Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 4 maart 2021 [1]

Gevoegde zaken C-357/19 en C-547/19

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție,
PM,
RO,
SP,
TQ
tegen
QN,
UR,
VS,
WT,
Autoritatea Națională pentru Turism,
Agenția Națională de Administrare Fiscală,
SC Euro Box Promotion SRL (C-357/19)
en
CY,
Asociația „Forumul Judecătorilor din România”
tegen
Inspecția Judiciară,
Consiliul Superior al Magistraturii,
Înalta Curte de Casație și Justiție (C-547/19)

[verzoeken van de Înaltă Curte de Casație și Justiție (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie – Artikel 325, lid 1, VWEU – Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen – Strafproces inzake corruptie – Projecten die gedeeltelijk zijn gefinancierd uit subsidies van de Unie – Arrest van een grondwettelijk hof betreffende de rechtmatige samenstelling van rechtsprekende formaties – Nationale wettelijke regeling op grond waarvan rechtsprekende formaties bij loting worden samengesteld – Buitengewoon beroep tegen definitieve beslissingen – Recht op een gerecht dat vooraf bij wet is

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

ingesteld – Artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Rechterlijke onafhankelijkheid – Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU – Voorrang van het Unierecht – Tuchtprocedure tegen leden van de rechterlijke macht”

Inhoud

I. Inleiding . . . 4

II. Toepasselijke bepalingen . . . 5

A. Unierecht . . . 5

B. Roemeens recht . . . 6

1. Roemeense grondwet . . . 6

2. Wet nr. 303/2004 . . . 7

3. Wet nr. 304/2004 . . . 7

4. Reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție . . . 8

5. Wetboek van strafvordering . . . 9

6. Wetboek van strafrecht . . . 10

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen . . . 11

A. Zaak C-357/19 . . . 11

B. Zaak C-547/19 . . . 13

C. Procedure bij het Hof . . . 15

IV. Analyse . . . 15

A. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen . . . 16

1. Zaak C-357/19 . . . 16

a) Onbevoegdheid van de Unie . . . 16

b) Relevantie van de prejudiciële vragen voor het hoofdgeding . . . 17

2. Zaak C-547/19 . . . 19

a) Onbevoegdheid van de Unie . . . 19

b) Relevantie van de prejudiciële vraag voor het hoofdgeding 20

B. Toepasselijke bepalingen van het Unierecht 20

1. Artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU 21

2. MST-beschikking (en het Handvest) 22

3. Artikel 325, lid 1, VWEU en de PIF-Overeenkomst (alsook het Handvest) 24

a) Artikel 325, lid 1, en btw 24

b) Artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst en corruptie waarbij fondsen van de Unie zijn betrokken 25

c) Vallen ook pogingen onder artikel 325, lid 1, VWEU? 27

d) Is de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU afhankelijk van de uitkomst van het geding? 28

4. Tussenconclusie 29

C. Beoordeling 30

1. Nationaalrechtelijke context 30

2. Recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld 33

a) Unierechtelijke norm 33

b) Analyse 36

c) Tussenconclusie 39

3. Bescherming van de financiële belangen van de Unie 39

1) Toepasselijke bepalingen van Unierecht 40

2) Standpunten van partijen 40

3) Analyse 41

i) Te hanteren toets? 41

ii) Toepassing in de onderhavige zaak 45

iii) Tussenconclusie 47

4. Beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid 47

1) Bezorgdheden van de verwijzende rechter 48

2) Toepasselijke bepalingen van Unierecht 49

3) Analyse 51

i) Samenstelling en status van de Curte Constituțională 51

ii) Bevoegdheden en praktijk van de Curte Constituțională 53

iii) Beginsel van kracht van gewijsde 53

iv) Voorbehoud 54

v) Tussenconclusie 54

5. Voorrangsbeginsel 55

V. Conclusie 58

I. Inleiding

1. In 2019 hebben verschillende rechters in Roemenië een aantal verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffende de rechterlijke onafhankelijkheid, de rechtsstaat en de bestrijding van corruptie bij het Hof ingediend. De eerst groep zaken had betrekking op diverse wijzingen aan de nationale wetten betreffende de rechterlijke macht, die voornamelijk waren vastgesteld bij noodverordeningen. [2]

2. De onderhavige gevoegde zaken vormen de „hoofdzaken" van de tweede groep zaken. [3] Het centrale thema van de tweede groep is vrij verschillend van dat van de eerste groep: kunnen arresten van de Curte Constituțională a României (grondwettelijk hof, Roemenië; hierna: „Curte Constituțională") in strijd zijn met de beginselen van de rechterlijke onafhankelijkheid en de rechtsstaat, en de bescherming van de financiële belangen van de Unie aantasten?

3. Deze twee gevoegde zaken zijn specifiek toegespitst op de gevolgen van een arrest van de Curte Constituțională waarbij is geoordeeld dat sommige kamers van het nationale hooggerechtshof, de Înaltă Curte de Casație şi Justiție (hoogste rechterlijke instantie, Roemenië), onjuist zijn samengesteld. Op grond van dat arrest kon een aantal betrokken partijen buitengewone beroepen instellen, die op hun beurt potentiële vragen opriepen die niet alleen betrekking hebben op de bescherming van de financiële belangen van de Unie ingevolge artikel 325, lid 1, VWEU, maar ook op de uitlegging van het begrip „gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld" dat is neergelegd in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). Ten slotte past dat alles in een nationale institutionele context waarin de niet-eerbiediging van de beslissingen van de Curte Constituțională een tuchtrechtelijk vergrijp vormt.

2 Zie mijn conclusie in de zaken Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (gevoegde zaken C-83/19, C-127/19 en C-195/19, zaak C-291/19 en zaak C-355/19, EU:C:2020:746); hierna: „conclusie in de zaken AFJR", alsook mijn conclusie van diezelfde dag in de zaak Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 Zie ook mijn parallelle conclusies van vandaag in zaak C-379/19, DNA – Serviciul Teritorial Oradea, en in de gevoegde zaken C-811/19 en C-840/19, FQ e.a.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

4. Artikel 1 van de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (hierna: „PIF-Overeenkomst”) [4] luidt als volgt:

„Voor de toepassing van deze Overeenkomst wordt onder fraude waardoor de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen worden geschaad, verstaan:

a) wat de uitgaven betreft, elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij:

– valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat middelen afkomstig van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen of van de door of voor de Europese Gemeenschappen beheerde begrotingen, wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden;

– met hetzelfde gevolg, in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden;

– deze middelen worden misbruikt door ze voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend;

[...]

2. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 2, neemt elke lidstaat de nodige en passende maatregelen om het bepaalde in lid 1 in nationaal strafrecht om te zetten, zodat de daarin bedoelde gedragingen als strafbare feiten worden aangemerkt.

3. Onder voorbehoud van artikel 2, lid 2, neemt elke lidstaat eveneens de nodige maatregelen opdat het opzettelijk opstellen of verstrekken van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten met het in lid 1 genoemde gevolg, als strafbare feiten worden aangemerkt, wanneer die handelingen niet reeds strafbaar zijn, hetzij als zelfstandig strafbaar feit, hetzij op grond van medeplichtigheid aan, uitlokking van of poging tot fraude als omschreven in lid 1.

4. Het opzet bij een handeling of een nalaten als bedoeld in de leden 1 en 3, kan worden afgeleid uit objectieve feitelijke omstandigheden.”

