din România" m.fl., punkt 201 och där angiven rättspraxis.

54. Efter att ha redovisat dessa klargöranden noterar jag att förfarandet för befordran av domare som tjänstgör vid lägre domstolar i Rumänien enligt den hänskjutande domstolens förklaringar förefaller bestå av två steg. Det första steget, som regleras av kapitel II i den omstridda föreskriften, kallas "befordran på plats". Det grundar sig på ett skriftligt uttagningsprov som är utformat för att bedöma både kandidaternas teoretiska kunskaper och deras praktiska färdigheter. De som framgångsrikt genomför provet befordras till en högre tjänstegrad men behåller i praktiken samma tjänst.⁵²

55. Det andra steget, som kallas "faktisk befordran", regleras av kapitel III i den omstridda föreskriften. I detta steg kan kandidater som redan har erhållit "befordran på plats" och innehar den erforderliga tjänstegraden konkret förordnas att tjänstgöra vid en regiondomstol eller appellationsdomstol.⁵³

56. Klagandena i det nationella målet har inget att invända mot befordringsförfarandets första steg, alltså "befordran på plats", utan det enda som de har ifrågasatt är de närmare villkoren för det förfarandets andra steg (förfarandet för "faktisk befordran"), då uttagningskommittén ska bedöma kandidaternas arbete och uppförande under de tre åren närmast före deras deltagande i detta andra steg.⁵⁴ Det är två aspekter av det förfarandet som de förefaller finna särskilt problematiska: dels det sätt på vilket uttagningskommitténs ledamöter, som deltar i förfarandet för "faktisk befordran", utses och den kommitténs sammansättning, dels de kriterier som uttagningskommitténs ledamöter tillämpar när de avgör vilka kandidater som ska befordras.⁵⁵

1. Den första aspekten: hur ledamöterna i uttagningskommittén utses och hur denna kommitté är sammansatt

57. I den omstridda föreskriften stadgas att bedömningen av kandidater till "faktisk befordran" ska göras av en uttagningskommitté vars ledamöter utses av CSM:s domarsektion.⁵⁶ Vid en appellationsdomstol består kommittén av den domstolens ordförande och fyra av dess ledamöter, vilkas specialisering måste motsvara de lediga tjänsternas. Dessa fyra ledamöter väljs av CSM:s domarsektion på förslag av appellationsdomstolens förvaltningsnämnd (i vilken den domstolens ordförande ingår).⁵⁷

⁵² Före reformen var förfarandet för befordran av tjänstgörande domare i Rumänien – som jag förstår saken – uteslutande uppbyggt kring en rad skriftliga prov som var utformade för att bedöma kandidaternas teoretiska kunskaper och praktiska färdigheter. Befordringsförfarandet stod under överinseende av domare vid Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta kassationsdomstolen, Rumänien), domare vid appellationsdomstolarna och lärare vid Institutul national al Magistraturii (Nationella domar- och åklagarinstitutet, Rumänien).

⁵³ De som önskar delta i förfarandet för "faktisk befordran" (det andra steget) måste anmäla detta till CSM och ange den domstol (region- eller appellationsdomstol) och den avdelning vid denna där de skulle vilja tjänstgöra. CSM:s domarsektion fastställer de tjänster med avseende på vilka uttagningsprov för "faktisk befordran" ska anordnas samt datum, plats, schema och närmare villkor för uttagningsprovet (se artiklarna 30.1 och 32.1 i den omstridda föreskriften). De villkor som en person måste uppfylla för att få delta i förfarandet räknas upp i artikel 46³ i lag nr 303/2004 (i dess lydelse enligt lag nr 242/2018) och artikel 31.1 i den omstridda föreskriften.

⁵⁴ Enligt artikel 46³ i lag nr 303/2004. Se även artiklarna 36.6 och 38 i den omstridda föreskriften.

⁵⁵ Av "Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om Rumäniens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen" av den 22 november 2022 (COM(2022) 664 final) framgår att bestämmelserna rörande konkurrensbaserad "befordran på plats" kommer att läggas på is fram till december 2025 och att endast "faktisk befordran" kommer att ske under den perioden. Vidare är det tänkt att antalet fall av "befordran på plats" år 2025 inte ska få överstiga 20 procent av det sammanlagda antalet lediga tjänster.

⁵⁶ Se artikel 36.1, 36.2 och 36.5 i den omstridda föreskriften.

⁵⁷ Se artikel 36.1 och 36.2 i den omstridda föreskriften. För befordran till regiondomstolar kan det (vid behov) inrättas en annan uttagningskommitté avseende respektive regiondomstols domkrets som då består av appellationsdomstolens ordförande och fyra ledamöter av regiondomstolar inom appellationsdomstolens domkrets med motsvarande specialisering (se artikel 36.3 i den omstridda föreskriften).

