

Mål C-797/21**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

15 december 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Sofiyski rayonen sad (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

15 december 2021

Sökande:

Y. YA.

Motpart:

K. P.

Saken i det nationella målet

Förfarandet inleddes genom en ansökan om kontaktförbud som ingavs av Y.YA. Nu kvarstår endast tvisten om rättegångskostnaderna i förfarandet. Begäran om förhandsavgörande avser denna tvist.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkningsfrågorna som hänskjutits av den hänskjutande domstolen enligt artikel 267 FEUF kan delas upp i två kategorier. Den första kategorin rör de rättsliga myndigheternas oberoende och i synnerhet frågan huruvida bestämmelserna om långfristigt förordnande av domare i bulgarisk lagstiftning är förenliga med kravet på att EU-medlemsstaternas nationella domstolar ska vara oavhängiga i enlighet med artikel 19.1 andra stycket FEU. Den andra kategorin rör verkningarna av rättsakter som antagits av en domstol som eventuellt inte uppfyller normerna för en oavhängig domstol i den mån som rättsakterna innehåller anvisningar till en nationell underrätt.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 19.1 andra stycket FEU tolkas så, att enskilda inte har tillgång till de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd till följd av ett åsidosättande av domstolarnas oavhängighet, om ett av domstolsväsendets styrande organ som är oberoende av andra statliga institutioner i en EU-medlemsstat genom beslut får förordna en domare för tjänstgöring tillsvidare i en överordnad domstol, under förutsättning att domaren samtycker till förordnandet, när det visserligen föreskrivits villkor för att fatta ett beslut att avsluta förordnandet samt en möjlighet att överklaga ett sådant beslut, men ett sådant överklagande inte innebär att verkställigheten av beslutet skjuts upp under förfarandet? Vilka kriterier ska tillämpas vid en konkret prövning av om ett förordnande som gäller tillsvidare kan godtas?
2. Påverkas svaret på den första frågan om det finns objektiva lagstadgade villkor för ett beslut att avsluta ett förordnande och ett sådant beslut även kan bli föremål för domstolsprövning, men det däremot inte föreskrivits några sådana villkor som ska tillämpas vid valet av de domare som ska förordnas, vilka kan bli föremål för rättslig prövning?
3. Om svaret på den första frågan är att det är tillåtet att förordna domare under ovan nämnda omständigheter, under förutsättning att objektiva regler iakttas: Är det vid prövningen av i vilken utsträckning de nationella bestämmelserna strider mot kravet på tillräckliga möjligheter till överklagande enligt artikel 19.1 andra stycket FEU nödvändigt att inte endast ta hänsyn till de lagstadgade kriterierna, utan även på vilket sätt dessa tillämpas av de behöriga administrativa och rättsliga myndigheterna?
4. Ska kommissionens beslut 2006/929/EG tolkas så, att svaret på de tre ovanstående frågorna ändras, om man fastställer att det förelåg en nationell praxis för förordnande som grundades på en bestämmelse som liknade den i förevarande mål, och denna ledde till anmärkningar inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen som inleddes genom nämnda beslut?
5. Om det konstateras att de nationella bestämmelserna för förordnande av domare i tillämpliga fall strider mot skyldigheten att fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, ska då nämnda bestämmelse tolkas så, att den utgör hinder för en högre domstolsinstans i vars sammansättning även en förordnad domare ingick att ge bindande anvisningar till den hänskjutande domstolen, och under vilka förutsättningar är det fallet? Ska i synnerhet anvisningar som inte avser tvisten i sak utan som endast föreskriver att vissa processuella åtgärder ska vidtas anses vara behäftade med förfarandefel?