5. Artikel 2 van de PIF-Overeenkomst luidt als volgt:

„1. Elke lidstaat neemt de nodige maatregelen opdat op de in lid 1 bedoelde gedragingen, alsmede medeplichtigheid aan, uitlokking van of poging tot de in artikel 1, lid 1, bedoelde gedragingen, doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties worden gesteld, met inbegrip, ten minste bij ernstige fraude, van vrijheidsstraffen die aanleiding kunnen geven tot uitlevering; als ernstige fraude wordt aangemerkt iedere fraude waarmee een door elke lidstaat te bepalen minimumbedrag is gemoeid. Dit minimumbedrag mag niet hoger zijn dan 50 000 ecu.

[4] PB 1995, C 316, blz. 49.

[...]”

B. Roemeens recht

1. Roemeense grondwet

6. De Roemeense grondwet, zoals gewijzigd en aangevuld bij wet nr. 429/2003, bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 142 – Inrichting

(1) De Curte Constituțională is de hoedster van de suprematie van de grondwet.

(2) De Curte Constituțională is samengesteld uit negen rechters, die worden benoemd voor een ambtstermijn van negen jaar die niet kan worden verlengd of vernieuwd.

(3) Drie rechters worden benoemd door de Camera Deputaților [(kamer van afgevaardigden)], drie door de Senat [(senaat)] en drie door de Roemeense president.

[...]

Artikel 143 – Benoemingsvoorwaarden

De rechters van de Curte Constituțională moeten beschikken over voortreffelijke juridische kwalificaties, beroepsbekwaamheid op hoog niveau en minstens 18 jaar ervaring met juridische werkzaamheden of in het hoger juridisch onderwijs.

[...]

Artikel 145 – Onafhankelijkheid en onafzetbaarheid

De rechters van de Curte Constituțională zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun ambt en kunnen tijdens die ambtstermijn niet uit hun ambt worden ontheven.

Artikel 146 – Taken

De Curte Constituțională heeft de volgende taken:

[...]

e) het op verzoek van de Roemeense president, de voorzitter van een van de kamers van het Roemeense parlement, de eerste minister of de voorzitter van de Consiliu Superior al Magistraturii [(hoge raad voor de magistratuur; hierna: „CSM”)] beslechten van grondwettelijke geschillen tussen overheidsinstanties;

[...]

Artikel 147 – Beslissingen van de Curte Constituțională

(1) Vigerende bij wet, verordening of reglement vastgestelde bepalingen die ongrondwettig worden verklaard, zijn na het verstrijken van 45 dagen na de bekendmaking van de beslissing van de Curte Constituțională niet langer rechtsgeldig indien het parlement of de regering, naargelang het geval, de ongrondwettige bepalingen in die periode niet in overeenstemming met de bepalingen van de grondwet heeft gebracht. Gedurende die hele periode worden de ongrondwettig verklaarde bepalingen bij wet geschorst.

(2) In geval van ongrondwettigheid van een wet dient het parlement, alvorens die wet te bekrachtigen, de betrokken bepalingen te herzien teneinde deze in overeenstemming te brengen met de beslissing van de Curte Constituțională.

[...]

(4) De beslissingen van de Curte Constituțională worden bekendgemaakt in de *Monitorul Oficial al României* [(Roemeens staatsblad)]. Vanaf de datum van bekendmaking zijn die beslissingen algemeen bindend en hebben zij enkel rechtsgevolgen voor de toekomst."

2. Wet nr. 303/2004

7. Overeenkomstig artikel 99, onder ș), van Lege nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (wet nr. 303/2004 betreffende het statuut van rechters en openbaar aanklagers; hierna: „wet nr. 303/2004")[5] vormt de „niet-eerbiediging van beslissingen van de Curte Constituțională" een tuchtrechtelijk vergrijp.

3. Wet nr. 304/2004

8. De samenstelling van de kamers van de Înaltă Curte de Casație și Justiție wordt geregeld bij de artikelen 32 en 33 van Lege nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (wet nr. 304/2004 betreffende de rechterlijke organisatie; hierna: „wet nr. 304/2004")[6]. Die bepalingen zijn gewijzigd in 2010, 2013 en 2018.

9. In de versie zoals gewijzigd bij Lege nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (wet nr. 207/2018 tot wijziging en aanvulling van wet nr. 304/2004)[7], luidt artikel 32 van wet nr. 304/2004 als volgt:

„(1) Aan het begin van elk jaar keurt het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție op voorstel van de president of vicepresidenten het aantal kamers van vijf rechters en de samenstelling daarvan goed.

(2) In strafzaken zijn de kamers van vijf rechters samengesteld uit leden van de sector straf van de Înaltă Curte de Casație și Justiție.

5 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 826 van 13 september 2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 827 van 13 september 2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 636 van 20 juli 2018.

(3) In andere zaken dan strafzaken zijn de kamers van vijf rechters samengesteld uit gespecialiseerde rechters, naargelang van de aard van de zaak.

(4) De rechters die deel uitmaken van die kamers worden in openbare zitting en bij loting geselecteerd door de president van de Înaltă Curte de Casație și Justiție en bij diens ontstentenis door een van de twee vicepresidenten. De leden van de rechtsprekende formaties mogen slechts in uitzonderlijke gevallen, op grond van de bij het Regulament privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție [(reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție; hierna: „reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție")] vastgestelde objectieve criteria, worden vervangen.

(5) Kamers van vijf rechters worden voorgezeten door de president van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, door een van de twee vicepresidenten of door kamerpresidenten indien zij overeenkomstig lid 4 zijn aangewezen als lid van de betrokken kamer.

(6) Indien geen enkele van de voornoemde personen lid is van de kamer van vijf rechters, wordt de kamer bij toerbeurt voorgezeten door de rechters, in volgorde van hun anciënniteit binnen de magistratuur.

(7) Zaken die binnen de bevoegdheid van de kamers van vijf rechters vallen, worden willekeurig toegewezen met behulp van een geautomatiseerd systeem."

4. Reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție

10. Het reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție[8] is vastgesteld op basis van wet nr. 304/2004. Het is gewijzigd en aangevuld bij besluit nr. 24 van de Înaltă Curte de Casație și Justiție van 25 november 2010 (hierna: „besluit nr. 24/2010")[9] en bij besluit nr. 3 van de Înaltă Curte de Casație și Justiție van 28 januari 2014 (hierna: „besluit nr. 3/2014")[10].

11. De artikelen 28 en 29 van het reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție in de versie zoals gewijzigd bij besluit nr. 3/2014 luiden als volgt:

„Artikel 28

(1) Binnen het kader van de Înaltă Curte de Casație și Justiție functioneren kamers van vijf rechters met bij wet vastgestelde rechtsprekende bevoegdheid.

(2) Aan het begin van elk jaar worden er in strafzaken kamers van vijf rechters gevormd die enkel zijn samengesteld uit leden van de sector straf, en in andere zaken dan strafzaken twee kamers van vijf rechters die zijn samengesteld uit leden van de eerste sector civiel, de tweede sector civiel en de sector bestuurs- en belastingzaken.

8 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 1 076 van 30 november 2005.

9 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 819 van 8 december 2010.

10 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 75 van 30 januari 2014.

(3) Het aantal kamers van vijf rechters in strafzaken wordt elk jaar goedgekeurd door het gerechtsbestuur op voorstel van de president van de sector straf.

(4) Kamers van vijf rechters worden naargelang het geval voorgezeten door de president, een vicepresident, de president van de sector straf of de deken.