58. Klagandena i det nationella målet har gjort gällande att den omstridda föreskriften ger alltför stor makt åt ordförandena vid appellationsdomstolarna. Dessutom ger reformen enligt deras åsikt upphov till en risk för att de som kandiderar till "faktisk befordran" kommer att visa prov på lydriad gentemot appellationsdomstolarnas ordförande och ledamöter samt känna att de har en tacksamhetsskuld gentemot dessa personer. Därvidlag har klagandena påpekat att de personer som ingår i uttagningskommittén även ansvarar dels för att i mål om överklagande pröva domar som kandidaterna har meddelat när de har tjänstgjort i lägre domstolar, dels för att med jämna mellanrum utvärdera kandidaternas arbetsinsats som domare när och om dessa befordras att tjänstgöra vid appellationsdomstolar. Enligt klagandena kan rättsväsendets oavhängighet riskera att undermineras inte endast när domare utsätts för påtryckningar från politiskt håll utan även när det inom rättsväsendet uppmuntras till mannamån och svågerpolitik.

59. Som jag ser saken – och med förbehåll för de kontroller som det ankommer på den hänskjutande domstolen att utföra – kan de omständigheter som klagandena i det nationella målet har anfört inte i sig föranleda enskilda att hysa rimliga tvivel om huruvida de som kandiderar till "effektiv befordran" är okänsliga för yttre omständigheter, vilket skulle krävas för att uppfylla det rekvisit som jag har angett i punkt 44 ovan.

60. Det finns två skäl till att jag drar den slutsatsen.

61. För det första noterar jag att EU-domstolen i sin praxis med emfas har framhållit att rättsväsendets oavhängighet i synnerhet måste garanteras i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten⁵⁸ men att den däremot hittills inte har tillmätt den omständigheten stor betydelse att underordnings- eller kontrollförhållanden mellan olika domstolar (där den verkställande eller den lagstiftande makten inte är inblandad) skulle kunna aktualisera frågor som rör rättsväsendets oavhängighet.⁵⁹

62. Jag tror att det finns en uppenbar förklaring till denna skillnad i behandling. Mål som rör rättsväsendets oavhängighet i förhållande till andra statsmakter (exempelvis mål som rör att en minister utser ledamöter av ett domstolsorgan) anhängiggörs oftare vid EU-domstolen av det skälet att de – som EU-domstolen själv har påpekat⁶⁰ – träffar själva kärnan i maktodelningsprincipen. Detta gör dem både enklare att lägga märke till och lättare att uppfatta som potentiellt problematiska. Mål som handlar om att vissa personer inom rättsväsendet utövar inflytande över sina kollegor är mer subtila. Även dessa kan dock aktualisera frågor som rör rättsväsendets oavhängighet. Det är tveklöst möjligt, och inte alls särskilt svårt att föreställa sig, att vissa former av självstyre inom rättsväsendet kan ge upphov till ett "system med avhängiga domare inom ett oavhängigt rättsväsende" där ett otillbörligt inflytande inom rättsväsendet utövas av vissa personer på ledande befattningar inom detta, exempelvis ordförandena vid

⁵⁸ Se domen i målet Euro Box Promotion m.fl., punkt 228 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931, punkt 68).

⁵⁹ I själva verket framstår det för mig som om EU-domstolen finner det över lag mindre problematiskt när domare *av sina kollegor* väljs eller utses att utöva vissa roller eller funktioner (exempelvis disciplinära sådana) än när det är andra statsmakter som väljer eller utser dem att utöva sådana funktioner (se domen i A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), punkt 143, och dom av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare), C-791/19, EU:C:2021:596, punkt 104). Se även rekommendation CM/Rec(2010)12 "Judges: independence, efficiency and responsibilities" ("Domare: oavhängighet, effektivitet och ansvar") med förklarande memorandum som Europarådets ministerkommitté antog den 17 november 2010 (tillgänglig på engelska på adressen <https://rm.coe.int/cmreC-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilities-of-judges/16809f007d>), punkt 46: "den myndighet som fattar beslut om urval av domare och om domares karriärer bör vara oavhängig i förhållande till den verkställande och den lagstiftande makten. För att denna myndighets oavhängighet ska kunna garanteras, bör minst hälften av dess ledamöter vara domare som har valts av sina kollegor."

⁶⁰ Se, bland annat, dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931, punkt 68).

domstolar eller befattningshavare vid självstyrelseorgan.⁶¹ Frågor om rättsväsendets oavhängighet behöver alltså inte avse situationer där de övriga statsmakterna eller tredje part är inblandade utan kan uppkomma även inom rättsväsendet självt, i alla situationer där det finns en risk för att domare ska bli otillbörligt påverkade av sina kollegor.⁶² Icke desto mindre förhåller det sig så, att medan redan den omständigheten att den verkställande eller den lagstiftande makten är inblandad i beslut som påverkar den dömande makten kan få alarmklockorna att ringa om ett möjligt åsidosättande av maktodelningsprincipen, kan däremot den omständigheten att vissa domare utövar kontroll över sina kollegor inte i sig (och såvida inte den verkställande eller den lagstiftande makten är inblandad i sammanhanget⁶³) anses tyda på att det finns ett möjligt problem i fråga om rättsväsendets oavhängighet.⁶⁴

