



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
ATHANASIOS RANTOS  
föredraget den 16 december 2021<sup>1</sup>

**Förenade målen C-562/21 PPU och C-563/21 PPU**

**X (C-562/21 PPU)**

**Y (C-563/21 PPU)**

**mot**

**Openbaar Ministerie**

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Brådsäkande mål om förhandsavgörande – Polissamarbete och straffrättsligt samarbete – Europeisk arresteringsorder – Rambeslut 2002/584/RIF – Artikel 1.3 – Överlämnande av eftersökta personer till den utfärdande rättsliga myndigheten – Skäl för att vägra verkställighet – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 47 – Rätt till prövning inför en oavhängig och opartisk domstol – Systembrister eller allmänna brister vad gäller den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet – Avsaknad av ett effektivt rättsmedel som gör det möjligt att invända mot giltigheten av utnämningen av domare i den utfärdande medlemsstaten – Allvarlig risk för kränkning av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång för den person som är föremål för den europeiska arresteringsordern – Kriterier för den verkställande rättsliga myndighetens kontroll av oavhängigheten”

## I. Inledning

1. Respektive begäran om förhandsavgörande, vilka har framställts av Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam, Nederländerna), avser tolkningen av artikel 1.3 i rambeslut 2002/584/RIF,<sup>2</sup> jämförd med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), och särskilt villkoren för att den rättsliga myndighet som har anmodats att verkställa en europeisk arresteringsorder ska kunna vägra att överlämna den eftersökta personen på grund av risken för kränkning av vederbörandes rätt till en rättvis rättegång vid en opartisk domstol i den utfärdande medlemsstaten.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 (EUT L 81, 2009, s. 24) (nedan kallat rambeslut 2002/584).

<sup>3</sup> De tolkningsfrågor som har ställts i förevarande mål är i allt väsentligt identiska med de som har ställts av Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) i det ännu inte avgjorda målet Minister for Justice and Equality (C-480/21), vilket inte omfattas av förfarandet för brådsäkande mål om förhandsavgörande.

2. Domstolen har anmodats att mot bakgrund av de slutsatser som kan dras av domstolens dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet),<sup>4</sup> och av den 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet),<sup>5</sup> precisera om och i vilken mån den verkställande rättsliga myndigheten under omständigheterna i förevarande fall kan vägra att överlämna den eftersökta personen på grund av förekomsten av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten.

3. Dessa mål har sin bakgrund i utvecklingen av det polska domstolväsendet och de nyligen genomförda reformerna av det (nedan kallade de kontroversiella reformerna),<sup>6</sup> vilka har föranlett domstolen att konstatera att flera av de bestämmelser som har införts av den polska lagstiftaren är oförenliga med unionsrätten<sup>7</sup> och att Republiken Polen i flera avseenden har åsidosatt de skyldigheter som åligger den enligt unionsrätten<sup>8</sup> (nedan utan åtskillnad kallat rättspraxis om det polska domstolväsendets oavhängighet).<sup>9</sup> I detta sammanhang innebär den nyligen meddelade

<sup>4</sup> C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, nedan kallad domen Minister for Justice and Equality.

<sup>5</sup> C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, nedan kallad domen Openbaar Ministerie.

<sup>6</sup> Genom dessa reformer, som rör författningsdomstolen, de allmänna domstolarna, Krajowa Rada Sądownictwa (Nationella domstolsrådet, Polen) (nedan kallat KRS) och åklagarmyndigheten, har den verkställande och lagstiftande maktens inflytande över rättsväsendet förstärkts, varigenom domstolarnas oavhängighet har minskat. Jag avser framför allt de ändringar som under 2018 infogades i ustawa o Sądzie Najwyższym (lag om Högsta domstolen), vilka var föremål för domen av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531), och 2019 års ändringar av ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych (lag om de allmänna domstolarnas organisation) och ustawa o Sądzie Najwyższym (lag om Högsta domstolen) samt 2017 års ändringar av ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (lag om KRS), vilka var föremål för domen av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare) (C-791/19, EU:C:2021:596). Bestämmelserna om ändring av lagen om de allmänna domstolarnas organisation, lagen om Högsta domstolen och vissa andra lagar har dessutom, inom ramen för det pågående fördragsbrottsförandet i målet C-204/21, kommissionen/Polen, varit föremål för beslutet av domstolens vice ordförande av den 14 juli 2021, kommissionen/Polen (C-204/21 R, EU:C:2021:593) (nedan kallat beslutet av den 14 juli 2021), i vilket det förordnades att tillämpningen av de nationella bestämmelserna i fråga ska upphöra, beslutet av domstolens vice ordförande av den 6 oktober 2021, Polen/kommissionen (C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834), i vilket ansökan om upphävande av beslutet av den 14 juli 2021 avslogs, och beslutet av domstolens vice ordförande av den 27 oktober 2021, kommissionen/Polen (C-204/21 R, ej publicerat, EU:C:2021:877), i vilket det förordnades att Republiken Polen ska betala ett vite till dess att denna medlemsstat iakttar de skyldigheter som följer av beslutet av den 14 juli 2021 eller, om så inte sker, till dess att slutlig dom meddelats i målet C-204/21. Frågan om de polska domstolarnas oavhängighet är även föremål för förhandsavgörande i de pågående målen C-181/21 (G) och C-269/21 (BC och DC). Den hänskjutande domstolen har för sin del särskilt hänvisat till ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lag om ändring av lagen om KRS och vissa andra lagar) av den 8 december 2017 (Dz. U., 2018, position 3), vilken trädde i kraft 2018 och rör KRS roll vid utnämningen av ledamöter av polska domstolar, eftersom Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) i sin resolution av den 23 januari 2020 (BSA I-4110–1/20) slog fast att KRS enligt den lagstiftning som trädde i kraft 2018 inte är ett oavhängigt organ, utan är direkt underordnat den politiska makten.

<sup>7</sup> Se 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), dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234), dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153), 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), och dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931).

<sup>8</sup> Dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531), dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolarnas oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:924), och dom av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare) (C-791/19, EU:C:2021:596). Ett fjärde fördragsbrottsförande gentemot Republiken Polen rörande det nya regelverket med disciplinätgärder har ännu inte avgjorts av domstolen (mål C-204/21, kommissionen/Polen, se de beslut som anges i fotnot 6 ovan).

<sup>9</sup> Denna situation föranledde för övrigt Europeiska kommissionen att den 20 december 2017 anta ett motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 FEU angående rättsstatsprincipen i Polen (förslag till rådets beslut om fastslående av att det finns en klar risk för att Republiken Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen, COM(2017) 835 final), som rådet inte ännu har yttrat sig om. Kommissionen har även mer nyligen uttryckt allvarlig oro i 2021 års rapport om rättsstatsprincipen i Europeiska unionen (COM(2021) 700 final) – i kapitlet om situation när det gäller rättsstatsprincipen i Polen (SWD(2021) 722 final). Inom ramen för Europarådet har dessutom nämnda situation varit föremål för resolution 2316 (2020) av den 28 januari 2020 från Europarådets parlamentariska församling om funktionen hos de demokratiska institutionerna i Polen och yttrande nr 977/2020 av den 22 juni 2020 från Europeiska kommissionen för demokrati genom lag (nedan kallad Venedigkommissionen) om ändringarna av lagen om allmänna domstolarnas organisation, lagen om Högsta domstolen och vissa andra lagar i Polen (CDL-AD (2020)017). Det ska även påpekas att det europeiska nätverket för domstolsadministrationer (ENCJ) i sin generalförsamling, vilken hölls i Vilnius (Litauen) den 28 oktober 2021, beslutade att utesluta KRS ur ENCJ.

domen av den 7 oktober 2021 av Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen, Polen) (K 3/21) (nedan kallad Författningsdomstolens dom), vilken meddelades efter besluten om hänskjutande i förevarande mål framtida utmaningar för den hänskjutande domstolen.<sup>10</sup>

4. Mot bakgrund av en analys av domstolens relevanta praxis kommer jag att klargöra under vilka villkor systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten, och framför allt risken för inblandning av den verkställande makten i domstolarnas verksamhet i fråga om utnämning av domare, kan påverka de eftersökta personernas individuella situation när de har överlämnats och därmed medföra att den verkställande rättsliga myndigheten inte godkänner ett överlämnande.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

#### 1. Fördraget om Europeiska unionen

5. Artikel 2 FEU har följande lydelse:

”Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.”

6. I artikel 7 FEU föreskrivs följande:

”1. Rådet får på motiverat förslag från en tredjedel av medlemsstaterna, från Europaparlamentet eller från Europeiska kommissionen med en majoritet på fyra femtedelar av sina medlemmar och efter Europaparlamentets godkännande slå fast att det finns en klar risk för att en medlemsstat allvarligt åsidosätter värden som anges i artikel 2. Innan detta slås fast ska rådet höra den berörda medlemsstaten och får i enlighet med samma förfarande framföra rekommendationer till denna stat.

Rådet ska regelbundet kontrollera om de skäl som har lett till ett sådant fastslående fortfarande äger giltighet.

2. Europeiska rådet får på förslag från en tredjedel av medlemsstaterna eller från Europeiska kommissionen och efter Europaparlamentets godkännande, samt efter att ha uppmanat ifrågavarande medlemsstat att framföra sina synpunkter, enhälligt slå fast att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter värden som anges i artikel 2.