Artikel 29

(1) Voor de vorming van kamers van vijf rechters in strafzaken wijst de president van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, of bij diens ontstentenis een van de vicepresidenten, elk jaar, bij loting en in openbare zitting, voor iedere kamer vier of – naargelang het geval – vijf rechters van de sector straf van de Înaltă Curte de Casație și Justiție aan.

(2) Voor de vorming van de twee kamers van vijf rechters in andere zaken dan strafzaken wijst de president van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, of bij diens ontstentenis een van de vicepresidenten, onder de voorwaarden van lid 1 rechters aan als leden van die kamers.

(3) Het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție bepaalt elk jaar in hoeverre de sectoren bij de samenstelling van de in lid 2 bedoelde kamers zijn vertegenwoordigd en keurt de samenstelling van de kamers van vijf rechters goed; voor kamers van vijf rechters in strafzaken vindt dat plaats in antwoord op een voorstel van de president van de sector straf.

(4) Rechters die in het voorgaande jaar zijn geselecteerd, nemen niet deel aan de loting in het volgende jaar.

(5) Voor elke kamer worden er vier of – naargelang het geval – vijf plaatsvervangende rechters geselecteerd onder de in de leden 1 tot en met 3 vastgestelde voorwaarden."

5. Wetboek van strafvordering

12. Artikel 426, lid 1, van Lege nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (wet nr. 135/2010 houdende het wetboek van strafvordering)[11], zoals gewijzigd bij Lege nr. 255/2013 en bij Ordonanță de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (noodverordening nr. 18/2016 van de Roemeense regering) (hierna: „wetboek van strafvordering), luidt als volgt:

„Tegen definitieve beslissingen in strafprocedures kan een buitengewoon beroep tot vernietiging worden ingesteld in de volgende gevallen:

[...]

d) wanneer het gerecht in tweede aanleg niet overeenkomstig de wet is samengesteld of wanneer sprake is van een onverenigbaarheid."

13. Overeenkomstig artikel 428, lid 1, van het wetboek van strafvordering kan „[o]m de in artikel 426, onder a) en c) tot en met h), vastgestelde redenen [...] een buitengewoon beroep tot vernietiging worden ingesteld binnen dertig dagen vanaf de datum van betekening van de door het gerecht in tweede aanleg gewezen beslissing".

11 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 486 van 1 juli 2010.

14. Artikel 432, lid 1, van het wetboek van strafvordering luidt als volgt:

„Wanneer de rechter op de terechtzitting voor de beslissing op het buitengewoon beroep tot vernietiging, partijen en het standpunt van het parket gehoord, vaststelt dat het beroep gegrond is, vernietigt hij de uitspraak die het voorwerp van dat beroep uitmaakt en opent hij – hetzij onmiddellijk, hetzij na toekenning van een bepaalde termijn – een nieuwe procedure voor afdoening in hoger beroep of voor afdoening na vernietiging."

6. Wetboek van strafrecht

15. Artikel 154 van Lege nr. 286/2009 privind Codul penal (wet nr. 286/2009 van het wetboek van strafrecht)[12] van 17 juli 2009, zoals nadien gewijzigd en aangevuld (hierna: „wetboek van strafrecht"), luidt als volgt:

„(1) Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid gelden de volgende verjaringstermijnen:

a) vijftien jaar, wanneer het strafbare feit wordt bestraft met een levenslange gevangenisstraf of met een gevangenisstraf van meer dan twintig jaar;

b) tien jaar, wanneer het strafbare feit wordt bestraft met een gevangenisstraf van niet minder dan tien jaar en niet meer dan twintig jaar;

c) acht jaar, wanneer het strafbare feit wordt bestraft met een gevangenisstraf van niet minder dan vijf jaar en niet meer dan tien jaar;

d) vijf jaar, wanneer het strafbare feit wordt bestraft met een gevangenisstraf van niet minder dan een jaar en niet meer dan vijf jaar;

e) drie jaar, wanneer het strafbare feit wordt bestraft met een gevangenisstraf van minder dan een jaar of een geldboete.

(2) De in dit artikel vastgestelde verjaringstermijnen gaan in op de dag waarop het strafbare feit is gepleegd. In geval van een voortdurend strafbaar feit gaat de verjaringstermijn in op de dag waarop aan de daad of aan het verzuim een einde wordt gesteld, in geval van een voortgezet strafbaar feit gaat de verjaring in op de dag van de laatste handeling of het laatste verzuim en in geval van herhaalde strafbare feiten op de dag waarop de laatste daad is gepleegd.

(3) In geval van een voortschrijdend strafbaar feit gaat de verjaringstermijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid in op de dag van de daad of het verzuim en wordt deze termijn berekend aan de hand van de straf die overeenkomt met de uiteindelijke uitkomst.

[...]"

16. De oorzaken en gevolgen van de stuiting van verjaringstermijnen worden in artikel 155 van het wetboek van strafrecht geregeld als volgt:

„(1) Elke procedurele handeling die in een zaak wordt verricht, leidt tot stuiting van de verjaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

12 *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 510 van 24 juli 2009.

(2) Na elke stuiting gaat een nieuwe verjaringstermijn in.

(3) Stuiting van de verjaring geldt ten aanzien van alle deelnemers aan het strafbare feit, zelfs wanneer de stuitende handeling slechts betrekking heeft op een aantal van hen.

(4) Bij een nieuwe overschrijding van de in artikel 154 vastgestelde verjaringstermijnen worden deze geacht te zijn verstreken, ongeacht het aantal keer dat de verjaring is gestuit.

(5) De inwilliging in beginsel van een verzoek tot heropening van een strafzaak heeft tot gevolg dat voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid een nieuwe verjaringstermijn aanvangt."

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

A. Zaak C-357/19

17. Het hoofdgeding in de onderhavige zaak betreft buitengewone beroepen die door het Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcție Națională Anticorupție (parket van de hoogste rechterlijke instantie – nationaal directoraat voor corruptiebestrijding, Roemenië; hierna: „parket") enerzijds, en door vier appellanten in deze zaak anderzijds, zijn ingesteld tegen een definitief arrest van 5 juni 2018.

18. Bij dat arrest, dat is gewezen door een kamer van vijf rechters van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, zijn appellanten veroordeeld wegens corruptie, ambtsmisbruik en belastingontduiking. Die kamer van vijf rechters heeft daarbij uitspraak gedaan op het hoger beroep tegen de beslissing van de strafkamer van de Înaltă Curte de Casație și Justiție van 28 maart 2017. De kamer van vijf rechters was samengesteld uit de president van de sector straf van de Înaltă Curte de Casație și Justiție en vier andere rechters die bij loting waren geselecteerd overeenkomstig het reglement inzake de organisatie en de administratieve werking van de Înaltă Curte de Casație și Justiție.

19. Wat de *corruptie* betreft, is vastgesteld dat eerste appellante in de periode 2010-2012, toen zij minister was, een systeem had gecoördineerd met behulp waarvan zij en verschillende personen uit haar nabije omgeving geldsommen hadden ontvangen van vertegenwoordigers van bepaalde handelsvennootschappen, in ruil voor de garantie dat die vennootschappen tijdig zouden worden betaald voor de werkzaamheden die waren verricht in het kader van uit de begroting van het ministerie gefinancierde programma's, in een tijd waarin de begrotingsmiddelen schaars waren en werkzaamheden met aanzienlijke vertraging werden betaald. Bij dat systeem waren ook tweede appellant (destijds de persoonlijke assistent van de minister), derde appellant (destijds de secretaris-generaal van het ministerie), alsook andere personen (een persoonlijke adviseur van de minister en de directeur van een nationale investeringsinstelling) betrokken.