63. Oaktat detta håller jag med klagandena i det nationella målet om att det aldrig är bra i något demokratiskt system att anförtro alltför mycket makt åt någon enskild person eller något visst organ (oavsett vilken statsmakt det är fråga om). När alltför mycket makt samlas i alltför få händer, blir det svårare att utkräva ansvar och större risk för godtyckliga beslut, mannamån, svågerpolitik och missbruk.⁶⁵ I det nu aktuella fallet är det riktigt att uttagingskommitténs ledamöter har ett flertal olika roller där de kan påverka yrkeslivet och karriären för domare vid lägre domstolar. De ansvarar nämligen dels för att genomföra förfarandet för befordran av domare vid lägre domstolar, dels för att i mål om överklagande pröva domar som sådana domare har meddelat, dels för att med jämna mellanrum utvärdera sådana domares arbete om och när de senare befordras och förordnas att tjänstgöra vid appellationsdomstolen (och appellationsdomstolens ordförande ansvarar dessutom för att lämna rekommendationer om vem som ska ingå i uttagingskommittén).

64. Frågan är emellertid om detta är tillräckligt för att föranleda enskilda att hysa rimliga tvivel om huruvida domarna vid lägre domstolar är okänsliga för yttre omständigheter. Som jag ser saken, krävs det något mer. Det måste finnas något som tyder på att en sådan maktkoncentration faktiskt kan ge upphov till yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra förmågan hos domare vid lägre domstolar att göra en oberoende prövning och som kan påverka dessa domares avgöranden, exempelvis genom att ge dem incitament att gynna den ena parten framför den andra

⁶¹ Se Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 407. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i de förenade målen Euro Box Promotion m.fl. (C-357/19 och C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 152).

⁶² Se Europadomstolen, 15 juli 2010, Gazeta-Ukraina-Tsentr mot Ukraina, CE:ECHR:2010:0715JUD001669504, § 33. Se även rekommendation CM/Rec(2010)12 "Judges: independence, efficiency and responsibilities" ("Domare: oavhängighet, effektivitet och ansvar") med förklarande memorandum som Europarådets ministerkommitté antog den 17 november 2010 (tillgänglig på engelska på adressen <https://rm.coe.int/cmreC-2010-12-on-independence-efficiency-responsibilites-of-judges/16809f007d>), punkt 30: "att rättsväsendet är oavhängigt innebär inte endast att det är fritt från otillbörlig yttre påverkan utan även att det är fritt från sådan otillbörlig påverkan inom domstolssystemet som kan utövas av andra domare eller av domstolsmyndigheter".

⁶³ Se, för ett exempel där sådan inblandning förelåg, domen i målet A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen), som rörde oavhängigheten för Nationella domstolsrådet (KRS) i Polen gentemot politiska myndigheter (punkt 143). EU-domstolen uttalade där att "trots att de femton ledamöter i KRS som valts inom domarskrået tidigare valts av sina domarkollegor så v[alde]s de hädanefter av ett organ inom den lagstiftande makten bland kandidater som bland annat k[unde] föreslås av tvåusen medborgare eller tjugofem domare, och denna reform inneb[ar] att det antal KRS-ledamöter som direkt [kom] från den politiska makten eller v[alde]s av densamma uppgick till tjugotre bland de tjugofem ledamöter som organet best[od] av".

⁶⁴ Se Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 408: "i de flesta nyare dokument som rör rättsväsendets och domstolsmyndigheters oavhängighet framhålls visserligen att otillbörliga påtryckningar på en domare kan komma inifrån rättsväsendet, men det har ändå – kanske av historiska skäl – varit allmänt vedertaget att inre påtryckningar på något sätt är mindre farliga".

⁶⁵ Därvidlag noterar jag att Europarådets rådgivande domarkommitté (CCJE) i sitt yttrande nr 17(2014) om utvärdering av domares arbete påpekade att "när en enskild utvärdering får konsekvenser för en domares befordran, lön och pension, och till och med kan leda till att han eller hon avsätts, finns det en risk för att den domare som blir utvärderad inte kommer att avgöra mål i enlighet med sin objektiva tolkning av sakomständigheterna och lagen utan på ett sätt som han eller hon tror faller utvärderarna på läppen ... hotet mot rättsväsendets oavhängighet kan inte helt undvikas ens om utvärderingen görs av andra domare" (se punkt 6 i yttrandet, som finns på engelska på adressen <https://www.csm.it/documents/46647/0/Opinion+No.+17+%282014%29.pdf/f596c4a8-7019-47e1-9b35-14551977b471>).

parten i mål som de har att pröva, eller till belåtenhet för dem som utser eller befordrar dem.⁶⁶ Enligt min uppfattning finns det på ett principiellt plan inte mycket att invända mot att domare vid lägre domstolar uppmuntras (utan att de därvid påverkas av andra överväganden, såsom huruvida de domar som de meddelar kommer att falla en viss ledamot, exempelvis appellationsdomstolens ordförande, på läppen) att öka sina möjligheter till befordran genom att göra sitt bästa för att se till att deras domar håller högsta möjliga kvalitet och därigenom minimera risken för att dessa ska bli undanröjda i högre instans. En sådan ordning framstår inte som särskilt riskabel i ett system där de lägre domstolarna, såvida det inte finns tungt vägande skäl som talar för motsatsen,⁶⁷ förväntas rätta sig efter högre domstolars praxis.