<sup>10</sup> I den domen, varav endast domslutet för närvarande är tillgängligt, slog Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen) fast att vissa grundläggande unionsrättsliga bestämmelser (nämligen artiklarna 1 första stycket, 2, 4.3 och 19.1 andra stycket FEU), framför allt i den mån de fastställer principen om unionsrättens företräde, strider mot vissa grundläggande bestämmelser i den polska konstitutionen och att det följaktligen inte är uteslutet att den kommer att använda sin behörighet och direkt pröva huruvida EU-domstolens domar är författningsevenliga och även slå fast att de inte är tillämpliga i den polska rättsordningen.

3. När ett fastslående enligt punkt 2 har gjorts får rådet, som ska fatta beslut med kvalificerad majoritet, besluta om att tillfälligt upphäva vissa av de rättigheter som den ifrågavarande medlemsstaten har till följd av tillämpningen av fördragen, inbegripet rösträtten i rådet för företrädaren för den medlemsstatens regering. Rådet ska därvid beakta de möjliga följder som ett sådant tillfälligt upphävande kan få för fysiska och juridiska personers rättigheter och skyldigheter.

Den ifrågavarande medlemsstatens skyldigheter enligt fördragen ska under alla omständigheter fortsätta att vara bindande för den staten.

4. Rådet får senare med kvalificerad majoritet besluta om att ändra eller återkalla åtgärder som har vidtagits enligt punkt 3, när den situation som ledde till att åtgärderna infördes har förändrats.

5. De omröstningsbestämmelser som i enlighet med denna artikel gäller för Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet fastställs i artikel 354 [FEUF].”

7. I artikel 19.1 andra stycket FEU föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.”

## 2. *Stadgan*

8. I artikel 47 i stadgan, som har rubriken ”Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol”, föreskrivs följande:

”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

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. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

...”

## 3. *Rambeslut 2002/584*

9. Skälen 5, 6, 10 och 12 i rambeslut 2002/584 har följande lydelse:

”(5) Målet för unionen att bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa har medfört att behovet av utlämning mellan medlemsstaterna har försvunnit, och att det skall ersättas av ett system för överlämnande mellan rättsliga myndigheter. De nuvarande förfarandena för utlämning är komplicerade och riskerar att ge upphov till förseningar, vilket kan avhjälpas genom införande av ett nytt förenklat system för överlämnande av dömda eller misstänkta personer för verkställighet av domar eller lagföring. De traditionella samarbetsförbindelser mellan medlemsstaterna som hittills varit rådande bör ersättas av ett system med fri rörlighet för straffrättsliga avgöranden, såväl preliminära som slutliga, i ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.

(6) Den europeiska arresteringsorder som införs genom detta rambeslut utgör den första konkreta åtgärde[n] på det straffrättsliga området rörande principen om ömsesidigt erkännande, vilken Europeiska rådet har kallat en 'hornsten' i det rättsliga samarbetet.

...

(10) Systemet med en europeisk arresteringsorder vilar på en hög grad av förtroende mellan medlemsstaterna. Tillämpningen av systemet får avbrytas endast om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter de principer som fastställs i artikel 6.1 [FEU], vilket fastslagits av rådet med tillämpning av artikel 7.1 i fördraget, och med de följder som avses i punkt 2 i samma artikel.

...

(12) Detta rambeslut respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns i artikel 6 [FEU] och återspeglas i [stadgan], särskilt kapitel VI i denna. Inget i detta rambeslut får tolkas som ett förbud att vägra överlämna en person som är föremål för en europeisk arresteringsorder, om det finns objektiva skäl för att tro att den europeiska arresteringsordern har utfärdats för att lagföra eller straffa en person på grund av dennes kön, ras, religion, etniska ursprung, nationalitet, språk, politiska uppfattning eller sexuella läggning, eller att denna persons ställning kan skadas av något av dessa skäl.”

10. I artikel 1 i detta rambeslut, som har rubriken ”Skyldighet att verkställa en europeisk arresteringsorder”, anges följande:

”1. Den europeiska arresteringsordern är ett rättsligt avgörande, utfärdat av en medlemsstat med syftet att en annan medlemsstat skall gripa och överlämna en eftersökt person för lagföring eller för verkställighet av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd.

2. Medlemsstaterna skall verkställa varje europeisk arresteringsorder i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande samt bestämmelserna i detta rambeslut.

3. Detta rambeslut påverkar inte skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheterna och de grundläggande rättsliga principerna i artikel 6 [FEU].”

11. I artiklarna 3, 4 och 4a i rambeslutet anges skälen till att verkställighet av en europeisk arresteringsorder ska eller får vägras.

12. I artikel 15 i rambeslutet, som har rubriken ”Beslut om överlämnande”, föreskrivs följande:

”1. Den verkställande rättsliga myndigheten skall, inom de tidsfrister och enligt de villkor som anges i detta rambeslut, besluta om en person skall överlämnas.

2. Om den verkställande rättsliga myndigheten anser att de uppgifter som den utfärdande medlemsstaten har meddelat inte är tillräckliga för att myndigheten skall kunna besluta om överlämnandet, skall den begära att utan dröjsmål få nödvändiga kompletterande uppgifter, i synnerhet sådana som rör artiklarna 3–5 och 8, och får dessutom fastställa en tidsfrist inom vilken de skall inkomma, med beaktande av nödvändigheten att iaktta den tidsfrist som anges i artikel 17.

3. Den utfärdande rättsliga myndigheten får när som helst överföra alla användbara kompletterande uppgifter till den verkställande rättsliga myndigheten.”

### ***B. Nederländsk rätt***

13. Genom Overleveringswet (lag om överlämnande) av den 29 april 2004,<sup>11</sup> i dess lydelse enligt lag av den 17 mars 2021,<sup>12</sup> har rambeslut 2002/584 införlivats med nederländsk rätt.

14. Artikel 1 i lagen om överlämnande har följande lydelse:

”I denna lag avses med

...

g) domstolen: Domstolen i Amsterdam,

...”

15. I artikel 11.1 i denna lag föreskrivs följande:

”En europeisk arresteringsorder ska inte verkställas i fall då det enligt domstolen finns grundad anledning att tro att det efter överlämnandet föreligger en verklig risk för kränkning av den eftersökta personens grundläggande rättigheter som garanteras i [stadgan].”

16. I artikel 26.1 i nämnda lag föreskrivs följande:

”Domstolen ska pröva ... möjligheten till överlämnande ....”

17. I artikel 28 i samma lag föreskrivs följande:

”1. Domstolen ska avgöra frågan om överlämnande senast fjorton dagar efter det att domstolsutredningen har avslutats. Avgörandet ska motiveras.

2. Om domstolen finner ... att överlämnande inte kan medges ..., ankommer det på den att i sitt beslut avslå begäran om överlämnande.

3. I andra fall än de som avses i punkt 2 ska domstolen i sitt avgörande medge överlämnandet, utom om den med tillämpning av artikel 11.1 finner att den europeiska arresteringsordern inte ska verkställas ...”

<sup>11</sup> Stb. 2004, nr 195.

<sup>12</sup> Stb. 2021, nr 155.

### III. Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

#### A. Mål C-562/21 PPU

18. Den 6 april 2021 utfärdade en polsk rättslig myndighet en europeisk arresteringsorder mot X, som är polsk medborgare, för att han skulle gripas och överlämnas till denna myndighet för verkställighet av ett fängelsestraff för utpressning och olaga hot, vilket hade utdömts genom en slutlig dom av den 30 juni 2020.

19. Den berörde sattes i häkte i avvaktan på att Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam), som är hänskjutande domstol, skulle meddela ett beslut om överlämnandet. Han samtyckte inte till att överlämnas.

20. Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam), till vilken begäran om verkställighet av den europeiska arresteringsordern hade ingetts, konstaterade att det föreligger systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten, vilka innebär en verklig risk för kränkning av rätten till en opartisk domstol, vilken stadfästs i artikel 47.2 i stadgan i egenskap av väsentligt innehåll i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.

21. Nämnda domstol konstaterade vidare att även om det är möjligt för en person som begärts överlämnad för verkställighet av ett fängelsestraff eller en frihetsberövande åtgärd att under förfarandet för överlämnande fastställa vilka domare i den utfärdande medlemsstaten som har deltagit i rättegången mot honom eller henne, kan vederbörande efter överlämnandet, enligt lagstiftning som trädde i kraft den 14 februari 2020,<sup>13</sup> inte effektivt bestrida giltigheten av utnämningen av en domare eller lagenligheten i dennes tjänstgöring som domare.

22. Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Vilket kriterium ska en verkställande rättslig myndighet som har att besluta om verkställighet av en europeisk arresteringsorder för verkställighet av ett fängelsestraff eller annan frihetsberövande åtgärd tillämpa vid sin prövning av huruvida rätten till en domstol som har inrättats enligt lag kränktes i den utfärdande medlemsstaten vid den rättegång som ledde till den fällande domen, när det i denna medlemsstat inte finns något effektivt rättsmedel mot en eventuell kränkning av denna rätt?”

#### B. Mål C-563/21 PPU

23. Polska rättsliga myndigheter utfärdade sex europeiska arresteringsorder mot Y, som är polsk medborgare, för att han skulle gripas och överlämnas till dessa myndigheter. Två av de europeiska arresteringsorden utfärdades för verkställighet av fängelsestraff och de övriga fyra utfärdades för

<sup>13</sup> Det rör sig om ändringar av lagstiftningen om domstolarna, bland annat ustawa r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (lag om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation, lagen om Högsta domstolen och vissa andra lagar) av den 20 december 2019 (Dz. U. 2020, position 190). Enligt denna lagstiftning medges inte att polska domstolar prövar en grund som avser utnämningen av en domare eller lagenligheten i tjänstgöringen som domare. Se, för ett liknande resonemang, Venedigkommissionens yttrande nr 977/2020.

lagföring för flera brott, bland annat bedrägeri. Det mål i vilket den hänskjutande domstolen har framställt en begäran om förhandsavgörande avser den europeiska arresteringsorder som, den 7 april 2020, utfärdades avseende det sistnämnda brottet.