20. Aangaande het *ambtsmisbruik* is vastgesteld dat eerste appellante als minister in 2011 toestemming had gegeven aan het ministerie voor Regionale ontwikkeling en Toerisme om een opdracht voor diensten te gunnen aan SC Europlus Computers SRL, een bedrijf dat werd gerund door vierde appellant. De aanbesteding had betrekking op de verlening van diensten om Roemenië te promoten op evenementen die plaatsvonden in het kader van de organisatie, door de Roemeense boksbond, van het internationale profboksgala. Door de gunning van de

aanbesteding voor reclamediensten werd de organisatie van een commercieel evenement voor 8 116 800 Roemeense leu (RON) gefinancierd uit publieke middelen. De volledig opbrengst ging naar de organisatoren.

21. Dientengevolge is geoordeeld dat de publieke middelen waren gebruikt voor onrechtmatige doeleinden en dat de aanbesteding was gegund in strijd met de wetgeving op overheidsopdrachten. De aangekochte diensten behoorden niet tot de categorie van subsidiabele uitgaven voor de programma's die in het kader van het project „Promotie voor Roemenië als toeristisch merk" door de Unie werden gefinancierd uit het regionale operationele programma voor de periode 2007-2013. Naar aanleiding van die omstandigheden heeft de beheersautoriteit van de Europese fondsen geweigerd de verschuldigde bedragen uit te betalen. Daardoor kwamen de bedragen die met Europese fondsen hadden moeten worden terugbetaald volledig ten laste van het overheidsbudget. De schade voor het ministerie voor Regionale ontwikkeling en Toerisme bedroeg 8 116 800 RON.

22. Wat de *belastingontduiking* betreft is vastgesteld dat vierde appellant ter vermindering van het bedrag van de aan de staat verschuldigde belastingen over de uit voornoemde evenementen verkregen opbrengsten – tot staving van fictieve uitgaven die beweerdelijk voor reclame- en adviesdiensten waren gemaakt –documenten van brievenbusvennootschappen in de boekhouding van SC Europlus Computers SRL had opgenomen. Dat resulteerde in schade ten belope van 646 838 RON (waarvan 388 103 RON aan btw) en 90 669 RON (waarvan 54 402 RON aan btw).

23. Nadat het (in tweede aanleg door vijf rechters gewezen) arrest van de Înaltă Curte de Casație și Justiție van 5 juni 2018 definitief was geworden, heeft de Curte Constituțională op 7 november 2018 zijn arrest nr. 685/2018 gewezen (hierna: „arrest nr. 685/2018"). Bij laatstgenoemd arrest is het door de eerste minister van de Roemeense regering ingestelde beroep toegewezen. De Curte Constituțională heeft daarbij vastgesteld dat tussen het parlement en de Înaltă Curte de Casație și Justiție een grondwettelijk geschil bestond dat voortvloeide uit de besluiten van het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție op grond waarvan slechts vier van de vijf leden van de kamer van vijf rechters bij loting werden geselecteerd. Dit werd in strijd met het bepaalde in artikel 32 van wet nr. 304/2004 verklaard. Als gevolg daarvan werden alle kamers van vijf rechters die na 1 februari 2014 waren gevormd, geacht onwettig te zijn samengesteld. De Curte Constituțională heeft de Înaltă Curte de Casație și Justiție gelast zo snel mogelijk alle leden van de kamers van vijf rechters bij loting te selecteren. Het heeft eveneens opgemerkt dat arrest nr. 685/2018 van toepassing is op afgesloten zaken, voor zover de termijnen voor de instelling van een buitengewoon rechtsmiddel ten aanzien van partijen nog niet zijn verstreken.

24. Appellanten en het parket hebben op grond van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională een buitengewoon rechtsmiddel in de vorm van een buitengewoon beroep tot vernietiging ingesteld, waarbij zij de vernietiging van het arrest van de Înaltă Curte de Casație și Justiție van 5 juni 2018 vorderen en verzoeken om een nieuwe behandeling van de hoger beroepen. In casu wordt de verwijzende rechter dus verzocht om uitspraak te doen over de gegrondheid van de door beide partijen aangevoerde middelen. Hij kan beslissen tot verwerping van het buitengewoon beroep, met als gevolg dat de bestreden beslissing in stand blijft, dan wel tot toewijzing van het beroep, met als gevolg dat het arrest waarbij appellanten zijn veroordeeld wordt vernietigd en de hoger beroepen opnieuw moeten worden behandeld.

25. In die omstandigheden heeft de Înaltă Curte de Casație și Justiție de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten artikel 19, lid 1, [VEU], artikel 325, lid 1, [VWEU], artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, van de [PIF-Overeenkomst], en het rechtszekerheidsbeginsel aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een beslissing van een orgaan dat geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht, de [Curte Constituțională], waarbij uitspraak wordt gedaan over de wettigheid van de samenstelling van rechtsprekende formaties en aldus de voorwaarden worden geschapen voor het instellen van buitengewoon beroep tegen in een bepaalde periode uitgesproken definitieve rechterlijke beslissingen?

2) Moet artikel 47, tweede alinea, van [het Handvest] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de – in het nationale recht bindende – vaststelling, door een orgaan buiten de rechterlijke macht, van het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechtsprekende formatie waarvan een bepaalde rechter, die een functie in het gerechtsbestuur bekleedt, niet willekeurig is aangewezen, maar op basis van een bij de partijen bekende transparante regel die door hen niet wordt betwist en die van toepassing is op alle door die formatie behandelde zaken?

3) Moet de voorrang van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter op grond daarvan een volgens het nationale recht bindende beslissing van het grondwettelijk hof, uitgesproken in een zaak betreffende een grondwettelijk geschil, buiten toepassing mag laten?”

B. Zaak C-547/19

26. Bij uitspraak van 2 april 2018 heeft de Secție pentru judecători în materie disciplinară (afdeling voor de behandeling van tuchtzaken tegen rechters, Roemenië; hierna: „tuchtafdeling”) van de CSM een verzoek van de Inspecție Judiciară (gerechtelijke inspectie, Roemenië) om tuchtrechtelijke maatregelen tegen appellante, rechter bij de Curte de Apel București (rechter in tweede aanleg Boekarest, Roemenië), toegewezen. Daarbij is haar een tuchtrechtelijke maatregel opgelegd waardoor zij is uitgesloten van de rechterlijke macht op grond van artikel 100, onder e), van wet nr. 303/2004. Volgens de tuchtafdeling waren de bepalingen betreffende de willekeurige toewijzing van zaken ernstig geschonden, waardoor appellante zich schuldig had gemaakt aan het in artikel 99, onder o), van wet nr. 303/2004 bedoelde tuchtrechtelijke vergrijp.

27. Appellante is tegen de uitspraak van 2 april 2018 opgekomen bij de Înaltă Curte de Casație și Justiție. Parallel daarmee is door de Asociație „Forumul Judecătorilor din România” (Forum van Roemeense rechters; hierna: „Forum”) een tweede hoger beroep ingesteld tegen de beschikking waarbij zijn verzoek om toelating tot interventie in de oorspronkelijke procedure bij de tuchtafdeling van de CSM was afgewezen. Beide hoger beroepen zijn toegewezen aan de tweede civiele kamer van vijf rechters die op 30 oktober 2017 bij loting was samengesteld en bij het door het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție vastgestelde besluit nr. 68 van 2 november 2017 was goedgekeurd. De twee hoger beroepen zijn gevoegd op het moment van de pleitzitting van 22 oktober 2018.