65. Dessutom skulle man – i motsats till den tämligen negativa bild som klagandena i det nationella målet har målat upp – kunna hävda att ledamöter av appellationsdomstolar i medlemsstaterna, på grund av att de själva enligt unionsrätten är skyldiga att iaktta principen om rättsväsendets oavhängighet och att se till att de står fria från yttre inflytande eller påtryckningar, i princip har goda förutsättningar att utvärdera olika kandidaters arbete och avgöra vilka av dessa som förtjänar att befordras. Att sådana ledamöter även kan vara ansvariga för att i mål om överklagande pröva domar som kandidaterna har meddelat i egenskap av domare vid lägre domstolar, och att de är väl bekanta med hur domstolar fungerar och hur domstolsavgöranden utarbetas, ger enligt min åsikt i själva verket ytterligare stöd för deras lämplighet att utföra den aktuella bedömningen i en situation, såsom den som är i fråga i det nationella målet, där dessa ledamöters egen oavhängighet inte har ifrågasatts.

66. För det andra är själva den omständigheten att beslut om utnämning (eller, som här, befordran) av domare anförtros vissa personer eller grupper snarare än andra enligt min åsikt *inte* tillfyllest för att det ska anses styrkt att garantierna för rättsväsendets oavhängighet är otillräckliga. Någon måste ju vara ansvarig för sådana utnämningsbeslut. Det kan röra sig om personer som tillhör den verkställande eller den lagstiftande makten eller om andra personer som tillhör den dömande makten, det kan röra sig om en blandning av företrädare för alla tre statsmakterna, eller besluten kan anförtros ett helt annat organ, och det är ofta svårt att komma på en ideal kandidat för denna uppgift. Som jag nyss har förklarat, har personer som tillhör den dömande makten i princip goda förutsättningar att fullgöra denna uppgift. Det förefaller emellertid som att inte ens när det är den verkställande makten som utser eller befordrar domare är detta i sig problematiskt såvitt avser rättsväsendets oavhängighet.⁶⁸

⁶⁶ Se, exempelvis, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i de förenade målen Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403). Vad som var i fråga där var nationell lagstiftning enligt vilken justitieministern och tillika riksåklagaren (som tillhör den verkställande makten) hade rätt att, på grundval av kriterier som inte hade offentliggjorts, förordna domare att på obestämd tid tjänstgöra vid högre domstolar liksom att när som helst, efter eget gottfinnande, avsluta ett sådant förordnande. I sitt förslag till avgörande slog generaladvokaten Bobek synnerligen klart och tydligt fast att sådan lagstiftning medför att domare kan få incitament att avgöra mål till fördel för åklagaren eller mer allmänt på ett sätt som är till justitieministerns/riksåklagarens belåtenhet, varför domarna alltså riskerar att bli partiska. Han förklarade att vissa domare kan lockas att tro att de genom att avgöra mål på det sättet kan öka sina möjligheter att bli belönade med ett förordnande att tjänstgöra vid en högre domstol och således kanhända med bättre karriärsutsikter och högre lön.

⁶⁷ Sådana tungt vägande skäl inbegriper, i synnerhet, en situation där domarna i de lägre domstolarna förväntas följa rättspraxis från de högre domstolarna även när denna rättspraxis strider mot unionsrätten, och de lägre domstolarna därmed i praktiken inte längre är fria att hänskjuta frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande och att avstå från att tillämpa högre domstolars praxis om denna strider mot unionsrätten.

⁶⁸ Annars skulle den omständigheten att domarna i ett betydande antal medlemsstater utses av stats- eller regeringschefen, det vill säga av den verkställande makten, automatiskt betyda att ingen av domarna i dessa medlemsstater var oavhängig (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i de förenade målen Euro Box Promotion m.fl. (C-357/19 och C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 217).

67. Detta synsätt har EU-domstolen ställt sig bakom bland annat i domen i målet A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel)⁶⁹ och i domen i målet Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl.⁷⁰ Den sistnämnda domen rörde villkoren för justitieministerns möjlighet att förordna domare att tjänstgöra vid högre domstol och att avsluta ett sådant förordnande. I nämnda dom framhöll EU-domstolen i allt väsentligt att det betydelsefulla för att undvika godtycke och risken för manipulation inte så mycket var *vem* som fattade besluten utan att besluten fattades på grundval av kriterier som var kända i förväg och att de var vederbörligen motiverade.⁷¹ Detta betyder naturligtvis inte att det är ovidkommande vem som ansvarar för att utnämna eller befordra domare, utan ju mer problematiskt valet av ansvarig framstår exempelvis mot bakgrund av maktodelningsprincipen eller med tanke på den grad av underordning som föreligger mellan det utnämningensansvariga organet och de domare som drar fördel av dettas beslut, desto större blir enligt min åsikt behovet av materiella och processuella garantier som motvikt till det intryck av oegentligheter som annars kan uppstå. Med andra ord är det härvidlag dessa garantier som är det avgörande.