24. Den berörde sattes i häkte i avvaktan på att Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam), som är hänskjutande domstol, skulle meddela ett beslut om överlämnandet. Han samtyckte inte till att överlämnas.

25. Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam), till vilken begäran om verkställighet av de europeiska arresteringsorderna hade ingetts, konstaterade, liksom den har gjort i målet C-562/21 PPU, att det föreligger systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten, vilka innebär en verklig risk för kränkning av rätten till en opartisk domstol i den mening som avses i artikel 47.2 i stadgan.<sup>14</sup>

26. Nämnda domstol konstaterade vidare att det inte är möjligt för en person som har begärts överlämnad för lagföring att under förfarandet för överlämnande fastställa vilka domare i den utfärdande medlemsstaten som kommer att pröva hans ärende efter överlämnandet, eftersom mål slumpmässigt tilldelas domare vid en domstol, och att det således är omöjligt för vederbörande att åberopa brister som förekommit vid utnämningen av en eller flera enskilda domare. Den konstaterade även att enligt den lagstiftning som trädde i kraft den 14 februari 2020<sup>15</sup> kan en eftersökt person efter överlämnandet inte effektivt bestrida giltigheten av utnämningen av en domare eller lagenligheten i dennes tjänstgöring som domare.

27. Mot denna bakgrund beslutade Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- 1) Är det lämpligt att tillämpa det kriterium som angavs i domen [Minister for Justice and Equality], och som bekräftades i domen [Openbaar Ministerie], när det föreligger en verklig risk för att den berörda personen kommer att dömas av en domstol som inte har inrättats genom lag?
- 2) Är det lämpligt att tillämpa det kriterium som angavs i domen [Minister for Justice and Equality], och som bekräftades i domen [Openbaar Ministerie], när en eftersökt person som motsätter sig att han eller hon överlämnas inte kan uppfylla det kriteriet på grund av att det vid den tidpunkten inte är möjligt att fastställa sammansättningen av de domstolar som ska döma i målet, vilket i sin tur beror på att mål fördelas på ett slumpmässigt sätt?
- 3) Utgör avsaknaden av ett effektivt rättsmedel för att bestrida giltigheten av utnämningen av domare i Polen – i situationer där det är uppenbart att den eftersökta personen vid den tidpunkten inte kan fastställa att de domstolar som ska döma i målet kommer att bestå av domare som inte har utnämnts i vederbörlig ordning – ett åsidosättande av kärnan i rätten till en rättvis rättegång, på grundval av vilket den verkställande rättsliga myndigheten ska avstå från att överlämna den eftersökta personen?”

<sup>14</sup> Se punkt 20 ovan.

<sup>15</sup> Se fotnot 13 ovan.



#### IV. Förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande

28. EU-domstolens första avdelning beslutade den 30 september 2021 att bifalla den hänskjutande domstolens ansökan om att de båda förevarande målen ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande. EU-domstolen påpekade dels att de frågor som ställts avsåg tolkningen av ett rambeslut som omfattas av avdelning V i tredje delen av EUF-fördraget, dels att den hänskjutande domstolen hade angett att X och Y sitter häktade i Nederländerna i avvaktan på beslut om huruvida de ska överlämnas.

29. EU-domstolen beslutade även att förena de båda målen vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen, eftersom de är konnexa.

30. Skriftliga yttranden har ingetts av X, Openbaar Ministerie (åklagarmyndigheten, Nederländerna), den nederländska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen. Openbaar Ministerie (åklagarmyndigheten), den nederländska, den irländska, och den polska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 16 november 2021.

#### V. Bedömning

31. Den hänskjutande domstolen har ställt sina frågor i de båda målen, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida den enligt de principer som fastställts i domarna Minister for Justice and Equality och Openbaar Ministerie är skyldig att vägra att överlämna den eftersökta personen i följande situationer:

- När det vid prövningen av en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller en annan slutlig frihetsberövande åtgärd framgår att i) rätten till en domstol som har inrättats enligt lag kränktes i den utfärdande medlemsstaten vid den rättegång som ledde till den fällande domen, och ii) det inte finns något effektivt rättsmedel i den utfärdande medlemsstaten mot en eventuell kränkning av denna rättighet.<sup>16</sup>
- När det vid prövningen av en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för lagföring framgår att i) det föreligger en verklig risk för att den eftersökta personen kommer att dömas i den utfärdande medlemsstaten av en domstol som inte har inrättats enligt lag,<sup>17</sup> ii) denna person inte kan fastställa sammansättningen av de domstolar vid vilka vederbörande kommer att dömas, på grund av att mål fördelas på ett slumpmässigt sätt<sup>18</sup> och iii) det inte finns något effektivt rättsmedel för att bestrida giltigheten av utnämningen av domare.<sup>19</sup>

32. I det följande kommer jag först att erinra om de principer som har fastställts i rambeslut 2002/584 och i relevant rättspraxis (A) för att därefter svara på tolkningsfrågorna (B).

<sup>16</sup> Den enda frågan i mål C-562/21 PPU.

<sup>17</sup> Den första frågan i mål C-563/21 PPU.

<sup>18</sup> Den andra frågan i mål C-563/21 PPU.

<sup>19</sup> Den tredje frågan i mål C-563/21 PPU.

## ***A. De principer som följer av rambeslut 2002/584 och av relevant rättspraxis***

33. Jag erinrar nedan om de principer som fastställs i rambeslut 2002/584 och som framgår av rättspraxis vad gäller skälen till att vägra verkställighet av en europeisk arresteringsorder på grund av en risk för kränkning av den eftersökta personens grundläggande rättigheter (1) och de villkor under vilka en brist vid utnämningen av en domare kan leda till att den enskildes rätt till en rättvis rättegång äventyras (2).

### *1. Skälen till att vägra verkställighet av en europeisk arresteringsorder på grund av en risk för kränkning av den eftersökta personens grundläggande rättigheter*

34. Av skälen 5, 6 och 10 i rambeslut 2002/584 framgår att systemet med en europeisk arresteringsorder infördes i syfte att avhjälpa den omständigheten att utlämningsförfarandena var komplicerade och riskerade att ge upphov till förseningar samt att det utgör en konkret åtgärd på det straffrättsliga området för att genomföra principen om ömsesidigt erkännande, vilken Europeiska rådet har kallat en ”hörnsten” i det rättsliga samarbetet, och vilar på en hög grad av förtroende mellan medlemsstaterna.<sup>20</sup> Tillämpningen av detta system får avbrytas endast om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter de principer som fastställs i artikel 6.1 FEU, vilket fastslagits av rådet med tillämpning av artikel 7.1 FEU, och med de följder som avses i punkt 2 i samma artikel. I skäl 12 i rambeslutet anges emellertid att det respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns i artikel 6 FEU och återspeglas i stadgan.<sup>21</sup>

35. Dessa båda ”kärnor” i rambeslut 2002/584 återspeglas i artikel 1.2 i rambeslutet, där det fastställs att medlemsstaterna ska verkställa varje europeisk arresteringsorder i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande samt bestämmelserna i detta rambeslut, och artikel 1.3, där det anges att rambeslutet inte påverkar skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheterna och de grundläggande rättsliga principerna i artikel 6 FEU.

36. Av detta följer att de verkställande rättsliga myndigheterna i princip får vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder endast av de skäl som uttömmande förtecknas i artiklarna 3–4a i rambeslut 2002/584<sup>22</sup> eller, i enlighet med domstolens fasta praxis, under ”exceptionella omständigheter”, vilka på grund av sitt allvar kräver att principerna om ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, på vilka det straffrättsliga samarbetet vilar, begränsas.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Domstolen har i sin praxis preciserat att ett av syftena med detta system är att en eftersökt person som befinner sig i en annan medlemsstat än den där denne påstås ha begått ett brott inte ska undkomma straff (domen Openbaar Ministerie, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

<sup>21</sup> Domstolen har preciserat att medan verkställighet av en europeisk arresteringsorder utgör huvudregeln, har möjligheten att vägra verkställighet utformats som ett undantag som ska tolkas strikt (se domen Minister for Justice and Equality, punkt 41 och där angiven rättspraxis, och domen Openbaar Ministerie, punkt 37).

<sup>22</sup> Dessutom är de enda villkor som får uppställas för verkställighet av en europeisk arresteringsorder de villkor som på ett uttömmande sätt anges i artikel 5 i detta rambeslut.

<sup>23</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 191) och dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkt 82) (nedan kallad domen Aranyosi och Căldăraru). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i de förenade målen L och P (Den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet) (C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, punkt 39).