28. Op 7 november 2018 heeft de Curte Constituțională zijn arrest nr. 685/2018 gewezen. [13]

[13] Zie hierboven punt 23 van de onderhavige conclusie.

29. Op 8 november 2018 heeft het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție besluit nr. 137/2018 vastgesteld. Op 9 november 2018 zijn overeenkomstig dat besluit alle leden van de kamers van vijf rechters voor 2018 door loting geselecteerd.

30. Op 29 november 2018 is arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională bekendgemaakt. Na die bekendmaking heeft de tuchtafdeling van de CSM besluit nr. 1367 van 5 december 2018 vastgesteld, met daarin de regels om te „verzekeren dat aan de eisen van [arrest nr. 685/2018] wordt voldaan" (hierna: „besluit nr. 1367/2018").

31. Om te voldoen aan laatstgenoemd besluit heeft de ter zake rechtsprekende formatie, in de bij besluit nr. 137/2018 vastgestelde samenstelling, bij beschikking van 10 december 2018 beslist om de zaak van de rol te verwijderen, zodat deze willekeurig kon worden toegewezen aan een kamer die bij loting zou worden samengesteld overeenkomstig de regels die de tuchtafdeling van de CSM bij besluit nr. 1367/2018 had goedgekeurd.

32. Op 13 december 2018 heeft bij de Înaltă Curte de Casație și Justiție de loting plaatsgevonden voor de selectie van de leden van de kamers van vijf rechters voor 2018. Bij deze loting is het dossier van de onderhavige zaak willekeurig toegewezen aan de derde civiele kamer van vijf rechters voor 2018. Het is deze kamer die het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ingediend.

33. Bij besluit nr. 1535 van 19 december 2018 van de tuchtafdeling van de CSM (hierna: „besluit nr. 1535/2018") is vastgesteld dat de zaken die aan de voor 2018 samengestelde kamers van vijf rechters waren toegewezen, na 1 januari 2019 nog steeds door die kamers zouden worden behandeld, zelfs wanneer in die zaken geen proceshandelingen waren verricht.

34. In het licht van deze feiten heeft appellante onder meer een exceptie van onwettigheid opgeworpen betreffende de samenstelling van de rechtsprekende formatie, evenals een exceptie van onwettigheid betreffende de besluiten nr. 1367/2018 en nr. 1535/2018 van de tuchtafdeling van de CSM, alsook betreffende de daaruit voortvloeiende besluiten van het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție.[14] Volgens appellante is het beginsel van continuïteit van de rechtsprekende formatie geschonden door het ingrijpen in de werkzaamheden van de Înaltă Curte de Casație și Justiție door de Curte Constituțională en de CSM. Zonder dat ingrijpen zou de zaak correct zijn toegewezen aan een van de kamers van vijf rechters die overeenkomstig artikel 32 van wet nr. 304/2004 voor 2019 waren samengesteld. De voortzetting van de werkzaamheden van een rechtsprekende formatie na het verstrijken van de in het nationale recht vastgestelde termijn vormt volgens appellante een schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens (EVRM) en van artikel 47 van het Handvest, en bijgevolg van artikel 2 VEU. Door de Înaltă Curte de Casație și Justiție bepaalde gedragingen voor te schrijven heeft de CSM, een administratief orgaan, de beginselen van de rechtsstaat geschonden door aantasting van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechtsgang, die altijd moeten worden geëerbiedigd door een bij wet ingesteld gerecht.

35. De verwijzende rechter verklaart dat arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională in beginsel weliswaar niet ziet op de samenstelling van kamers die zich niet met strafzaken bezighouden, maar niettemin indirecte gevolgen voor het onderhavige geding heeft. Dat komt

[14] In de verwijzingsbeslissing worden de besluiten nr. 157/2018, nr. 153/2018 en nr. 2/2019 aangehaald. Er wordt evenwel geen uitleg gegeven over de inhoud van die besluiten, noch over de eventuele relevantie ervan voor het hoofdgeding.

doordat de CSM ter uitvoering van dat arrest een aantal administratieve besluiten heeft vastgesteld waarbij de Înaltă Curte de Casație şi Justiție wordt verplicht de voorschriften inzake de jaarlijkse samenstelling van de kamers van vijf rechters op een andere manier uit te leggen.

36. In die omstandigheden heeft de Înaltă Curte de Casație şi Justiție de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moeten artikel 2 en artikel 19, lid 1, [VEU], alsmede artikel 47 van [het Handvest] aldus worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staan dat een grondwettelijk hof (een orgaan dat volgens het nationale recht geen rechterlijke instantie is) ingrijpt in de wijze waarop een hoogste rechterlijke instantie infraconstitutionele wetgeving heeft uitgelegd en heeft toegepast bij de samenstelling van rechtsprekende formaties?”

C. Procedure bij het Hof

37. De verwijzende rechter in zaak C-357/19 heeft verzocht om toepassing van de versnelde procedure krachtens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. De president van het Hof heeft dat verzoek op 23 mei 2019 afgewezen. Bij beslissing van 28 november 2019 is beslist om deze zaak en zaak C-547/19 bij voorrang te berechten ingevolge artikel 53, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering.

38. Bij beslissing van de president van het Hof van 20 februari 2020 zijn de zaken C-357/19 en C-547/19 gevoegd voor de mondelinge behandeling en voor het arrest.

39. In zaak C-357/19 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door eerste, tweede en vierde appellant, het parket, de Poolse en de Roemeense regering en de Europese Commissie.

40. In zaak C-547/19 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door appellante, het Forum, de CSM, de Inspecție Judiciară, de Roemeense regering en de Commissie.

41. Eerste appellante in zaak C-357/19, tweede appellant in zaak C-357/19, appellante in zaak C-547/19, het Forum, het parket, de Roemeense regering en de Commissie hebben geantwoord op de vragen die het Hof hun ter schriftelijke beantwoording had voorgelegd.

IV. Analyse

42. De onderhavige conclusie is opgebouwd als volgt. Ten eerste zal ik ingaan op de door de betrokkenen aangevoerde bezwaren tegen de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen (A). Ten tweede zal ik het toepasselijke Unierechtelijke kader uiteenzetten met aanwijzing van de relevante, op de onderhavige zaken toepasselijke Unierechtelijke bepalingen (B). Ten derde zal ik de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen ten gronde beoordelen (C).

A. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

1. Zaak C-357/19

43. Eerste, tweede en vierde appellant en de Poolse regering voeren aan dat de prejudiciële vragen in zaak C-357/19 niet-ontvankelijk zijn.[15] Een eerste categorie bezwaren is ontleend aan de vermeende onbevoegdheid van de Unie op de gebieden die in het hoofdgeding aan de orde zijn, wat dus daadwerkelijk de rechtsmacht van het Hof betreft (a). Een tweede categorie bezwaren is ontleend aan de irrelevantie van de prejudiciële vragen voor het hoofdgeding (b).

a) Onbevoegdheid van de Unie

44. Eerste en vierde appellant voeren aan dat de onderhavige zaak buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt, omdat de uitlegging en de toepassing van de betrokken wettelijke bepalingen louter nationale elementen betreffen. In dezelfde zin betoogt tweede appellant dat de zaak geen enkel verband houdt met het Unierecht.