68. EU-domstolens ovannämnda slutsatser kan enligt min uppfattning tillämpas även på förevarande mål. I samtliga fall, även i fall där det organ som beslutar om utnämning eller befordran av nationella domare förefaller vara väl lämpat för att utföra dessa uppgifter är vad som är avgörande såvitt avser frågan om rättsväsendets oavhängighet inte så mycket vem som genomför ett sådant befordringsförfarande som det som har införts genom den omstridda föreskriften, utan i stället huruvida de kriterier som tillämpas av det genomföringsansvariga organet är tillräckligt tydliga, objektiva och kontrollerbara⁷² samt huruvida detta organ är skyldigt att motivera sina beslut. Därutöver är det också relevant huruvida organets beslut kan angripas i domstol.⁷³

69. Härnäst kommer jag att se närmare på huruvida dessa krav uppfylls av de kriterier som uttagningskommittén ska tillämpa i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet.

2. Den andra aspekten: de kriterier som uttagningskommittén tillämpar

70. I förevarande mål ankommer det, som jag redan har framhållit, på den hänskjutande domstolen att kontrollera om de kriterier som uttagningskommittén tillämpar under förfarandet för "faktisk befordran" uppfyller de krav som jag angett i punkt 68 ovan eller om tvärtom det är sannolikt att de ger kommitténs ledamöter ett "otillbörligt utrymme för skönsmässig bedömning" som kan föranleda enskilda att hysa rimliga tvivel beträffande oavhängigheten hos de domare vid lägre domstolar som berörs av det förfarandet. Ett otillbörligt utrymme för skönsmässig bedömning föreligger i synnerhet när de närmare villkoren för ett visst förfarande eller de kriterier som tillämpas vid genomförandet av det förfarandet inte föreskrivs i lag (och således

⁶⁹ Se dom av den 2 mars 2021 (C-824/18, EU:C:2021:153, punkterna 122 och 123 samt där angiven rättspraxis).

⁷⁰ Se dom av den 16 november 2021 (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931).

⁷¹ *Ibid.*, punkt 79.

⁷² I sin praxis förefaller EU-domstolen i allt väsentligt ha gjort bedömningen att beslut som påverkar de villkor på vilka tjänstgörande domares karriärer fortskrider och avslutas sannolikt föranleder enskilda att hysa rimliga tvivel beträffande de berörda domarnas oavhängighet och opartiskhet, om det i samband med dessa beslut tillämpas kriterier som är alltför vaga, är subjektiva eller inte är kontrollerbara (se, för ett liknande resonemang, domen i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet), punkt 122).

⁷³ Se, för ett liknande resonemang, domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), punkt 114. Se även domen i målet Euro Box Promotion m.fl., punkt 240 och där angiven rättspraxis.

inte kan kontrolleras), är vaga eller irrelevanta, eller medger spekulation om inflytande från politiska eller andra krafter (exempelvis när de kriterier som tillämpas inte är tillräckligt objektiva).⁷⁴

71. Härvidlag anser jag att ett flertal omständigheter som framgår av handlingarna i målet särskilt bör framhållas.

72. För det första omfattas förfarandet för "faktisk befordran" av två separata och tydligt beskrivna uppsättningar av kriterier. Till att börja med ska enligt den omstridda föreskriften tre kriterier beaktas vid bedömningen av kandidaternas arbete, nämligen dels deras förmåga att analysera och sammanfatta samt konsekvensen i deras sätt att uttrycka sig, dels deras resonemangs klarhet och logik, deras analys av argumenten i parternas inlagor och försvar och deras iakttagande av rättspraxis från *Înalta Curte de Casație și Justiție* (Högsta kassationsdomstolen, Rumänien) och från appellationsdomstolarna, dels deras iakttagande av skäligen tidsfrister för handläggningen av mål och författandet av avgöranden.⁷⁵ Vidare ska två kriterier tillämpas vid bedömningen av kandidaternas uppförande, nämligen dels lämpligheten i deras bemötande av eller beteende mot parter, jurister, experter och tolkar under huvudförhandlingar och andra verksamheter i tjänsten samt deras förmåga att hantera situationer som uppstår i rättsalen, dels deras förmåga att samarbeta och kommunicera med andra ledamöter som ingår i den dömande sammansättningen samt med andra domare och annan domstolspersonal.⁷⁶ Dessa kriterier anges öppet i den omstridda föreskriften och är således kontrollerbara. Dessutom är de alla relevanta för den som ska bilda sig en uppfattning om kandidaternas domstolsarbete och deras förtjänst.⁷⁷

73. För det andra, när det gäller huruvida dessa kriterier är tillräckligt objektiva, noterar jag att uttagningskommittén vid sin bedömning av de båda första kriterierna använder ett stickprov bestående av 10 avgöranden som en kandidat har meddelat under de tre närmast föregående åren.⁷⁸ Dessa avgöranden väljs ut slumpmässigt med hjälp av ett datorprogram, även i detta fall på grundval av enhetliga kriterier.⁷⁹ Vid bedömningen av kandidaternas lämplighet mot bakgrund av de kriterier som avser deras uppförande, utgår kommittén vidare från ett stickprov av inspelade huvudförhandlingar där respektive kandidat har varit ordförande.⁸⁰ Därutöver beaktar kommittén också information från respektive kandidats personalakt och uppgifter från

⁷⁴ Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 12 januari 2016, *Miracle Europe Kft. mot Ungern*, CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, § 58.