Anförda unionsbestämmelser och anförd praxis från EU-domstolen

Artikel 19.1 andra stycket FEU

Dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16 (EU:C:2018:117, punkterna 32–37)

Dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny, [de förenade målen] C-558/18 och C-563/18 (EU:C:2020:234, punkterna 34, 35 och 46–48)

Dom av den 6 oktober 2021, W.Ż. (avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – tillsättande), C-487/19 (EU:C:2021:798, punkt 94)

Dom av den 23 november 2017, CHEZ Elektro Bulgaria och FrontEx International, [de förenade målen] C-427/16 och C-428/16 (EU:C:2017:890)

Dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim, [de förenade målen] C-748/19–C-754/19 (EU:C:2021:931, punkterna 78–86)

Dom av den 18 maj 2021, Asociația ”Forumul Judecătorilor din România”, [de förenade målen] C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19 (EU:C:2021:393)

Dom av den 5 oktober 2010, Elchinov, C-173/09 (EU:C:2010:581)

Anförda nationella bestämmelser

Konstitutsia na Republika Balgaria (Republik Bulgariens grundlag) – ingressen, artiklarna 8, 117, 129, 130, 130a och 133

Zakon za sadebnata vlast (lagen om domstolsväsendet) (nedan kallad ZSV) – artiklarna 2, 5, 16, 30, 36, 87, 107, 160, 165, 176, 178, 188, 189, 191a, 192 och 193, artikel 227.1 och 227.2

Zakon za zashtita ot domashnoto nasilie (lagen om skydd från våld i hemmet)

Grazhdanski protsesualen kodeks (civilprocesslagen) (nedan kallad GPK) – artiklarna 20, 21, 22, 78, 81, 248, 252, 258, 274 och 278

Pravilnik za administratsiata v sadilishtata (föreskrifterna för domstolarnas förvaltning) – artikel 80

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

Faktiska omständigheter

- 1 Förfarandet inleddes den 28 februari 2020 genom en ansökan om kontaktförbud som ingavs av Y.YA. I ansökan har Y.YA. gjort gällande att han och hans

minderåriga dotter utsatts för våld av motparten, K.P. I målet beslutades att muntlig förhandling skulle ske den 3 juli 2020.

- 2 Den 15 maj 2020 ingav Y.YA. en ansökan om påskyndad handläggning vid domstolen i andra instans (Sofiyski gradski sad, Stadsdomstolen i Sofia, Bulgarien) vilken avsåg att den hänskjutande domstolen skulle åläggas en tidsfrist för att företa vissa processuella åtgärder (så kallad ansökan om fastställande av en tidsfrist vid dröjsmål). Sofiyski gradski sad (nedan kallad SGS) avslog ansökan genom beslut av den 2 juli 2020.
- 3 Genom en ansökan daterad samma dag, vilken inte inkom till SGS, där akterna i målet befann sig vid denna tidpunkt, utan till domstolen i första instans, Sofiyski rayonen sad (Distriktsdomstolen i Sofia, nedan kallad SRS), återkallade Y.YA. sin ansökan om kontaktförbud och angav att hans grundläggande rättigheter kränkts.
- 4 Nästa dag (den 3 juli 2020) hade de fysiska akterna i målet fortfarande inte inkommit till SRS, vilket innebar att den planerade muntliga förhandlingen inte genomfördes. Samma dag väckte K.P. talan vid domstolen. Hennes ansökan innehöll förutom ett stort antal invändningar mot Y.YA.:s agerande även ett yrkande om att han ska ersätta hennes rättegångskostnader.
- 5 SRS beslutade den 14 juli 2020 att förfarandet skulle avslutas (på grund av att ansökan om kontaktförbud återkallats den 2 juli 2020). Den hänskjutande domstolen ansåg att rättegångskostnaderna inte var ersättningsgilla, eftersom det inte förelåg några uppgifter om vilka processuella åtgärder K.P. vidtagit. Att K.P.:s ansökan av den 3 juli 2020 inte beaktades beror på en försummelse antingen hos domaren eller domstolens förvaltning.
- 6 Den 7 augusti 2020 ingav K.P. ett klagomål i vilket hon begärde ersättning för sina rättegångskostnader efter att förfarandet avslutats. Beslutet att avsluta förfarandet överklagades inte och vann laga kraft den 7 augusti 2020.
- 7 K.P.:s klagomål överlämnades till domstolen i andra instans (SGS). Sammansättningen vid domstolen som skulle avgöra detta klagomål bestod av två tillsatta domare vid SGS och en domare från SRS som förordnats till tjänstgöring vid SGS den 6 februari 2017 genom beslut av ordföranden vid Apelativen sad Sofia (Appellationsdomstolen i Sofia, Bulgarien) (nedan kallad SAS) för en tidsperiod på 12 månader (men vars förordnade dock inte avslutats till dags dato). Förordnandet motiverades på följande sätt: ”förekomst av vakanta domartjänster, förordnande av domare från SGS till tjänstgöring vid SAS och Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen, Bulgarien) (nedan kallad VKS), domares långvariga föräldraledighet”. Genom beslutet som SGS meddelade den 28 januari 2021 avslutades förfarandet beträffande K.P.:s klagomål av den 7 augusti 2020. I beslutet fastslog SGS att den hänskjutande domstolen är behörig att avgöra kostnadsfrågan och instruerade sistnämnda domstol att själv avgöra denna enligt artikel 248 GPK.