45. Volgens de Poolse regering staat het in het kader van de prejudiciële procedure niet aan het Hof om de door nationale rechters gewezen beslissingen inhoudelijk te toetsen en daarbij te oordelen of nationale rechters de beslissingen van andere nationale rechters moeten volgen. Bovendien zijn de prejudiciële vragen niet noodzakelijk om het hoofdgeding te beslechten. Het hoofdgeding ziet op een louter interne situatie die geen repercussies heeft voor gebieden waarop de Unie bevoegd is. Voorts is het Handvest enkel van toepassing wanneer de lidstaten Unierecht ten uitvoer brengen, hetgeen in casu niet het geval is.

46. Mijns inziens zijn die argumenten niet overtuigend.

47. De Unie heeft inderdaad geen rechtstreekse wetgevingsbevoegdheid op het gebied van de algemene rechterlijke organisatie. Het is evenwel duidelijk dat lidstaten bij het opstellen van hun regels en het hanteren van praktijken die gevolgen hebben voor de nationale toepassing en handhaving van het Unierecht, moeten voldoen aan de vereisten van artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU, artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst en artikel 47 van het Handvest. Die logica is *niet gebonden aan een bepaald gebied*. Zoals steeds zijn de grenzen die de Unie aan de standaard nationale procedurele autonomie stelt *afhankelijk van de uitwerking*. Het kan daarbij gaan om eender welk aspect van nationale structuren of procedures waarmee het Unierecht in nationaalrechtelijk verband wordt gehandhaafd.

48. De specifieke kwestie die in de onderhavige zaak aan de orde wordt gesteld, namelijk of de betrokken nationale rechtspraak en voorschriften inzake de samenstelling van de rechtsprekende formaties van de Înaltă Curte de Casație și Justiție binnen de werkingssfeer van die bepalingen vallen en welke verplichtingen deze potentieel met zich meebrengen, vormt nu juist het voorwerp van de prejudiciële vragen. Derhalve volstaat het erop te wijzen dat bij het verzoek om een prejudiciële beslissing wordt verzocht om de uitlegging van het Unierecht, meer bepaald van

[15] De Roemeense regering had in haar schriftelijke opmerkingen aangevoerd dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk waren. In haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Hof heeft die regering haar standpunt evenwel gewijzigd.

artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU, artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst en artikel 47 van het Handvest. In die context is het Hof duidelijk bevoegd om op dat verzoek een beslissing te geven. [16]

49. Voorts heeft het Hof los van de discussie over de toepasselijkheid van artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst en het Handvest, en de werkingssfeer van het Unierecht in de meer traditionele betekenis, die verderop in de onderhavige conclusie vrij uitvoerig wordt onderzocht [17], in zijn recente rechtspraak verduidelijkt dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU toepassing vindt ten aanzien van een nationale instantie die *kan* worden aangezocht om als rechter te oordelen over vraagstukken die de toepassing of de uitlegging van het Unierecht betreffen. [18]

50. Het lijdt weinig twijfel dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție, het rechtsprekend orgaan waarvan de onafhankelijkheid door het in de onderhavige zaak aan de orde zijnde arrest van de Curte Constituțională mogelijk wordt aangetast, een nationaal rechtsprekend orgaan is dat normaliter wordt aangezocht om als rechter te oordelen over vraagstukken betreffende de toepassing of de uitlegging van het Unierecht.

51. Derhalve meen ik niet dat de aangevoerde argumenten twijfels kunnen doen rijzen over de rechtsmacht van het Hof om op de in zaak C-357/19 voorgelegde vragen te antwoorden.

b) Relevantie van de prejudiciële vragen voor het hoofdgeding

52. Vierde appellant voert aan dat het verzoek om een prejudiciële verwijzing niet noodzakelijk is om het hoofdgeding te beslechten en dat de kwestie van de uitlegging van het Unierecht niet relevant is. Ongeacht het antwoord van het Hof op de prejudiciële vragen, zal de prejudiciële beslissing de verwijzende rechter immers niet in staat stellen over de betrokken zaak uitspraak te doen. Tweede appellant betoogt dat de Unierechtelijke bepalingen waarnaar in de prejudiciële vragen wordt verwezen, algemeen van aard zijn. Als zodanig doen zij geen twijfels rijzen en houden zij geen enkel verband met het hoofdgeding. Daarnaast voert die appellant ook aan dat hij hoe dan ook juridisch gezien niet in verband staat met fraude met subsidies van de Unie.

53. Eerste appellante, die in wezen dezelfde bedenkingen heeft, voegt daar verder nog aan toe dat de verwijzende rechter op een ongeoorloofde en ongefundeerde wijze heeft willen voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden door te verwijzen naar de PIF-Overeenkomst. Die appellante stelt dat zij definitief is vrijgesproken van de strafbare poging tot het gebruik van valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of stukken met het oogmerk wederrechtelijk financiering uit de begroting van de Unie te verkrijgen. Bovendien zijn er geen gevolgen voor de begroting van de Unie en houdt het voorwerp van het buitengewoon beroep in het hoofdgeding op geen enkele manier verband met dat strafbare feit. De onderhavige zaak vertoont dan ook geen enkele samenhang met het Unierecht.

16 Zie in die zin arresten van 7 maart 2017, X en X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punt 37); 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Schorsende werking van het hoger beroep) (C-175/17, EU:C:2018:776, punt 24); 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 74), of 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punten 40 en 41).

17 Zie hieronder de punten 86-115 van de onderhavige conclusie.

18 Zie arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 40); 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 51); 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 83), of 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 34).

54. Mijns inziens kunnen die bezwaren niet worden aanvaard.

55. Ten eerste zijn alle prejudiciële vragen in zaak C-357/19 voorgelegd in het kader van de beoordeling van het bij de verwijzende rechter aanhangige buitengewoon beroep. Volgens die rechter is het voor zijn beslissing op dat beroep noodzakelijk om door middel van de eerste en de tweede vraag duidelijkheid te verschaffen over de uitlegging van de verschillende Unierechtelijke bepalingen, teneinde te beoordelen of deze zich verzetten tegen arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională, dat hij anders dient toe te passen. Indien het Unierecht zich tegen die grondwettelijke beslissing verzet, wenst de verwijzende rechter met zijn derde vraag te vernemen welke rechtsgevolgen aan die vaststelling zijn verbonden, met andere woorden of hij die beslissing op grond van het voorrangsbeginsel buiten toepassing kan laten.

56. Zonder in deze fase op de een of andere manier op het mogelijke inhoudelijke antwoord op al die vragen vooruit te willen lopen, lijdt het mijns inziens geen enkele twijfel dat de opgeworpen vragen, gelet op de rechtstreekse invloed ervan op de door de verwijzende rechter te geven beslissing, *relevant* zijn ter beslechting van het hoofdgeding. [19] De prejudiciële vragen voldoen derhalve aan het vereiste van „noodzakelijkheid" als bedoeld in artikel 267 VWEU. [20]

57. Ten tweede doen de argumenten die zijn aangevoerd in verband met de eerste vraag in zaak C-357/19 betreffende de concrete strafbare feiten en situaties van de afzonderlijke appellanten, mijns inziens niet af aan de ontvankelijkheid van die vraag. Die argumenten berusten voornamelijk op het feit dat eerste appellante is vrijgesproken van fraude waarbij subsidie van de Unie is betrokken, dat de andere partijen niet betrokken zijn bij een dergelijk strafbaar feit en dat de heropening van de zaak via het buitengewoon beroep ingevolge arrest nr. 685/2018 ertoe zou kunnen leiden dat de vrijspraak wordt herzien. Om die redenen wordt geopperd dat de vragen niet relevant zijn ter beslechting van het hoofdgeding.