⁷⁵ Se artikel 43.1 i den omstridda föreskriften.

⁷⁶ Se artikel 45.1 i den omstridda föreskriften.

⁷⁷ Naturligtvis förutsatt att det kriterium som avser iakttagande av skäligen tidsfrister för handläggningen av mål och författandet av avgöranden inte påverkar friheten för domare vid lägre domstolar att hänskjuta tolkningsfrågor till EU-domstolen och att avstå från att tillämpa högre domstolars praxis om denna strider mot unionsrätten (se fotnot 68 ovan).

⁷⁸ Se artikel 39.1 i den omstridda föreskriften. När det gäller det tredje kriteriet – som avser iakttagande av frister – grundar sig bedömningen på statistik och andra handlingar som tillhandahålls av den domstol där respektive kandidat tjänstgör. Denna information rör både kandidaternas arbete (exempelvis hur lång tid det i genomsnitt har tagit dem att meddela ett avgörande) och verksamheten vid deras respektive domstolar.

⁷⁹ Se artikel 39.6 i den omstridda föreskriften. Klagandena i det nationella målet har gjort gällande att de 10 avgöranden som uttagningskommittén lägger till grund för sin bedömning inte skulle vara tillräckligt representativa för kandidaternas arbete. Därvidlag påpekar jag emellertid att det i artikel 39.2 i den omstridda föreskriften uppställs krav på att dessa avgöranden ska vara "relevanta" och att det i artikel 39.7 i samma föreskrift uttryckligen anges att vissa typer av avgöranden (exempelvis avskrivningsbeslut) inte ska ingå. Vidare har klagandena i det nationella målet hävdat att kandidaterna inte delges de ifrågavarande avgörandena och således inte kan framställa invändningar mot dem. Enligt min uppfattning förefaller det emellertid faktiskt vara möjligt att framställa sådana invändningar (se punkt 76 nedan), även om detta är något som det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Dessutom har kandidaterna enligt artikel 39.12 i den omstridda föreskriften också möjlighet att själva lägga fram avgöranden för uttagningskommittén.

⁸⁰ Se artikel 44.1 och 44.3 i den omstridda föreskriften.

Inspekția Judiciară (domstolsinspektionen, Rumänien) om eventuella disciplinförseelser eller brott mot etiska regler under den relevanta perioden liksom varje annan information om kandidaterna som kan kontrolleras.⁸¹

74. Naturligtvis kan det inte uteslutas – i själva verket är det oundvikligt – att ett visst mått av subjektivitet förekommer när uttagningskommittén tolkar dessa olika underlag i syfte att bilda sig en uppfattning om kandidaternas arbete och uppförande. Icke desto mindre anser jag att den information och den bevisning som kommitténs ledamöter ska grunda sina beslut om de enskilda kandidaterna på härrör från ett förhållandevis stort antal källor som är av olika beskaffenhet. Detta bidrar till intrycket att det övergripande förfarandet för "faktisk befordran" grundar sig på en bedömning som i princip är objektiv snarare än skönsmässig.

75. För det tredje noterar jag att det enligt den omstridda föreskriften – såsom framgår av handlingarna i målet – även krävs att uttagningskommittén, för att bestämma vilken kandidat som ska befordras, ska beakta motiverade yttranden dels från den avdelning där respektive kandidat tjänstgör vid den tidpunkt då befordringsförfarandet genomförs,⁸² dels från den avdelning vid den närmast högre domstolen som motsvarar kandidatens specialisering.⁸³ I detta hänseende har EU-domstolen uttalat att ett annat organs deltagande i ett förfarande som utmynnar i beslut av det aktuella slaget i princip kan visa sig vara ägnat att göra detta förfarande mer opartiskt, men endast om det organet i sig är oavhängigt i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten liksom i förhållande till den myndighet eller det andra organ till vilken eller vilket organet ska lämna sitt utlåtande, och endast om utlåtandet lämnas utifrån både objektiva och relevanta kriterier samt motiveras i vederbörlig ordning, så att det på ett objektivt sätt är ägnat att vägleda myndigheten eller det andra organet då denna eller detta fattar sitt beslut.⁸⁴ Huruvida så är fallet här ankommer naturligtvis på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

76. När det slutligen gäller uttagningskommitténs skyldighet att motivera sina beslut och möjligheten att angripa dessa beslut i domstol, noterar jag att kommittén efter att ha slutfört förfarandet ska utarbeta ett utkast till motiverad redogörelse där den för varje kandidat ska ange vilka betyg den har gett såvitt avser de fem ovannämnda kriterierna liksom det samlade betyget.⁸⁵ En kandidat som är missnöjd med redogörelsen har rätt att framställa sina invändningar både under en intervju med uttagningskommittén, som hålls i samtliga fall, och skriftligen.⁸⁶ Dessutom har kandidaten efter offentliggörandet av resultaten 48 timmar på sig att överklaga sitt betyg till CSM:s domarsektion, som då prövar huruvida en ny bedömning erfordras och i förekommande fall själv gör en ny bedömning.⁸⁷

77. Enligt min uppfattning bekräftar dessa omständigheter sammantagna att det inte föreligger någon reell risk för att ett "opåkallat utrymme för skönsmässig bedömning" ska föranleda enskilda att hysa rimliga tvivel beträffande de berörda domarnas oavhängighet. Huruvida så verkligen är fallet ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att kontrollera. Jag är

⁸¹ Se artikel 44.1 i den omstridda föreskriften.