37. För att fastställa huruvida exceptionella omständigheter föreligger, exempelvis en kränkning av vissa grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan, införde domstolen i domen Aranyosi och Căldăraru en prövning i två steg (nedan kallad prövningen i två steg eller prövningen) som innebär följande:<sup>24</sup>

- I det första steget ska den verkställande rättsliga myndigheten bedöma huruvida det med hänsyn till den allmänna situationen i den utfärdande medlemsstaten föreligger en verklig risk för kränkning av de grundläggande rättigheterna.
- I det andra steget ska denna myndighet på ett konkret och precist sätt kontrollera huruvida det med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet föreligger en verklig risk för kränkning av en av de grundläggande rättigheter som tillkommer den eftersökta personen.<sup>25</sup>

38. Dessa principer och framför allt prövningen i två steg har senare tillämpats med avseende på den situationen i vilken det efter det att en europeisk arresteringsorder har verkställts föreligger en risk för kränkning av rätten till en rättvis rättegång, vilken stadfästs i artikel 47 i stadgan, på grund av systembrister eller allmänna brister i den utfärdande medlemsstatens – i förevarande fall Republiken Polens – domstolsväsende, vilka kan påverka domarnas oavhängighet och således kan medföra att denna rättighet kränks.

39. I domen Minister for Justice and Equality, som avsåg en europeisk arresteringsorder för lagföring som hade utfärdats av polska rättsliga myndigheter, slog domstolen fast att även om den verkställande rättsliga myndigheten efter det första steget i prövningen förfogar över uppgifter som synes visa att det föreligger en verklig risk för kränkning av det väsentliga innehållet i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång<sup>26</sup> på grund av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolsväsendets oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten – till exempel uppgifter som återfinns i ett motiverat förslag från kommissionen som antagits med tillämpning av artikel 7.1 FEU – är denna verkställande rättsliga myndighet ändå skyldig att i ett andra steg på ett konkret och precist sätt kontrollera huruvida det finns grundad anledning att tro att den berörda personen kommer att löpa en sådan risk om han eller hon överlämnas till den utfärdande medlemsstaten.<sup>27</sup> Den verkställande rättsliga myndigheten ska därvid ta hänsyn till kriterier såsom den berördes personliga omständigheter, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för den europeiska arresteringsordern (nedan kallade de relevanta kriterierna) samt de uppgifter som har lämnats av den utfärdande medlemsstaten med tillämpning av artikel 15.2 i rambeslut 2002/584.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Se domen Aranyosi och Căldăraru (punkterna 88, 89, 92 och 94).

<sup>25</sup> I det målet rörde det sig om en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling av frihetsberövade personer i den utfärdande medlemsstaten, i förhållande till den norm för skydd av grundläggande rättigheter som garanteras i unionsrätten, särskilt artikel 4 i stadgan.

<sup>26</sup> Närmare bestämt medför bristande oavhängighet hos domstolarna i den utfärdande medlemsstaten till följd systembrister eller allmänna brister i denna medlemsstat (domen Minister for Justice and Equality, punkterna 61–67) en kränkning av den grundläggande rätten till en opartisk domstol och följaktligen av det väsentliga innehållet i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång (domen Minister for Justice and Equality, punkt 75).

<sup>27</sup> Domstolen har preciserat att det är endast när det föreligger ett beslut där Europeiska rådet, under de villkor som anges i artikel 7.2 FEU, har slagit fast att de principer som fastställs i artikel 2 FEU, exempelvis de principer som ingår i rättsstatsbegreppet, allvarligt och ihållande åsidosätts i den utfärdande medlemsstaten, varefter rådet har avbrutit tillämpningen av rambeslut 2002/584 i förhållande till den medlemsstaten, som den verkställande rättsliga myndigheten blir skyldig att med automatik vägra att verkställa de europeiska arresteringsorder som utfärdas av den medlemsstaten, utan någon skyldighet att göra någon som helst konkret bedömning av den verkliga risken för en negativ inverkan på det väsentliga innehållet i den berörda personens grundläggande rätt till en rättvis rättegång (se domen Minister for Justice and Equality, punkt 72, och skäl 10 i rambeslut 2002/584).

<sup>28</sup> Se domen Minister for Justice and Equality (punkt 79).

40. I domen Openbaar Ministerie, som avsåg en europeisk arresteringsorder som hade utfärdats av polska rättsliga myndigheter för lagföring och verkställighet av ett fängelsestraff, slog domstolen fast att även om den verkställande rättsliga myndigheten förfogar över uppgifter som visar på systembrister eller allmänna brister vad gäller oavhängigheten hos den dömande makten i den utfärdande medlemsstaten, vilka förelåg vid tidpunkten för utfärdandet eller har uppkommit senare, kan denna myndighet inte neka den domstol som har utfärdat den europeiska arresteringsordern ställning som "utfärdande rättslig myndighet" i den mening som avses i artikel 6.1 i rambeslut 2002/584.<sup>29</sup> Domstolen erinrade vidare om att även om den verkställande rättsliga myndigheten konstaterar att sådana systembrister eller allmänna brister föreligger, kan den inte avstå från att genomföra det andra steget i prövningen. I detta andra steg ankommer det på denna myndighet att bedöma huruvida det finns grundad anledning att tro att den person som är föremål för den europeiska arresteringsordern kommer att löpa en verklig risk för kränkning av sin grundläggande rätt till en rättvis rättegång i fall av ett överlämnande.<sup>30</sup> Domstolen hänvisade därvid till de relevanta kriterier som fastställts i domen Minister for Justice and Equality<sup>31</sup> och preciserade att nämnda myndighet med hänsyn tagen till de faktiska omständigheter som legat till grund för utfärdandet av den europeiska arresteringsordern kan beakta uttalanden från myndigheter som kan komma att ingripa i handläggningen av det enskilda ärendet.<sup>32</sup>

41. Samtidigt som domstolen i ovannämnda domar vidhöll principen att den eftersökta personen ska överlämnas slog den fast att den omständigheten att det föreligger en verklig risk för att denna person får sin grundläggande rätt till en oavhängig domstol, och följaktligen den grundläggande rätten till en rättvis rättegång med avseende på dess väsentliga innehåll, enligt artikel 47 andra stycket i stadgan, kränkt om han eller hon överlämnas till den utfärdande rättsliga myndigheten, kan medföra att den verkställande rättsliga myndigheten har rätt att, undantagsvis, avstå från att vidta åtgärder med anledning av denna europeiska arresteringsorder med stöd av artikel 1.3 i rambeslut 2002/584.<sup>33</sup>

42. Den kontroll som görs genom prövningen i två steg förutsätter att det görs en allmän bedömning av situationen i den utfärdande medlemsstaten, följd av en individuell bedömning av den berörda personens situation, vilken visar huruvida det föreligger en konkret och verklig risk för kränkning av de grundläggande rättigheterna i fråga.

## *2. De villkor under vilka en brist vid utnämningen av en domare kan leda till att den enskildes rätt till en rättvis rättegång äventyras*

43. Eftersom den hänskjutande domstolen har påpekat att de systembrister eller allmänna brister som inverkar på den grundläggande rätten till en rättegång inför en domstol som har inrättats enligt lag i den utfärdande medlemsstaten huvudsakligen följer av brister vid utnämningen av

<sup>29</sup> Domstolen preciserade att under omständigheterna i det målet kunde den verkställande rättsliga myndigheten inte neka varje domstol i den utfärdande medlemsstaten, som till sin natur agerar helt oavhängigt den verkställande makten, ställning som "utfärdande rättslig myndighet" i den mening som avses i nämnda bestämmelse och att förekomsten av sådana brister inte nödvändigtvis påverkar de avgöranden som domstolarna i nämnda medlemsstat kan komma att fatta i varje enskilt fall (domen Openbaar Ministerie, punkterna 41 och 42).

<sup>30</sup> Se domen Openbaar Ministerie (punkt 60).

<sup>31</sup> Domen Minister for Justice and Equality (punkt 79). Se punkt 39 ovan.

<sup>32</sup> Se domen Openbaar Ministerie (punkt 61).

<sup>33</sup> Se domen Minister for Justice and Equality (punkt 59) och domen Openbaar Ministerie (punkt 61). Det ska påpekas att även om domstolen i den förstnämnda domen slog fast att situationen i fråga kan medföra att den verkställande rättsliga myndigheten undantagsvis *har rätt att avstå* från att vidta åtgärder med anledning av den europeiska arresteringsordern, preciserade den i den sistnämnda domen att den verkställande rättsliga myndigheten i denna situation *ska avstå från* att verkställa den europeiska arresteringsordern.

domstolarnas medlemmar,<sup>34</sup> anser jag det vara lämpligt att nedan kortfattat erinra om de principer som domstolen har fastställt vad gäller de villkor under vilka en brist vid utnämningen av en domare kan äventyra den enskildes rätt till en rättvis rättegång.

44. I domen av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson/rådet och HG/kommissionen<sup>35</sup>, yttrade sig domstolen om huruvida en brist i förfarandet för utnämning av en domare vid Europeiska unionens personaldomstol hade haft en inverkan på parternas rätt att få sin sak prövad av en domstol som inrättats enligt lag.