- 8 Y.YA. överklagade beslutet av den 28 januari 2021. Överklagandet ogillades av SAS (i sammansättningen som utgjordes av de tre domare som redan beslutat i målet, där en av de tre domarna var förordnad). Det medförde även att anvisningen från SGS till den hänskjutande domstolen om att den ska avgöra frågan om K.P.:s rättegångskostnader blev definitiv.
- 9 Det ska påpekas att det inte finns några omständigheter i målet som tyder på att de domare som ingår i de dömande organen som har en kontrollfunktion skulle ha några intressekonflikter och några invändningar i det avseendet har inte heller framställts. Den enda anledningen till tvivel är de objektiva reglerna som gäller själva rättsinstitutet förordnande, då de medför att en förordnad domares opartiskhet eventuellt kan ifrågasättas.

Fakta om systemet för förordnande i Bulgarien

- 10 Det har alltid funnits en möjlighet i bulgarisk rätt att en domare som tillsatts till en tjänst vid en viss rättslig myndighet, under sin tjänstgöringstid och under vissa förutsättningar, förordnas att tjänstgöra vid en annan domstol oavsett om den befinner sig på samma eller en högre nivå. Denna möjlighet ansågs under lång tid vara en extraordinär åtgärd och var beroende av att vissa villkor var uppfyllda. Med tiden och på grund av att det inte fanns någon möjlighet för (och eventuellt även bristande vilja hos) domstolsväsendets personalorgan (Vissh sadeben savet, domstolsväsendets högsta råd, nedan kallat VSS) att regelbundet organisera urvalsförfaranden för befordran av domare uppstår fler och fler lediga domartjänster vid överrätterna. Arbetsbördan vid dessa domstolar ökar, vilket gör det nödvändigt att hitta alternativ till befordran av domare.
- 11 Ett sådant alternativ är förordnande av domare som utvecklats till en vitt utbredd praxis, eftersom urvalet inte sker genom ett centraliserat förfarande där sökande konkurrerar, utan helt enkelt genom att ordföranden vid en domstol fattar beslut om förordnande utan att detta behöver samordnas med andra rättsliga myndigheter. Till exempel sker förordnande av en domare från SRS till tjänstgöring vid SGS endast genom beslut av ordföranden vid SAS (artikel 87 ZSV) och förordnande av en domare från SGS till tjänstgöring vid SAS också sker genom beslut av ordföranden vid SAS (artikel 107 ZSV).
- 12 Bestämmelserna om förordnande av domare har ändrats flera gånger under de senaste sex åren. Som en reaktion på Europeiska kommissionens anmärkningar inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen som inleddes genom kommissionens beslut 2006/929 gjordes år 2016 ett försök att begränsa denna praxis genom en ändring av ZSV. Ändringen innebar att förordnande högst kunde ske för ett års tid vilket förenades med ett förbud mot att förordna samma domare till samma rättsliga myndighet (se artikel 227.1 ZSV). Denna ändring förlorade dock en del av sin betydelse när den nya bestämmelsen i artikel 227.2 ZSV (som trädde i kraft den 14 november 2017) infördes. Nämnade bestämmelse gör det möjligt att förordna en domare med dennes samtycke tills vidare om det finns en ledig domartjänst vid myndigheten dit domaren förordnats. Det innebär att

ordförandena vid domstolarna i praktiken ensamma fattar beslut om att förordna domare tillsvidare under förutsättning att den förordnade domaren samtycker till det. I praktiken kan ett förordnande i vissa fall vara i upp till nio år.