⁸² Se artikel 44.1, 44.2 och 44.4 i den omstridda föreskriften.

⁸³ Se artikel 42.1 i den omstridda föreskriften.

⁸⁴ Se, för ett liknande resonemang, domen i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), punkterna 115 och 116.

⁸⁵ Se artikel 46 i den omstridda föreskriften.

⁸⁶ Se artikel 47 i den omstridda föreskriften.

⁸⁷ Se artikel 49 i den omstridda föreskriften.

således – med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroller – föga benägen att hålla med om de farhågor som klagandena i det nationella målet har gett uttryck för när det gäller bristande objektivitet hos de kriterier som uttagningskommittén tillämpa

78. Jag anser alltså att principen om rättsväsendets oavhängighet, som stadfästas i artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU i kombination med artikel 2 FEU, inte åsidosätts genom införandet av ett förfarande för befordran av nationella domare till en högre domstol som grundar sig på en bedömning av dessas arbete och uppförande vilken utförs av en kommitté bestående av ordföranden för och domare vid en sådan högre domstol, som utöver att utföra denna bedömning också i mål om överklagande prövar avgöranden meddelade av domarna vid lägre domstolar och med jämna mellanrum genomför utvärderingar av dessa domare när och om de har befordrats till den berörda högre domstolen. Även när kommitténs ledamöter själva är oavhängiga måste dock de kriterier som de tillämpar vara så objektiva, relevanta och kontrollerbara att de inte föranleder enskilda att hysa rimliga tvivel om huruvida de berörda domarna vid lägre domstolar är okänsliga för yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra deras oberoende prövning och påverka deras avgöranden, dels att kommittén är skyldig att motivera sina beslut. En annan relevant faktor i detta hänseende är möjligheten för dessa domare att i domstol angripa beslut som påverkar deras möjligheter till befordran.⁸⁸

3. Inverkan av beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen på bedömningen av förenligheten med unionsrätten

79. Vad som återstår för mig att göra är att undersöka huruvida den reform som infördes genom den omstridda föreskriften strider mot någon bestämmelse i beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen eller mot rekommendationerna i de rapporter som kommissionen har utarbetat med stöd av det beslutet (fråga 4).

80. Därvidlag noterar jag att de enda specifika skyldigheter som Rumänien åläggs genom beslutet om samarbets- och kontrollmekanismen är att rapportera om sina framsteg i uppfyllandet av samarbets- och kontrollmekanismens riktmärken och att reformera sitt rättsväsende i överensstämmelse med dessa riktmärken. Vidare innehåller inte heller någon av de rapporter som kommissionen har utarbetat med stöd av samarbets- och kontrollmekanismen – vare sig före eller efter antagandet av den omstridda föreskriften – några specifika rekommendationer i fråga om förfaranden för befordran av domare vid lägre domstolar i Rumänien, något som kommissionen själv har vitsordat.

⁸⁸ Jag vill tillägga att den ad hoc-rapport om Rumänien (regel 34) som Gruppen av stater mot korruption (GRECO) lade fram den 23 mars 2018 (tillgänglig på engelska på adressen <https://rm.coe.int/ad-hoC-reporT-on-romania-rule-34-adopted-by-greco-aT-its-79th-plenary-/16807b7717>) inte – i motsats till vad klagandena i det nationella målet har gjort gällande – avspeglar någon annan tolkning än den som jag föreslår att EU-domstolen ska slå fast i förevarande mål, utan att det i själva verket inte dras någon tydlig slutsats i den rapporten. Där noterade GRECO nämligen endast att det före antagandet av den omstridda föreskriften hade uttryckts "farhågor" om att förfarandet för befordran i två steg i Rumänien (som infördes i artiklarna 46¹–46³ i lag nr 303/2004 genom lag nr 242/2018) "skulle skapa större utrymme för personligt eller politiskt inflytande över karriärpåverkande beslut, vilket skulle kunna inverka på rättsväsendets neutralitet och integritet" (punkt 31). I sin uppföljningsrapport av den 21 juni 2019 (tillgänglig på engelska på adressen <https://rm.coe.int/follow-up-reporT-to-the-ad-hoC-reporT-on-romania-rule-34-adopted-by-gr/1680965687>) noterade GRECO sedan att "förberedande arbete" såvitt avsåg utnämning av domare och åklagare till högre tjänster "pågick" i Rumänien (det arbetet utmynnade så småningom i att den omstridda föreskriften antogs). Det finns inget i dessa rapporter, vilka båda utarbetades innan den omstridda föreskriften antogs, som specifikt rör de ändringar som gjordes till följd av den föreskriften.