45. I den domen påpekade domstolen att det av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna framgår att rätten att få sin sak prövad av en domstol som har ”upprättats enligt lag”, i den mening som avses i artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, vilken motsvaras av artikel 47 andra stycket i stadgan,<sup>36</sup> till sin natur omfattar förfarandet för utnämning av domare.<sup>37</sup> Domstolen preciserade att det förhållandet att det förekommit brister i samband med utnämningen av domare i det aktuella rättssystemet utgör ett åsidosättande av artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan, särskilt när bristerna är av sådant slag och av sådant allvar att de ger upphov till en reell risk för att andra delar av statsmakten, särskilt den verkställande makten, kan komma att missbruka utnämningssmakten på ett sätt som undergräver utnämningens integritet och därigenom ge upphov till rimligt tvivel hos enskilda vad beträffar den eller de berörda domarnas oavhängighet och opartiskhet, vilket är fallet när det är fråga om grundläggande bestämmelser som utgör en del av det aktuella rättssystemets upprättande och funktionssätt.<sup>38</sup>

46. I nämnda dom skiljde domstolen mellan å ena sidan förfarandet för utnämning av den omtvistade domaren vid personaldomstolen (det vill säga utlysningen av domartjänster), vilket Europeiska unionens tribunal hade konstaterat innehöll brister, och å andra sidan de grundläggande bestämmelserna om utnämning av domare vid nämnda domstol (det vill säga artikel 257 fjärde stycket FEUF och artikel 3 i bilaga I till stadgan för Europeiska unionens domstol) och slog fast att enbart ett åsidosättande av utnämningens förfarandet inte räcker för att fastställa att det är fråga om ett åsidosättande av en grundläggande bestämmelse om förfarandet för utnämning av domare vid personaldomstolen som är av sådant slag och av sådant allvar att det ger upphov till en reell risk för att rådet missbrukar sin utnämningssmakt på ett sätt som undergräver utnämningens integritet och därigenom ger upphov till rimligt tvivel hos enskilda vad beträffar oavhängigheten och opartiskheten hos den domare som utnämns till den tredje domartjänsten, eller till och med vad beträffar oavhängigheten och opartiskheten hos den avdelning som den domaren förordnats att tjänstgöra vid.<sup>39</sup> Dessa principer tillämpade domstolen i domen av den 6 oktober 2021, W.Ż. (Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – Tillsättning), avseende situationen inom det polska domstolväsendet.<sup>40</sup>

<sup>34</sup> Den hänskjutande domstolen har hänvisat till att domare utnämns på förslag av KRS i enlighet med lagen om ändring av lagen om KRS och vissa andra lagar av den 8 december 2017.

<sup>35</sup> C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232 (nedan kallad domen Omprövning Simpson).

<sup>36</sup> Se förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

<sup>37</sup> Domen Omprövning Simpson (punkt 74). Se Europadomstolen, 1 december 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mot Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 226–228), och Europadomstolen 22 juli 2021, Reczkowicz mot Polen (CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, § 218).

<sup>38</sup> Domen Omprövning Simpson (punkt 75).

<sup>39</sup> Domen Omprövning Simpson (punkt 79).

<sup>40</sup> C-487/19, EU:C:2021:798 (punkt 130).

47. Av denna rättspraxis framgår att brister vid utnämningen av vissa domare kan inverka på den enskildes konkreta situation, om de skapar en risk för att den verkställande makten kommer att blanda sig i rättskipningen och således sår tvivel hos den enskilde om dessa domares oavhängighet och oavhängigheten hos de domstolar de förordnats att tjänstgöra vid. Detta föranleder mig att dra slutsatsen att i det andra steget av prövningen i de nationella målen måste det kontrolleras huruvida de eftersökta personernas situation, med beaktande av de relevanta kriterierna, är av ett intresse för den verkställande makten som går utöver de påstådda brottens konkreta beståndsdelar och som innebär en risk för att deras fall inte behandlas opartiskt, såsom jag kommer att förklara nedan.

## ***B. Tolkningsfrågorna***

48. De förevarande målen ingår i ett sammanhang som är nästan identiskt med det som utgjorde bakgrund till domarna *Minister for Justice and Equality och Openbaar Ministerie* och till det pågående målet C-480/21, *Minister for Justice and Equality*.<sup>41</sup> De avser verkställigheten av europeiska arresteringsorder som har utfärdats av polska rättsliga myndigheter för lagföring eller verkställighet av fängelsestraff. Som det har påpekats ovan har den hänskjutande domstolen ställt sina frågor för att få klarhet i om och hur den ska vidta det andra steget i prövningen<sup>42</sup> i det särskilda sammanhanget i förevarande fall.

### *1. Det första steget i prövningen*

49. När det gäller det första steget i prövningen har den hänskjutande domstolen, utan att ställa någon fråga avseende detta, konstaterat att det förelåg systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten när de europeiska arresteringsorden utfärdades och att dessa brister fortfarande föreligger och till och med har förvärrats under de senaste åren. Den hänskjutande domstolen har grundat detta konstaterande främst på att domare utnämns på förslag av KRS i enlighet med lagen om ändring av lagen om KRS och vissa andra lagar av den 8 december 2017<sup>43</sup> och på att det enligt den lagstiftning som trädde i kraft den 14 februari 2020<sup>44</sup> är omöjligt för en överlämnad person att effektivt bestrida giltigheten av utnämningen av en domare eller lagenligheten i dennes tjänstgöring som domare.

<sup>41</sup> Också det målet avser europeiska arresteringsorder som har utfärdats av polska myndigheter för lagföring och verkställighet av fängelsestraff. I sin begäran om förhandsavgörande har Supreme Court (Högsta domstolen) påpekat dels att den på grund av ett slumpmässigt system för tilldelning av mål inte har möjlighet att fastställa sammansättningen av de domstolar som de berörda kommer att ställas inför, dels att de berörda personerna inte vid domstol kommer att kunna bestrida sammansättningen av den domstol som de kommer att ställas inför, även om de skulle anse att det förkommit brister i samband med sammansättningen. Den hänskjutande domstolen vill följaktligen få klarhet i huruvida systembristerna eller de allmänna bristerna inom det polska domstolsväsendet är så omfattande att de i sig medför en kränkning av det väsentliga innehållet i rätten till en rättvis rättegång, vilket skulle innebära att den kan avstå från att vidta det andra steget i prövningen i två steg.

<sup>42</sup> Se punkterna 37–40 ovan.

<sup>43</sup> Se fotnot 6 ovan.

<sup>44</sup> Se fotnot 13 ovan.

50. Utan att vilja inkräkta på den hänskjutande domstolens behörighet och utan att det påverkar den kontroll som det ankommer på den att göra avseende denna bedömnings aktualitet och den eventuella utvecklingen av situationen på nationell nivå<sup>45</sup> kan jag mot bakgrund av domstolens rättspraxis avseende det polska domstolsväsendets oavhängighet i princip skriva under på den hänskjutande domstolens konstateranden.<sup>46</sup>

## 2. *Det andra steget i prövningen*

51. När det gäller det andra steget i prövningen har domstolen anmodats att klargöra tillämpningen av de relevanta kriterierna när det gäller verkställigheten av för det första en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller en frihetsberövande åtgärd och för det andra av en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för lagföring.<sup>47</sup>

52. Det ska således undersökas huruvida systembristerna eller de allmänna bristerna vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten, när de medför eller kan medföra specifika brister vid utnämningen av de domare som har dömt den eftersökta personen eller förmodas komma att döma denne efter överlämnandet, i förevarande fall kan medföra en kränkning av denna persons rätt till prövning av en oavhängig domstol, vilken garanteras i artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan. Om svaret är jakande, ska den verkställande rättsliga myndigheten i enlighet med artikel 1.3 i rambeslut 2002/584 avstå från att verkställa den europeiska arresteringsordern, medan den i motsatt fall ska verkställa den.<sup>48</sup>

53. Vad för det första gäller verkställigheten av en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller en frihetsberövande åtgärd har den hänskjutande domstolen påpekat att det föreligger en verklig risk för att en eller flera domare som har utnämnts efter de kontroversiella reformerna<sup>49</sup> har deltagit i rättegången mot den person som är föremål för en sådan europeisk arresteringsorder. Den hänskjutande domstolen har tillagt att även om det är praktiskt möjligt för denna person att fastställa vilka domare i den utfärdande medlemsstaten som har deltagit i rättegången mot honom eller henne, kan vederbörande enligt en ändring av lagstiftningen som infogades under 2020 inom ramen för de kontroversiella reformerna inte effektivt bestrida giltigheten av utnämningen av en domare eller lagenligheten i dennes tjänstgöring som domare.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Det måste tyvärr konstateras att sedan begärandena om förhandsavgörande i de förevarande målen ingavs har situationen utvecklats på ett synnerligen oroväckande sätt mot bakgrund av Författningsdomstolens dom.

<sup>46</sup> I denna praxis har domstolen nämligen konstaterat att flera aspekter av reformerna av det polska domstolsväsendet strider mot den grundläggande rätten till en rättvis rättegång, eftersom vissa domstolar i denna medlemsstat inte är oavhängiga. Se, bland annat, den nyligen meddelade domen av den 6 oktober 2021, W.Ż. (Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – Tillsättning) (C-487/19, EU:C:2021:798).

<sup>47</sup> Se punkt 31 ovan.

<sup>48</sup> Det ska påpekas att en eventuell vägran att verkställa en europeisk arresteringsorder inte påverkar möjligheten att, när så är möjligt enligt den verkställande medlemsstatens lagstiftning, lagföra den person som är föremål för den europeiska arresteringsordern i fråga i den verkställande medlemsstaten för samma gärningar som de som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern eller att denna medlemsstat själv åtar sig att verkställa det straff eller den åtgärd för vars verkställighet den europeiska arresteringsordern har utfärdats. En sådan möjlighet föreskrivs för övrigt i artikel 4.2 och 4.6 i rambeslut 2002/584 bland skälen till att verkställighet av den europeiska arresteringsordern får vägras.

<sup>49</sup> Den hänskjutande domstolen har särskilt hänvisat till att domare utnämns på förslag av KRS i enlighet med lagen om ändring av lagen om KRS och vissa andra lagar av den 8 december 2017.

<sup>50</sup> Se punkt 21 ovan.