58. De eerste vraag is evenwel in elk geval ontvankelijk. Het hoofdgeding ziet eveneens op belastingontduiking die heeft geleid tot een niet te verwaarlozen verlies aan geïnde btw. [21] Alleen al daardoor wordt er een duidelijk verband gelegd met de financiële belangen van de Unie. [22]

59. Wat voorts de andere genoemde strafbare feiten aangaat (corruptie en ambtsmisbruik [23]), is de kwestie of een situatie als die in het hoofdgeding al dan niet onder artikel 325, lid 1, VWEU en/of de PIF-Overeenkomst valt, een inhoudelijke kwestie. Zoals de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing heeft toegelicht, strekt de eerste vraag ertoe in het licht van de rechtspraak van het Hof te achterhalen of de verplichtingen die krachtens artikel 325, lid 1, VWEU en artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst op de lidstaten rusten, tevens zien op strafrechtelijke sancties die reeds zijn opgelegd. De verwijzende rechter verklaart eveneens dat de uitlegging van de in artikel 325, lid 1, VWEU opgenomen bewoordingen „en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad" volgens hem noodzakelijk is voor de vaststelling of die bepaling zich uitstrekt tot corruptie en fraude in de context van een openbare aanbesteding, waarbij het nagestreefde doel erin bestaat bedragen te laten vergoeden uit fondsen van de Unie, ook al wordt met die fondsen uiteindelijk geen fraude gepleegd.

19 Zie ook hierboven punt 24 van de onderhavige conclusie.

20 Recentelijk besproken in het arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 45-51).

21 Zoals hierboven in punt 22 van de onderhavige conclusie is uiteengezet.

22 Arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punten 30-33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Zie hierboven de punten 19-21 van de onderhavige conclusie.

60. Derhalve strekt de eerste vraag er juist toe te achterhalen of artikel 325, lid 1, VWEU en/of de PIF-Overeenkomst al dan niet van toepassing zijn in een situatie als die in het hoofdgeding. De beantwoording van die vraag is duidelijk een inhoudelijke kwestie, geen ontvankelijkheidskwestie.

2. Zaak C-547/19

a) Onbevoegdheid van de Unie

61. De Inspecție Judiciară voert aan dat de prejudiciële vraag in zaak C-547/19 niet-ontvankelijk is.[24] Volgens haar mag artikel 2 VEU niet aldus worden uitgelegd dat de Unie bevoegd is op de onder die bepaling vallende gebieden. Na te hebben gewezen op het feit dat de werkingssfeer van het Handvest en die van artikel 19, lid 1, VEU van elkaar verschillen, voert die betrokken partij aan dat laatstgenoemde bepaling volgens de rechtspraak van het Hof betrekking heeft op „de onder het Unierecht vallende gebieden", ongeacht of de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. De bepalingen van het Handvest kunnen uitsluitend worden toegepast wanneer de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, waarvan in het hoofdgeding geen sprake is.

62. Zoals ik zonet heb opgemerkt in verband met zaak C-357/19, heeft het hierboven aangevoerde argument ten eerste veeleer betrekking op de rechtsmacht van het Hof dan op de ontvankelijkheid van de zaak.[25]

63. Wat ten tweede die kwestie van de rechtsmacht betreft, vertoont zaak C-547/19, in tegenstelling tot zaak C-357/19, evenwel geen enkel verband met de financiële belangen van de Unie, en dus evenmin met artikel 325 VWEU. Die zaak ziet op een in eerste instantie niet door het Unierecht geregelde kwestie (nationale voorschriften inzake de samenstelling van kamers in een hooggerechtshof), die het voorwerp uitmaakt van een hoofdgeding dat buiten de werkingssfeer valt van het Unierecht in traditionele zin (hoger beroep tegen een aan een rechter opgelegde tuchtsanctie als gevolg waarvan deze uit zijn ambt wordt ontheven).

64. Het Hof heeft in zijn recente rechtspraak evenwel duidelijkheid verschaft over het feit dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU van toepassing is in een situatie waarin een nationale instantie als rechter *kan* oordelen over vraagstukken die de toepassing of de uitlegging van het Unierecht betreffen.[26] In de onderhavige zaak bestaat er geen twijfel over dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție – met inbegrip van de derde civiele kamer ervan[27] – de rechterlijke instantie waarvan de onafhankelijkheid door het in deze zaak aan de orde zijnde arrest van de Curte Constituțională mogelijk wordt aangetast, een rechterlijke instantie is die bij haar rechterlijke activiteit in andere zaken wordt aangemerkt als een instantie die *kan* worden aangezocht om als rechter te oordelen over Unierechtelijke kwesties, en die dus aan dat vereiste voldoet.

65. Gelet op die lijn in de rechtspraak kan ik niet anders dan tot de slotsom komen dat het Hof bevoegd is om op de prejudiciële vraag in zaak C-547/19 te antwoorden. Ik heb reeds mijn twijfels geuit of artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU inderdaad zo onbegrensd dient te worden

[24] De Roemeense regering had in haar schriftelijke opmerkingen ook de niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag in deze zaak aangevoerd. In haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Hof heeft zij haar standpunt evenwel gewijzigd.

[25] Zie hierboven punt 51 van de onderhavige conclusie.

[26] Zie hierboven voetnoot 18 van de onderhavige conclusie.

[27] Zie hierboven punt 32 van de onderhavige conclusie.

opgevat.[28] Ondanks dat deze zaak een randgeval betreft, is het om een vrij eenvoudige en praktische reden vermoedelijk toch niet de juiste zaak om de grenzen van die bepaling af te tasten: de in de parallelle zaak C-357/19 voorgelegde eerste vraag, waarmee in wezen dezelfde kwestie aan de orde wordt gesteld, is – althans naar mijn mening – hoe dan ook ontvankelijk en valt onder de bevoegdheid van het Hof.

b) Relevantie van de prejudiciële vraag voor het hoofdgeding

66. Volledigheidshalve voeg ik daaraan toe dat de prejudiciële vraag in zaak C-547/19 voldoet aan het vereiste van „noodzakelijkheid" als bedoeld in artikel 267 VWEU.[29] Om de voornoemde redenen kan eraan worden getwijfeld of een zaak als de onderhavige wel binnen de (materiële) werkingssfeer van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU hoort te vallen. Het lijdt evenwel geen twijfel dat een beslissing van het Hof rechtstreeks in het hoofdgeding kan worden toegepast, en dus voor dat geding relevant en noodzakelijk is.

67. Met de prejudiciële vraag in zaak C-547/19 wordt immers verzocht om uitlegging van het Unierecht in het kader van de beoordeling van een aan de onwettige samenstelling van een rechtsprekende formatie ontleende exceptie, die momenteel bij de verwijzende rechter voorligt. Naargelang de manier waarop die exceptie, na ontvangst van de aanwijzingen van het Hof, door de verwijzende rechter wordt behandeld, kan de uitkomst van het hoofdgeding erg verschillend uitvallen. De uitlegging waarom het Hof wordt verzocht, is dan ook „noodzakelijk" als bedoeld in artikel 267 VWEU.