81. Kommissionen antog i själva verket sin sista rapport med stöd av samarbets- och kontrollmekanismen den 22 november 2022.⁸⁹ I den rapporten noterade kommissionen att de av den omstridda föreskriften föranledda ändringarna i befordringsförfarandet hade fått kritik av vissa domarorganisationer och civilsamhällesorganisationer, som hade hävdat att förfarandets merit- och konkurrensbaserade särdrag hade blivit mindre framträdande, men kommissionen utpekade inte någon specifik fråga i detta sammanhang och lämnade inte heller någon rekommendation rörande förfarandet för befordran av domare.

82. Det förefaller mig emellertid som om den hänskjutande domstolen genom sin fjärde tolkningsfråga indirekt även har ställt en annan – underliggande – fråga, nämligen huruvida avsaknaden av sådana rekommendationer i de rapporter knutna till samarbets- och kontrollmekanismen som hade offentliggjorts före antagandet av den omstridda föreskriften innebar att Rumänien var förhindrat att ändra sitt befordringsförfarande, eller med andra ord huruvida dessa rapporters tystnad i den frågan ska anses ha medfört en skyldighet för Rumänien att avstå från att ändra det rådande tillståndet.

83. Jag tror inte att detta är rätt sätt att se på saken. Enligt min uppfattning står det Rumänien fritt att inom ramen för tillämpningen av samarbets- och kontrollmekanismen organisera sitt domstolssystem efter eget gottfinnande, under förutsättning att nämnda medlemsstat beaktar de rekommendationer som kommissionen har lämnat i sina rapporter med stöd av den mekanismen och därvid ser till att alla dess reformer i detta sammanhang är förenliga med mekanismens riktmärken och allmänt med övriga krav enligt unionsrätten. Jag vill åter framhålla – i linje med vad jag har påpekat i punkt 42 ovan – att syftet inte är att påtvinga Rumänien en viss organisationsmodell för rättsväsendet utan i stället att se till att det inom den modell som Rumänien självt önskar använda finns vissa garantier. Därvidlag är det enligt min åsikt ovidkommande att det tidigare förfarandet hade varit oförändrat i mer än 10 år – Rumänien fick lov att ändra det.⁹⁰

V. Förslag till avgörande

84. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Curtea de Apel Ploiești (Appellationsdomstolen i Ploiești, Rumänien) enligt följande:

- 1) Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 19.1 andra stycket FEU, i kombination med artikel 2 FEU,

ska tolkas så, att principen om rättsväsendets oavhängighet är tillämplig på förfaranden för befordran av domare. Den principen åsidosätts inte genom införandet av ett förfarande för befordran av nationella domare till högre domstol som grundar sig på en bedömning av dessas arbete och uppförande vilken utförs av en kommitté bestående av ordföranden för och domare vid en sådan högre domstol som utöver att utföra denna bedömning också i mål om överklagande prövar avgöranden meddelade av domarna vid lägre domstolar och med jämna

⁸⁹ Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om Rumäniens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen av den 22 november 2022 (COM(2022) 664 final), s. 5.

⁹⁰ Jag noterar att klagandena i det nationella målet har gjort gällande att reformen infördes plötsligt och utan vederbörligt samråd med de yrkesverksamma inom rättsväsendet. Hur det går till när en reform av ett rättsväsende antas kan förvisso i vissa (begränsade) fall tyda på att det föreligger systematiska problem med rättsväsendets oavhängighet, men efter mitt förmenande endast i tämligen extrema fall, exempelvis där en reform införs genom beslut fattat i särskilt brådskande ordning och där det står klart att syftet med detta tillvägagångssätt är att kringgå det ordinarie lagstiftningsförfarandet på ett sätt som är oförenligt med rättsstatens krav.

mellanrum genomför utvärderingar av dessa domare när och om de har befordrats till den berörda högre domstolen. Även när kommitténs ledamöter själva är oavhängiga måste dock de kriterier som de tillämpar vara så objektiva, relevanta och kontrollerbara att de inte föranleder enskilda att hysa rimliga tvivel om huruvida de berörda domarna vid lägre domstolar är okänsliga för yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra deras oberoende prövning och påverka deras avgöranden, dels att kommittén är skyldig att motivera sina beslut. En annan relevant faktor i detta hänseende är möjligheten för dessa domare att i domstol angripa beslut som påverkar deras möjligheter till befordran.

- 2) Artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU, i kombination med artikel 2 FEU och kommissionens beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption,

ska tolkas så, att de inte utgör hinder för införandet av reformer inom rättsväsendet i Rumänien under omständigheter där dessa reformer uppfyller unionsrättens krav och där det enda skälet till att hinder skulle kunna tänkas föreligga för införandet av sådana reformer är att kommissionen i sina rapporter med stöd av beslut 2006/928 inte har lämnat några specifika rekommendationer rörande det specifika ämnet för reformerna.