- 13 Dessutom beslutade Varhoven administrativen sad (Högsta förvaltningsdomstolen, Bulgarien) (nedan kallad VAS) den 14 augusti 2020 i det förvaltningsrättsliga målet nr 2374/2020 att inte begära förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågan huruvida en situation där domare kan förordnas enbart genom beslut av domstolens ordföranden utgör ett åsidosättande av garantin för rättsväsendets oberoende.
- 14 Fram till år 2018 avslutades ett förordnande enbart genom beslut av ordföranden vid domstolen som hade beslutat om förordandet. Genom en ändring av artikel 30.5 ZSV som antogs samma år infördes en ny punkt 18, genom vilken Sadiyska kolegia na VSS (domarpanelen vid VSS) bemyndigades att avsluta en domares förordnande om det ”föreligger överträdelser mot förfarandet som föreskrivs enligt denna lag eller om det är nödvändigt på grund av personalbrist vid den rättsliga myndigheten från vilken den förordnade domaren ursprungligen översänts”.
- 15 I lagen definieras inte vad som menas med begreppet personalbrist. Artikel 30.5 punkt 18 ZSV har emellertid tolkats av VAS. Genom dom nr 8223 av den 25 juni 2020 i det förvaltningsrättsliga målet nr 13214/2018 fann VAS att det endast är arbetsbördan vid domstolen som den förordnade domaren ursprungligen översänts från som ska beaktas vid prövningen av om personalbrist föreligger och att det i detta sammanhang måste ha skett en förändring i antalet anhängiga förfaranden vid denna domstol. Dessutom ansåg VAS att det inte var nödvändigt att domarpanelen vid VSS inhämtade den förordnade domarens inställning innan dennes förordnande avslutades, eftersom det var ordföranden vid domstolen från vilken den förordnade domaren ursprungligen översänts som begärde att förordandet skulle avslutas.
- 16 När det gäller den praxis som domarpanelen vid VSS tillämpar när den utövar befogenheten att avsluta ett förordnande har den hänskjutande domstolen utförligt behandlat ett protokoll från förhandlingen den 23 juni 2020 vid domarpanelen vid VSS. Av protokollet framgår att det vanliga förfarandet för att utnämna vissa domare ändrades i ett konkret fall i syfte att avsluta en annan domares förordnande. Den hänskjutande domstolen anser att den motsägelsefulla motiveringen i protokollet väcker tvivel med avseende på om domstolsväsendets personalorgan verkligen är transparent i sina avgöranden och inte låter sig ledas av bevekelsegrunder som syftar till att främja vissa domare till nackdel för andra. Denna slutsats stöder den hänskjutande domstolen även på domen av den 19 oktober 2021 från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i målet Miroslava Todorova/Bulgarien, av vilken det framgår (även om det målet rör andra frågeställningar) vilken motvilja domarpanelen vid VSS har för att ange skälen för särbehandlingen av vissa personer.

- 17 Sammanfattningsvis kan man om en förordnad domares situation enligt gällande bulgarisk lagstiftning säga att ett byte av arbetsplats genom förordnande enligt artikel 227.1 ZSV i allmänhet ska ske en gång och vara i högst ett år. Tidsperioden är relativt kort och domaren är medveten om att han eller hon kommer att återvända till sin tidigare tjänst, vilket innebär att förordnandet förefaller vara i linje med de villkor som fastslagits i EU-domstolens rättspraxis (se nedan punkt 31).
- 18 Det förhåller sig emellertid annorlunda för förordnanden enligt bestämmelsen i artikel 227.2 ZSV som infördes år 2017. Enligt nämnda bestämmelse är det tillräckligt att det finns en ledig tjänst vid domstolen till vilken en domare förordnas för att förordnandet ska gälla tillsvidare (även i detta fall krävs att domaren samtycker till att förordnande gäller tillsvidare). I praktiken varar dessa förordnanden ofta i många år och i vissa fall i upp till tio år. Under denna tid bygger domaren upp sociala relationer och familjeförhållanden på sin nya arbetsort och anpassar sina arbetsuppgifter till den nya tjänsten. Trots dessa förändringar finns ingen garanti för att förordnandet inte när som helst kan avslutas genom beslut av ordföranden vid domstolen som ursprungligen godkände förordnandet. Ett sådant beslut kan visserligen överklagas till domstol, men under domstolsförfarandet verkställs beslutet och domaren är tvungen att avvakta utgången i målet vid den myndighet och den tjänst från vilken domaren ursprungligen översänts (se artikel 36 ZSV). Detta gör domarens arbete beroende av de beslut som fattas av domarpanelen vid VSS och av ordföranden vid domstolen som ursprungligen beslutade om förordnandet, vilket kan utgöra ett medel för att utöva påtryckningar i samband med konkreta avgöranden. Den hänskjutande domstolen anser således att institutet med förordnanden kan användas för att utöva påtryckningar mot vissa domare, vilket möjliggör godtycke inom domstolsväsendet.