54. Vad för det andra gäller verkställigheten av en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för lagföring har den hänskjutande domstolen konstaterat att en eftersökt person inte kan veta vilka domare som kommer att pröva hans eller hennes ärende efter överlämnandet och detta på grund av det slumpmässiga systemet för tilldelning av mål till domare vid en domstol, vilket också infördes inom ramen för de kontroversiella reformerna.

55. I båda dessa fall är två situationer tänkbara, nämligen den situationen att det kan uteslutas att det förekommit brister vid utnämningen av en eller flera domare som har prövat eller förmodas komma att pröva de eftersökta personernas ärenden (a) och den situationen att det förekommit brister eller föreligger en verklig risk för brister vid utnämningen (b). I sistnämnda situation, som är den som avses i tolkningsfrågorna, behöver det preciseras om och i vilken mån förekomsten av eller risken för sådana brister kan föranleda den verkställande rättsliga myndigheten att vägra att verkställa den europeiska arresteringsordern. Slutligen anser jag det vara lämpligt att ge viss vägledning om de möjliga följderna av Författningsdomstolens dom för ovanstående prövning, eftersom den utgör en faktor som den hänskjutande domstolen ska beakta vid sin bedömning, även om den har meddelats efter det att respektive begäran om förhandsavgörande ingavs (c).

*a) Inga brister vid utnämningen av de behöriga nationella domarna*

56. Det kan hända att den verkställande rättsliga myndigheten, på basen av sina kontroller och eventuellt ett utbyte av uppgifter med de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten i enlighet med artikel 15.2 i rambeslut 2002/584, kommer fram till slutsatsen att den rättsliga myndighet som utdömde fängelsestraffet eller den frihetsberövande åtgärden mot den eftersökta personen inte var sammansatt av domare som utnämnts i enlighet med de regler som följer av de kontroversiella reformerna<sup>51</sup> eller att det inte finns någon konkret risk för att den person som begärts utlämnad för lagföring kommer att dömas av en rättslig myndighet sammansatt av domare som utnämnts enligt dessa regler.

57. I sådana situationer bör de systembrister eller allmänna brister som påverkar domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten inte utgöra hinder för att den berörda personen överlämnas till denna medlemsstat, om det inte finns andra skäl för att vägra överlämnande.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Här instämmer jag inte i de argument som har anförts av X, enligt vilka det till och med i ett sådant fall för det första inte är uteslutet att en tvist eller begäran om verkställighet av fängelsestraff blir föremål för domstolsbehandling en viss tid efter överlämnandet, exempelvis till följd av en begäran om omprövning av straffet, villkorlig frigivning, uppskjutet straff eller benådning och för det andra är felaktigt att utgå från principen att det föreligger en slutlig dom, vilket han vill göra gällande vid domstol. Enligt min mening är den verkställande rättsliga myndigheten nämligen inte skyldig att vidta en allmän och hypotetisk granskning av domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten i syfte att undvika att det kan föreligga en risk för att den överlämnade personens ärende i ett eventuellt efterföljande skede av ärendet inte avgörs på ett oberoende sätt.

<sup>52</sup> Det ska preciseras att denna slutsats avser inverkan i de konkreta fallen av de systembrister eller de allmänna brister i den utfärdande medlemsstaten som den hänskjutande domstolen har hänvisat till, det vill säga att domstolarna inte är oavhängiga på grund av att brister förekommit vid utnämningen av flera domare. Den avser inte de eventuella följderna i dessa samma fall av andra systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten, såsom brister vad gäller de disciplinära förfarandena gentemot domare (se dom av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare), C-791/19, EU:C:2021:596). Under antagandet att den eftersökta personen tillhandahåller uppgifter som föranleder konkreta tvivel om den inverkan som systembristerna eller de allmänna bristerna vad gäller de disciplinära förfarandena gentemot domare har i hans eller hennes situation, ankommer det i ett sådant fall på den verkställande rättsliga myndigheten att, eventuellt på basen av uppgifter som lämnats av den utfärdande medlemsstaten i enlighet med artikel 15.2 i rambeslut 2002/584, kontrollera om det med beaktande av de relevanta kriterierna finns tillräckliga skäl att tro att förekomsten av eller risken för disciplinära förfaranden kan ha påverkat det beslut (om straff eller lagföring) som den europeiska arresteringsordern grundas på. Av begärandena om förhandsavgörande framgår emellertid inte att denna fråga har uppkommit i de nationella målen.



*b) Brister eller en konkret risk för brister vid utnämningen av de behöriga nationella domarna*

58. Det kan hända att den verkställande rättsliga myndigheten, även här på grundval av sina kontroller och eventuellt ett utbyte av uppgifter med de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten i enlighet med artikel 15.2 i rambeslut 2002/584, konstaterar att den rättsliga myndighet som har utdömt fängelsestraffet eller den frihetsberövande åtgärden faktiskt var sammansatt av en eller flera domare som utnämnts i enlighet med de regler som följer av de kontroversiella reformerna, eller att det finns en konkret risk för att de domare som har meddelat domen mot den eftersökta personen eller som efter överlämnandet kommer att pröva ärendet rörande denna person tillhör den kategori av domare som har utnämnts i enlighet med dessa regler. Dessa situationer, vilka avses i den första och den andra frågan i målet C-563/21 PPU, karakteriseras av tvivel hos den verkställande rättsliga myndigheten beträffande hur (det faktiska eller sannolika) deltagandet av domare som har utnämnts genom ett bristfälligt förfarande faktiskt påverkar iakttagandet av nämnda persons grundläggande rätt till en opartisk domstol.

59. Jag anser att enligt domstolens praxis som anges i punkterna 37–41 ovan är detta tvivel inte i sig tillräckligt för att inom ramen för det andra steget i prövningen visa att det föreligger en verklig risk för kränkning av den eftersökta personens grundläggande rätt till en opartisk domstol och således för att motivera en eventuell vägran av denna myndighet att verkställa den europeiska arresteringsordern. I likhet med vad som är fallet vid systembrister eller allmänna brister hos domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten kan nämligen den omständigheten att dessa brister har inverkat eller kommer att inverka på själva de nationella förfarandena gentemot den eftersökta personen endast föranleda den verkställande rättsliga myndigheten att vara ännu noggrannare vid bedömningen av omständigheterna kring utfärdandet av den europeiska arresteringsordern,<sup>53</sup> men kan inte befria den från att pröva de relevanta kriterierna.

60. Det ska erinras om att domstolen i sin praxis avseende det polska domstolsväsendets oavhängighet har slagit fast att Republiken Polen genom de kontroversiella reformerna har gjort det möjligt för den verkställande makten att på ett avgörande sätt blanda sig i utnämningen av domare och de disciplinära förfarandena gentemot domare. I den praxis som anges i punkt 45 ovan har domstolen dessutom preciserat att en brist vid utnämningen av domare utgör ett åsidosättande av artikel 47 andra stycket i stadgan framför allt när det skapar en risk för att den verkställande makten blandar sig i domstolsprövningen och således ger den verkställande makten möjlighet att utöva ett inflytande över denna och medför ett åsidosättande av maktfördelningsprincipen och således av domstolarnas oavhängighet.<sup>54</sup>

61. Jag anser således att bedömningen av systembristernas eller de allmänna bristernas inverkan på de eftersökta personernas särskilda situation ska göras utifrån de påvisade bristernas karaktär. Eftersom de brister som konstaterats i förevarande fall utgörs av att den verkställande makten blandar sig i domstolarnas verksamhet, är frågan huruvida denna inblandning kan påverka behandlingen av de eftersökta personernas ärenden.

62. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att, på grundval av den bevisning som har tillhandahållits av den eftersökta personen och de uppgifter som i enlighet med artikel 15.2 i rambeslut 2002/584 eventuellt har mottagits från myndigheterna i den medlemsstat som utfärdat

<sup>53</sup> Se, beträffande förvärringen av systembristerna och de allmänna bristerna, förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i de förenade målen L och P (Den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet), C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, punkt 76, och domen Openbaar Ministerie, punkt 60.

<sup>54</sup> Bedömningen hade däremot varit en annan om bristerna hade gällt en annan aspekt, exempelvis de regler som säkerställer utnämnda domares behörighet eller längden på deras förordnanden (se, för ett liknande resonemang, domen Omprövning Simpson, punkterna 77–81).

den europeiska arresteringsordern, kontrollera om de polska domstolarnas bristande oavhängighet, som beror på den verkställande maktens inblandning i deras verksamhet, kan medföra ett åsidosättande av de eftersökta personernas rätt till en opartisk domstol, och detta med beaktande av de relevanta kriterierna och den eventuella utvecklingen av lagstiftningen och rättstillämpningen i den utfärdande medlemsstaten.<sup>55</sup>

63. I förevarande fall ska de relevanta kriterierna således tillämpas mot bakgrund av den eventuella risken för att den verkställande makten blandar sig i ärendena avseende de eftersökta personerna. Det ankommer särskilt på den hänskjutande domstolen att med tillämpning av dessa kriterier först bedöma om de eftersökta personernas *personliga omständigheter* kan medföra en risk för att de kommer att dömas på andra grunder än de som är relevanta för prövningen av deras påstått felaktiga agerande, såsom att de eventuellt är politiskt aktiva eller tillhör en kategori, minoritet eller samhällsgrupp som är särskilt utsatt för inblandning från den verkställande makten med beaktande av dess politik. Vidare är den hänskjutande domstolen skyldig att kontrollera om *arten av de brott* för vilka nämnda personer eftersöks kan medföra en risk för att personerna i fråga inte kommer att dömas på ett oberoende sätt.<sup>56</sup> Slutligen ankommer det på nämnda domstol att bedöma om en sådan risk kan följa av de *faktiska omständigheter* som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern, med beaktande av eventuella uttalanden från offentliga myndigheter som kan komma att blanda sig i behandlingen av ett enskilt ärende.