Parternas huvudargument

- 19 Y.YA. har gjort gällande att han inte är skyldig att ersätta K.P.'s rättegångskostnader, eftersom han haft skäl att inleda förfarandet men endast avstod från att driva ärendet vidare på grund av att domstolarna åsidosatte hans processuella rättigheter. K.P. har rätt att anlita dyra advokater, men Y.YA. har däremot ingen skyldighet att bära kostnaderna för dem. Dessutom har Y.YA. i de olika instanserna gjort gällande att hans rätt till en rättvis rättegång har kränkts och även att SRS' konstaterande att det inte finns någon grund för att han ska stå för motpartens rättegångskostnader ska fastställas.
- 20 K.P. har gjort gällande att hon har ingett ansökan om ersättning av rättegångskostnader inom föreskriven tid och kräver ersättning för advokatkostnader (till ett belopp på 425 leva (BGN)) som hon har betalat.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Saken i målet och sambandet till unionsrätten

- 21 Som framgår av redogörelsen ovan var endast frågan om rättegångskostnader anhängig vid tidpunkten då beslutet om hänskjutande meddelades.
- 22 Den hänskjutande domstolen påpekar inledningsvis att en underlåtelse att svara på denna invändning kan utgöra ett åsidosättande av artikel 6 i [Europeiska] konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna till följd av de påståenden som framförts av Y.YA. som rör att domarna skulle varit jäviga, och att en sådan underlåtelse även kan få ekonomiska följder för staten. Den hänskjutande domstolen anser att detta medför ett krav på att alla rättsmedel uttöms, inklusive de unionsrättsliga, för att undanröja varje misstanke om att domarna som handlägger ärendet är jäviga.
- 23 Vad gäller sambandet mellan saken i målet och unionsrätten har den hänskjutande domstolen tolkat EU-domstolens rättspraxis rörande artikel 19.1 andra stycket FEU på följande sätt:
- 24 EU-domstolen har konstaterat att varje domstol som i förekommande fall kan tillämpa unionsrätten ska bevara sin oavhängighet gentemot yttre faktorer som kan påverka dess oavhängighet, även om omständigheterna i det nationella målet inte faller direkt inom Europeiska unionens behörighet (dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 32–37). Med andra ord innebär bestämmelsen i artikel 19.1 andra stycket FEU i sig att varje nationell domstol som kan komma att meddela avgöranden i mål där det är möjligt att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF ska vara oberoende, och att detta oberoende är en unionsrättslig fråga och inte endast en nationell konstitutionell fråga (dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny, de förenade målen C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkterna 34 och 35).
- 25 De nationella domstolarna kan naturligtvis inte begära förhandsavgörande för att försvara sin oavhängighet om de endast hypotetiskt anser att den kan ha påverkats, utan endast om det finns faktiska omständigheter som ger domstolen som ska pröva det aktuella målet anledning att ifrågasätta sin egen oavhängighet (dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny, de förenade målen C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkterna 46–48).
- 26 I det aktuella målet anvisade överinstanserna den hänskjutande domstolen enligt artikel 278.3 GPK att avgöra frågan om rättegångskostnader i ett förfarande som avslutats. Trots att förfarandet avslutats och beslutet i detta ärende vunnit laga kraft har en av parterna gjort gällande att parten påverkats av en kränkning av oavhängigheten hos den nationella domstol som beslutade att inte förplikta denna att betala rättegångskostnaderna. Y.YA. har gjort gällande att den hänskjutande

domstolen redan har avgjort frågan om betalningskravet som riktades mot honom och funnit att det var ogrundat, vilket innebär att tvisten avslutats.