64. Inom ramen för den ovannämnda bedömningen kan den hänskjutande domstolen dessutom även behöva pröva huruvida lagstiftningen i den utfärdande medlemsstaten garanterar de eftersökta personerna ett effektivt rättsmedel som ger dem möjlighet att göra gällande eventuella brister vid utnämningen av den eller de berörda domarna (se punkt 53 ovan), vilket är den aspekt som är föremål för den enda tolkningsfrågan i målet C-562/21 PPU och den tredje tolkningsfrågan i målet C-563/21 PPU.<sup>57</sup>

65. När det gäller omfattningen av den bedömning som den verkställande rättsliga myndigheten ska göra anser jag att det ankommer på den eftersökta personen att lägga fram *prima facie*-bevis vid den hänskjutande domstolen, av vilka det framgår att det mot bakgrund av de kriterier som det erinras om i punkt 63 ovan föreligger en konkret risk för att dennes ärende inte kommer att behandlas på ett oavhängigt sätt. Även om fullständig bevisning inte kan krävas i detta hänseende, kan personen i fråga inte endast åberopa den allmänna risk som systembristerna eller de allmänna bristerna inom domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten kan innebära för vederbörandes ärende, eftersom bedömningen av detta ska göras i det första steget i prövningen. Det ankommer enligt min mening på den eftersökta personen dels att inge bevisning av vilken det framgår att de domare som har deltagit eller sannolikt kommer att delta i rättegången har

<sup>55</sup> Jag hänvisar här framför allt till beslutet av den 14 juli 2021, i vilket det förordnades att Republiken Polen tillfälligt ska upphöra med tillämpningen av flera nationella bestämmelser rörande oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen till dess att slutlig dom meddelats i målet C-204/21, och beslutet av domstolens vice ordförande av den 27 oktober 2021, kommissionen/Polen (C-204/21 R, ej publicerat, EU:C:2021:877), i vilket det förordnades att Republiken Polen ska betala ett vite, för att avskräcka denna medlemsstat från att förhålla en anpassning av sitt agerande till nämnda beslut. Under förhandlingen angav Republiken Polens företrädare att tillämpningen av lagen i fråga har avbrutits till följd av beslutet av domstolens vice ordförande av den 14 juli 2021, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

<sup>56</sup> Eftersom de brott som den hänskjutande domstolen har angett utgör icke-politiska brott och inte är brott för vilka de berörda personerna kan frukta inblandning från den verkställande makten, är det vid första anblicken – utan att det påverkar den hänskjutande domstolens konkreta bedömning – osannolikt att brottens art i sig kan medföra en verklig risk för att de berörda personerna inte kommer att dömas på ett oberoende sätt.

<sup>57</sup> Den hänskjutande domstolen har hänvisat till den lagstiftning som trädde i kraft den 14 februari 2020 (se punkt 21 ovan). Det ankommer på den att kontrollera huruvida de kontroversiella bestämmelserna i denna lagstiftning kommer att vara i kraft vid ett eventuellt överlämnande av de eftersökta personerna, mot bakgrund av de preciseringar som Republiken Polens företrädare lämnade vid förhandlingen (se fotnot 56 ovan).

utnämnts enligt de kontroversiella reformerna eller att den utfärdande rättsliga myndigheten själv inte är oavhängig gentemot den verkställande makten, dels att ange skälen till sin åsikt att en sådan situation kan inverka negativt på personens eget ärende, med hänsyn tagen till de relevanta omständigheterna rörande dennes personliga situation, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för den europeiska arresteringsordern.<sup>58</sup> Sådan bevisning är enligt min mening vanligen tillräcklig för att den verkställande rättsliga myndigheten ska vägra att överlämna personen i fråga, förutom om den utfärdande rättsliga myndigheten själv erbjuder garantier eller konkreta åtaganden rörande behandlingen av personen i fråga efter överlämnandet, vilka kan skingra alla tvivel om de risker som har påtalats av den eftersökta personen.

### c) Följderna av Författningsdomstolens dom

66. Även om Författningsdomstolens dom har meddelats efter det att respektive begäran om förhandsavgörande ingavs, är den allmänt känd och är således en omständighet som den hänskjutande domstolen ska ta hänsyn till när den fattar sitt beslut.

67. Även om domskälen inte ännu är tillgängliga, framgår det av domslutet att Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen) har ifrågasatt själva tillämpligheten av vissa grundläggande bestämmelser i EU-fördraget i denna medlemsstat liksom EU-domstolens primära roll enligt artikel 19.1 FEU att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkningen och tillämpningen av fördragen, inbegripet när det gäller den kontroversiella frågan om domstolarnas oavhängighet, som är en av de grundläggande aspekterna av rättsstatsprincipen, vilken garanteras i artikel 2 FEU.<sup>59</sup> Tvärt emot vad den polska regeringens företrädare försäkrade vid förhandlingen verkar det som om de nationella domstolarnas tillämpning av unionsrätten inte kan föremål för någon kontroll i de rättsliga situationer där Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen) bedömer att en given tolkning är nödvändig enligt den polska konstitutionen.

68. Vid första anblicken är nämnda dom ett uttryck för en domstolspolitik på högsta konstitutionella nivå som syftar till att ifrågasätta huruvida denna medlemsstat delar unionens principer och grundläggande värderingar,<sup>60</sup> även om denna stats deltagande i unionen dock inte verkar ifrågasättas.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> I detta sammanhang kan det vara lämpligt att den eftersökta personen visar att han i den mån det varit möjligt har tagit upp frågan vid de behöriga myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten, bland annat genom att uttömma de rättsmedel som är möjliga enligt denna medlemsstats lagstiftning, och att han har visat prov på omsorg, bland annat genom att delta i rättegången vid den behöriga domstolen i nämnda medlemsstat.

<sup>59</sup> Se fotnot 10 ovan.

<sup>60</sup> I motsats till vissa avgöranden från författningsdomstolar i andra medlemsstater, åsyftas i Författningsdomstolens dom inte endast och enbart en kontroll av huruvida EU-domstolen i sina domar eventuellt överskridit sin behörighet (*ultra vires*), utan där ifrågasätts även de särdrag som är en följd av själva karaktären av unionsrätten, bland annat principen om unionsrättens företräde (se, bland annat, yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 166).

<sup>61</sup> Jag anser nämligen att Författningsdomstolens dom inte kan ersätta en anmälan i den mening som avses i artikel 50 FEU, mot bakgrund av domen av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999) (se bland annat, för ett liknande resonemang, Repasi, R., "Poland's withdrawal from the 'Community of Law' is no withdrawal from the EU" (<https://eulawlive.com/>), 15 oktober 2021, och Curti Gialdino, C., "In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021", <https://www.federalismi.it/>; för ett motsatt resonemang se, bland annat, Hofmann, H., "Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court's Judgement on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?", i *Verfassungsblog*, 13 oktober 2021. Det verkar för övrigt som om den polska regeringen hittills har förnekat varje avsikt att utträda ur unionen (se, bland annat, "Letter from Prime Minister Mateusz Morawiecki to the Heads of Governments and the Presidents of the European Council, the European Commission and the European Parliament on relations between national law and European law" av den 18 oktober 2021, som är tillgängligt på den polska regeringens webbplats, <https://www.gov.pl/web/primeminister/letter-from-prime-minister-mateusz-morawiecki-to-the-heads-of-governments-and-the-presidents-of-the-european-council-the-european-commission-and-the-european-parliament-on-relations-between-national-law-and-european-law>).

69. Den hänskjutande domstolen måste visa prov på extrem försiktighet innan den drar några slutsatser av Författningsdomstolens dom i förevarande fall, med beaktande av att nämnda doms inverkan måste kontrolleras genom ingående studie av domskälen och av hur domen konkret ska tillämpas<sup>62</sup> och även med beaktande av att det rör sig om en situation under full utveckling.<sup>63</sup> Särskilt ska påpekas att ett konstaterande av att Författningsdomstolens dom härefter omöjliggör verkställighet av samtliga europeiska arresteringsorder som utfärdas av medlemsstaten i fråga skulle medföra straffrihet för många brott, vilket skulle vara till men för de rättigheter som åtnjuts av personer som fallit offer för dessa brott och skulle utgöra ett underkännande av de polska domstolars verksamhet vilka bemödar sig om att använda de mekanismer för straffrättsligt samarbete som föreskrivs i unionsrätten.<sup>64</sup> Detta skulle i sig kunna utgöra en rättsvägran och skulle kunna få allvarliga följder, också utanför tillämpningsområdet för rambeslut 2002/584 och det straffrättsliga samarbetet.<sup>65</sup>

70. Ett sådant konstaterande skulle enligt min mening kunna undergräva principen om ömsesidigt erkännande och äventyra det rättsliga samarbetet mellan medlemsstaternas domstolar samt mellan dessa och EU-domstolen, det vill säga grunderna för systemet med den europeiska arresteringsordern. Jag kan nämligen inte se hur den höga grad av förtroende och det ömsesidiga erkännande som systemet med den europeiska arresteringsordern vilar på skulle kunna säkerställas i en sådan situation.