- 27 Samtidigt överklagade K.P. tvisten i den del som avser rättegångskostnaderna till två ordinarie domstolar i det bulgariska domstolsväsendet [i vars sammansättning] även förordnade domare ingick. Dessa domstolar fann att förfarandet såvitt avser rättegångskostnaderna ännu inte avslutats, varpå de återförvisade ärendet till den hänskjutande domstolen. Överinstansernas uppfattning att förfarandet fortfarande pågår är bindande för den hänskjutande domstolen. Detta följer av nationella processrättsliga regler, men har ändå ett samband med frågan om domarnas oavhängighet och möjligheten att påverka en nationell domare genom instruktioner, vilket innebär att artikel 19.1 andra stycket FEU är tillämpligt (dom av den 6 oktober 2021, W.Ż. (avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter – tillsättande, C-487/19, EU:C:2021:798, punkt 94).
- 28 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det prövas i vilken utsträckning den hänskjutande domstolen ska anses vara bunden av anvisningarna från domstolarna på högre nivå (med beaktande av att detta föreskrivs enligt nationell rätt, närmare bestämt i artikel 278.3 GPK) trots att förordnade domare ingick i domstolarnas sammansättning. Det är fråga om domstolarnas oavhängighet (som är direkt avgörande för det fortsatta förfarandet i förevarande mål) och det finns följaktligen skäl att anta att artikel 19.1 andra stycket FEU är tillämpligt.
- 29 Slutligen påpekar den hänskjutande domstolen för fullständighetens skull att den vid prövningen av frågan om storleken på det begärda beloppet, mot bakgrund av Y.YA.:s uppfattning att motparten har tagit dyra advokattjänster i anspråk, även måste bedöma huruvida K.P.:s krav kan godtas i sin helhet eller i förekommande fall till vilket belopp. I detta hänseende finns enligt nationell rätt en bindande prislista från Vissh advokatski savet (Högsta advokatrådet i Bulgarien) och det finns även rättspraxis från EU-domstolen som rör denna prislista (dom av den 23 november 2017, CHEZ Elektro Bulgaria och FrontEx International, [de förenade målen] C-427/16 och C-428/16, EU:C:2017:890).

Tolkningsfrågorna

- 30 Nyligen hade EU-domstolen tillfälle att avgöra huruvida en möjlighet att förordna domare som föreskrevs i ett nationellt rättssystem är oförenlig med kravet på att domstolarnas oavhängighet ska säkerställas (se dom av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim, [de förenade målen] C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931). Det var i målet fråga om en polsk lag, enligt vilken en verkställande myndighet (justitieministern), som även innehar ämbetet som riksåklagare, får förordna tillsatta domare att tjänstgöra vid en annan domstol.
- 31 Enligt punkterna 78–86 i domen av den 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931) ska den nationella domstolen vid prövningen av om det är tillåtet att förordna domare med hänsyn till kravet på säkerställande av domstolarnas oavhängighet grunda sin

bedömning på huruvida beslut om förordnande fattas av en statlig institution som inte kan påverka domstolsförfarandet, huruvida förordnande sker med eller utan domarens samtycke, huruvida valet av förordnade domare och beslut genom vilket förordnandet avslutas sker på grundval av kriterier som är kända i förväg och huruvida dessa beslut behöver motiveras, samt huruvida beslut om förordnande respektive beslut om att avsluta ett förordnande kan överklagas till en oavhängig och opartisk domstol.