71. Den tolkning som verkar framgå av den nämnda domens domslut kan föranleda tvivel om huruvida en enskild som är föremål för ett beslut av en polsk rättslig myndighet numera kan åberopa de grundläggande unionsrättsliga principerna i syfte att avhjälpa eventuella oförenligheter i den nationella lagstiftningen med unionens bestämmelser, inbegripet dess konstitutionella normer. Vad gäller de båda nationella målen kan nämnda dom framför allt göra det omöjligt att genom tillämpning av principerna om unionsrättens företräde och direkta tillämplighet avhjälpa avsaknaden av ett effektivt rättsmedel i nationell lagstiftning som gör det möjligt att skydda enskilda, inbegripet överlämnade personer, mot eventuella kränkningar av deras rätt till en rättvis rättegång.<sup>66</sup>

72. Följderna av denna dom kan följaktligen spela en roll – inte absolut, men vid bedömningen av de konkreta riskerna för att de eftersökta personernas rätt till en rättvis rättegång kommer att kränkas efter överlämnandet och särskilt eftersom nämnda dom hindrar avhjälpandet av

<sup>62</sup> Det ska för övrigt erinras om att Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har ifrågasatt själva kvalificeringen av Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen) som en ”domstol som har upprättats enligt lag”, på grund av bristerna vid utnämningen av vissa av dess medlemmar (se Europadomstolen, 7 augusti 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. mot Polen, CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), och att tidigare domare vid Författningsdomstolen har bestritt att domen är lagenlig (se ”Statement of retired judges of the Constitutional Tribunal” av den 10 oktober 2021, <http://themis-sedziowie.eu/>).

<sup>63</sup> Till exempel har kommissionen inte uteslutit möjligheten att väcka talan om fördragsbrott vid EU-domstolen (se uttalande av Europeiska kommissionens ordförande Ursula von der Leyen, 21/5163, Strasbourg, 8 oktober 2021). Själva den omständigheten att Författningsdomstolens dom är av fastställande karaktär, eftersom Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen) i den har besvarat frågor som ställts av regeringen, har i sig föranlett väldigt kritiska kommentarer vad gäller möjligheten att denna dom är produkten av ett instrumentellt regeringsinitiativ. Vissa författare talar om ett ”stereotyp svar” på frågor som föreslagits av den polska regeringen i syfte att provocera fram en kris inom domstolsväsendet (Atik, J., och Groussot, X., ”Constitutional attack or political feint? – Poland’s resort to lawfare in Case K 3/21”, 18 oktober 2021 (<https://eulawlive.com/>)).

<sup>64</sup> Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Campos Sánchez-Bordona i de förenade målen L och P (Den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet), C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, punkterna 50–52).

<sup>65</sup> Jag avser här särskilt området för privaträttsligt samarbete, exempelvis erkännandet och verkställandet av domstolsavgöranden i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande av privaträttsliga avgöranden.

<sup>66</sup> Med andra ord kan en nationell domstol i en sådan situation vanligen underlåta att tillämpa en bestämmelse i nationell rätt som strider mot unionsrätten och garantera den överlämnade personen möjligheten att göra gällande de rättigheter som föreskrivs i unionsrätten och framför allt i stadgan. Det är uppenbart att i detta fall påverkas den enhetliga och effektiva tillämpningen av systemet med den europeiska arresteringsordern inom unionen allvarligt, vilket föranleder de rättsliga verkställande myndigheterna i andra medlemsstater att ifrågasätta de polska domstolarnas oavhängighet och allt oftare vägra att verkställa europeiska arresteringsorder som utfärdats av denna medlemsstat.

avsaknaden av ett rättsmedel (bestridande av giltigheten, överklagande etcetera) som gör det möjligt att invända mot brister vid utnämningen av de domare som deltar i de förfaranden personerna i fråga kommer att bli föremål för, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera,<sup>67</sup> om de berörda personerna inger bevisning i detta hänseende.

73. Under dessa omständigheter kan det inte uteslutas att så länge denna situation består och den eftersökta personen visar dels att det mot bakgrund av de relevanta kriterierna föreligger en konkret risk för en icke-opartisk behandling med hänsyn till hans eller hennes särskilda situation, dels att det är omöjligt att göra gällande brister i sammansättningen av de domstolar som är behöriga i de förfaranden som de kommer att bli föremål för, kan den hänskjutande domstolen vara skyldig att vägra verkställighet av de europeiska arresteringsorderna i fråga, trots de beklagansvärda följderna som detta har för den europeiska arresteringsorderns syfte att förhindra att eftersökta personer som befinner sig i en annan medlemsstat än den där de påstås ha begått ett brott undkommer straff. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida det är nödvändigt att vägra verkställighet mot bakgrund av de relevanta kriterier som anges i punkterna 61–64 ovan och de eventuella följderna av Författningsdomstolens dom samt med beaktande av att det rör sig om en situation under konstant utveckling.

74. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna så, att artikel 1.2 och 1.3 i rambeslut 2002/584 ska tolkas så, att om den verkställande rättsliga myndighet som har att besluta om överlämnandet av en person som är föremål för en europeisk arresteringsorder, vilken har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller lagföring, innehar bevisning av vilken det framgår att det på grund av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten föreligger en verklig risk för kränkning av den grundläggande rätt till en rättvis rättegång som garanteras i artikel 47 andra stycket i stadgan, ska denna myndighet på ett konkret och precist sätt kontrollera huruvida det med hänsyn tagen till den berördes personliga situation, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för den europeiska arresteringsordern och med beaktande av de uppgifter som har lämnats av den utfärdande medlemsstaten med tillämpning av artikel 15.2 i rambeslutet finns grundad anledning att tro att personen i fråga kommer att löpa en sådan risk vid ett överlämnande till sistnämnda medlemsstat.

75. Den omständigheten att det föreligger en verklig risk för att den berörda personen efter överlämnandet kommer att dömas av en domstol som inte har inrättats enligt lag eller att det inte är möjligt att fastställa sammansättningen av de domstolar vid vilka personen i fråga kommer att dömas samt att det saknas ett effektivt rättsmedel för att bestrida giltigheten av utnämningen av domarna i fråga innebär inte att den hänskjutande domstolen kan avstå från att mot bakgrund av ovannämnda kriterier bedöma den konkreta risken för en kränkning av denna persons rätt till en rättvis rättegång.

76. Det ankommer särskilt på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av dessa kriterier och med beaktande av utvecklingen av situationen vad gäller domstolsväsendet i den utfärdande medlemsstaten, kontrollera huruvida det föreligger en risk för att den eftersökta personens rätt till en rättvis rättegång efter överlämnandet kommer att påverkas av att den verkställande makten blandar sig i de behöriga domstolarnas verksamhet, med beaktande av den eventuella avsaknaden av ett effektivt rättsmedel som gör det möjligt att invända mot en brist vid

<sup>67</sup> Enligt den hänskjutande domstolen förefaller detta att vara fallet till följd av den lagstiftning som trädde i kraft den 14 februari 2020, vars tillämpning dock verkar ha avbrutits enligt vad Republiken Polens företrädare påstod vid förhandlingen (se fotnot 56 ovan), vilket det ankommer på hänskjutande domstolen att kontrollera.

utnämningen av den eller de domare som har prövat vederbörandes ärende eller är behöriga att pröva det och en författningsrättslig praxis i vilken unionsrättens företrädare ifrågasätts och som därför inte gör det möjligt att avhjälpa denna avsaknad.

## VI. Förslag till avgörande

77. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam, Nederländerna) på följande sätt:

- Artikel 1.2 och 1.3 i rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 ska tolkas så, att om den verkställande rättsliga myndighet som har att besluta om överlämnandet av en person som är föremål för en europeisk arresteringsorder, vilken har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff eller lagföring, innehar bevisning av vilken det framgår att det på grund av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten föreligger en verklig risk för kränkning av den grundläggande rätt till en rättvis rättegång som garanteras i artikel 47 andra stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska denna myndighet på ett konkret och precist sätt kontrollera huruvida det med hänsyn tagen till den berördes personliga situation, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för den europeiska arresteringsordern och med beaktande av de uppgifter som har lämnats av den utfärdande medlemsstaten med tillämpning av artikel 15.2 i rambeslutet finns grundad anledning att tro att personen i fråga kommer att löpa en sådan risk vid ett överlämnande till sistnämnda medlemsstat.
- Den omständigheten att det föreligger en verklig risk för att den berörda personen efter överlämnandet kommer att dömas av en domstol som inte har inrättats enligt lag eller att det inte är möjligt att fastställa sammansättningen av de domstolar vid vilka personen i fråga kommer att dömas samt att det saknas ett effektivt rättsmedel för att bestrida giltigheten av utnämningen av domarna i fråga innebär inte att den hänskjutande domstolen kan avstå från att mot bakgrund av ovannämnda kriterier bedöma den konkreta risken för en kränkning av denna persons rätt till en rättvis rättegång.
- Det ankommer särskilt på den hänskjutande domstolen att, mot bakgrund av dessa kriterier och med beaktande av utvecklingen av situationen vad gäller domstolväsendet i den utfärdande medlemsstaten, kontrollera huruvida det föreligger en risk för att den eftersökta personens rätt till en rättvis rättegång efter överlämnandet kommer att påverkas av att den verkställande makten blandar sig i de behöriga domstolarnas verksamhet, med beaktande av den eventuella avsaknaden av ett effektivt rättsmedel som gör det möjligt att invända mot en brist vid utnämningen av den eller de domare som har prövat vederbörandes ärende eller är behöriga att pröva det och en författningsrättslig praxis i vilken unionsrättens företrädare ifrågasätts och som därför inte gör det möjligt att avhjälpa denna avsaknad.