- 32 I detta sammanhang är det nödvändigt att påpeka vissa skillnader mellan situationen i Bulgarien i jämförelse med den i Polen när det gäller förordnande av domare av den polska justitieministern. För det första beslutar de rättsliga myndigheterna om förordnande av domare i Bulgarien. För det andra får ett förordnande som varar längre än tre månader endast ske med domarens samtycke. För det tredje saknas visserligen kriterier för att inleda ett förordnande, men sådana finns däremot för ett beslut om att avsluta ett förordnande som fattas av domarpanelen vid VSS och dessa framstår även som objektiva (se ovan punkt 14).
- 33 För det första krävs alltså ett svar på frågan huruvida de kriterier som fastslogs i domen av den 16 november 2021, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim* (de förenade målen C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931) inte endast ska tillämpas när beslut om förordnande fattas av en verkställande myndighet, utan även när sådana beslut fattas av ett av domstolsväsendets styrande organ som har en oberoende ställning i förhållande till den lagstiftande och verkställande makten (tolkningsfråga 1).
- 34 För det andra behöver det klargöras huruvida omständigheten att det saknas villkor för urval av domare i början på förordnandet, vilka kan bli föremål för rättslig prövning, är tillräcklig för att påverka domarnas oavhängighet i strid med artikel 19.1 andra stycket FEU. Det ska beaktas att artikel 227.7 ZSV föreskriver allmänna villkor för urvalet vid förordnande, men att dessa emellertid inte kan prövas inför domstol (tolkningsfråga 2).
- 35 För det tredje krävs ett svar på huruvida de till synes objektiva lagstadgade villkoren för att avsluta ett förordnande (se ovan punkt 32) som fastställts blir meningslösa på grund av det sätt på vilket VSS tillämpar dessa villkor, eftersom till och med vissa av ledamöterna i VSS anser att tillämpningen inte är enhetlig (se ovan punkt 16). Den övergripande frågan är huruvida de behöriga nationella administrativa och rättsvårdande myndigheternas godtyckliga rättstillämpning – trots att det finns objektiva lagstadgade krav för förordnande av domare – inte faktiskt utgör ett åsidosättande av kravet på oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU (tolkningsfråga 3).
- 36 För det fjärde ska det påpekas att det i rapporterna inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen konstaterades att det finns ett systematiskt problem med kontrollen av förordnande av domare. I rapporten av den 13 november 2018 (COM(2018) 850 final) uttrycks farhågor med avseende på att förordnande av domare som inte är föremål för kontroll kan bli en alternativ väg för befordran av

domare som inte föreskrivits i lag, vilket kan ge upphov till ”oro när det gäller domstolarnas oberoende” (se, rörande den bindande verkan av beslutet om införande av samarbets- och kontrollmekanismen, punkt 2 i domslutet i domen av den 18 maj 2021, Asociația ”Forumul Judecătorilor din România”, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19, EU:C:2021:393). Därför är det nödvändigt att ta hänsyn till det specifika sammanhanget i Bulgarien och Rumänien, i egenskap av länder i vilka samarbets- och kontrollmekanismen tillämpas, och besvara frågan huruvida svagheter i systemet för förordnande som fastställts inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen och som inte åtgärdats (eller som åtgärdats men därefter återinförts genom lagändringar) och avskaffandet av garantierna vad gäller förordnande kan anses utgöra ett åsidosättande av kravet på oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU (tolkningsfråga 4).

- 37 För det fall att ovanstående frågor besvaras på ett sätt som innebär att det föreligger ett åsidosättande av kravet på förordnade domares oavhängighet blir det för det femte nödvändigt att klargöra vilka följder den konstaterade bristen på oavhängighet får (tolkningsfråga 5).
- 38 Det ska beaktas att det följer av domen av den 5 oktober 2010, Elchinov, (C-173/09, EU:C:2010:581) att anvisningar från en högre domstol som är bindande enligt nationell rätt upphör att vara bindande om de strider mot unionsrätten. I förevarande mål vill den hänskjutande domstolen få ett klargörande av [under vilka omständigheter] sådana anvisningar inte längre är bindande i en situation där anvisningarna visserligen inte direkt strider mot unionsrätten, men de utfärdats av en myndighet som eventuellt inte uppfyller kraven enligt unionsrätten. I förevarande mål ska det dessutom beaktas att anvisningarna [från den nationella domstolen på högre nivå] inte rör avgörandet i sak, utan är av processrättslig art (se ovan punkt 27).