B. Toepasselijke bepalingen van het Unierecht

68. Met de verschillende prejudiciële vragen in de twee gevoegde zaken wenst de Înaltă Curte de Casație și Justiție van het Hof te vernemen op welke manier artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst, artikel 47 van het Handvest, artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU, en het voorrangsbeginsel dienen te worden uitgelegd, alsook of die bepalingen en beginselen zich verzetten tegen de vaststelling of uitvoering van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

69. Mijns inziens is er een vrij belangrijk instrument dat specifiek Roemenië betreft en niet door de verwijzende rechter in het onderhavige geding is ingeroepen, maar dat de basis vormt van de eerdere (alsook van de parallelle)[30] verzoeken om een prejudiciële beslissing: beschikking 2006/928/EG van de Commissie van 13 december 2006 tot vaststelling van een mechanisme voor samenwerking en toetsing van de vooruitgang in Roemenië ten aanzien van specifieke ijkpunten op het gebied van de hervorming van het justitiële stelsel en de bestrijding van corruptie (hierna: „MST-beschikking")[31].

70. Daarom dient te worden vastgesteld welke Unierechtelijke bepalingen relevant zijn voor het onderhavige geding.

28 In detail, zie de punten 204-224 van mijn conclusie in de zaken AFJR.

29 Arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 48-51).

30 Zie de punten 120-182 van mijn conclusie in de zaken AFJR. In de prejudiciële vragen in zaak C-379/19, waaraan ik vandaag een afzonderlijke conclusie wijd, wordt evenwel uitdrukkelijk naar de MST-beschikking verwezen.

31 PB 2006, L 354, blz. 56.

1. Artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU

71. Zoals ik in mijn conclusie in de zaken AFJR uitvoerig heb uiteengezet [32], is artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, zoals dat tot dusver door het Hof wordt toegepast, potentieel onbegrensd. Het verplicht lidstaten om te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren. Die bepaling is van toepassing ongeacht of de lidstaten het recht van de Unie in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest ten uitvoer brengen. [33] Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU is van toepassing zodra een nationale instantie als rechterlijke instantie *kan* worden verzocht om te oordelen over vraagstukken betreffende de toepassing of de uitlegging van het Unierecht. [34]

72. Volgens die benadering heeft artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU niet alleen *institutioneel*, maar ook *inhoudelijk* een erg ruime werkingssfeer. Wat de materiële werkingssfeer van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU betreft, ziet dat artikel op om het even welke nationale regels en praktijken die kunnen afdoen aan de verplichting van de lidstaten om te voorzien in doeltreffende rechtsmiddelen, met inbegrip van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van die justitiële stelsels, zonder dat er sprake is van een of andere de-minimisregel. De werkelijke grenzen van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vloeien, althans momenteel, uitsluitend voort uit elementen in verband met de ontvankelijkheid van de zaak. [35]

73. In het licht van die overwegingen is artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU in de twee onderhavige zaken van toepassing zodra aan het ontvankelijkheidsvereiste is voldaan. [36] Inhoudelijk zien de twee momenteel bij het Hof aanhangige zaken op de uitlegging van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU ten aanzien van de gevolgen van een beslissing van de Curte Constituțională en van de overeenstemming van die beslissing met de vereisten van het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid. Vanuit institutioneel oogpunt zijn de verzoeken om een prejudiciële beslissing afkomstig van een hooggerechtshof – de Înaltă Curte de Casație și Justiție – dat inderdaad *kan* worden aangezocht om als rechtsprekend orgaan te oordelen over vraagstukken betreffende de toepassing of de uitlegging van het Unierecht.

74. Wat betreft de verwijzingen naar artikel 2 VEU in de eerste vraag in zaak C-357/19 en in de vraag in zaak C-547/19, zie ik in dezelfde geest als in mijn conclusie in de zaken AFJR [37] geen enkele reden om die verdragsbepaling afzonderlijk te analyseren. De rechtsstaat wordt, als een van de waarden waarop de Unie berust, gewaarborgd door het recht op daadwerkelijke rechtsbescherming en door het grondrecht op een eerlijk proces, waarvan het beginsel van

32 Zie de punten 204-211 van die conclusie.

33 Arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 29); 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 50); 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 82), of 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 33).

34 Arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 51); 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 83), of 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 34). Cursivering van mij.

35 Arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 45), en beschikking van 2 juli 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, punt 43).

36 Zie hierboven de punten 52-60, 66 en 67 van de onderhavige conclusie.

37 Zie punt 225 van die conclusie.

rechterlijke onafhankelijkheid een van de essentiële, inherente bestanddelen is.[38] In artikel 47 van het Handvest en in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU wordt dat aspect van het in artikel 2 VEU verankerde rechtsstaatbeginsel dan ook verder geconcretiseerd.[39]

2. MST-beschikking (en het Handvest)

75. Anders dan in de zaken AFJR en Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, waarin ik conclusie heb genomen, werpen de twee verwijzingsbeslissingen in de onderhavige zaken geen specifieke vragen op met betrekking tot de MST-beschikking.[40] De MST-beschikking wordt daarentegen wederom aangevoerd in de prejudiciële vragen in de parallelle zaak C-379/19, waarin ik vandaag afzonderlijk conclusie neem.

76. Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof het feit dat de verwijzende rechter bij de formulering van een vraag enkel heeft verwezen naar bepaalde voorschriften van het Unierecht, er niet aan in de weg staat dat het Hof hem alle uitleggingsgegevens verschaft die nuttig kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem aanhangige zaak, ongeacht of deze in zijn vragen worden genoemd. Het staat aan het Hof om uit alle door de nationale rechter verstrekte gegevens de elementen van het Unierecht te putten die, gelet op het voorwerp van het geschil, uitlegging behoeven.[41]

77. In antwoord op de vragen die het Hof ter schriftelijke beantwoording aan partijen heeft voorgelegd, voert eerste appellante in zaak C-357/19 aan dat de MST-beschikking niet ziet op kwesties met betrekking tot de handhaving of de bewaking van de rechtsstaat, de rechterlijke onafhankelijkheid of de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Bovendien geldt die beschikking niet voor de Curte Constituțională. Eerste en tweede appellant in zaak C-357/19 voeren aan dat deze zaak niets te maken heeft met de doeltreffende bestrijding van corruptie.

78. Daarentegen betogen de Commissie, de Roemeense regering, het parket en het Forum in wezen dat de MST-beschikking, met name gelet op het eerste en het derde ijkpunt in de bijlage bij die beschikking, geldt ten aanzien van de in de onderhavige zaken opgeworpen kwesties inzake corruptiebestrijding, de rechtsstaat en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, ongeacht enig specifiek verband met de financiële belangen van de Unie. Appellante in zaak C-547/19 is eveneens de mening toegedaan dat de MST-beschikking geldt op het gebied van corruptiebestrijding. Die betrokken partijen hebben opgemerkt dat in het MST-verslag van de Commissie van 2019[42] overeenkomstig de toelichting van de Commissie weliswaar geen specifieke aanbevelingen zijn opgenomen, maar dat daarin wel bezorgdheid kenbaar wordt gemaakt over de gevolgen van de door de Roemeense regering bij de Curte Constituțională ingestelde procedure met betrekking tot de verwezenlijking van de doelstellingen die in het eerste en het derde ijkpunt van de bijlage bij de MST-beschikking zijn opgenomen.

38 Zie in die zin arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 120).

39 Zie in die zin arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 167).

40 In de verwijzingsbeslissing in zaak C-357/19 wordt niettemin naar de MST-beschikking verwezen door te benadrukken dat arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională is onderzocht in het MST-verslag van de Commissie van 2018 als een van de handelingen met evidente gevolgen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht [SWD(2018) 551 final, blz. 5 van de Roemeense versie].

41 Recentelijk bijvoorbeeld het arrest van 7 maart 2017, X en X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 Verslag van 22 oktober 2019, COM(2019) 499 final, blz. 8 en 15 van de Engelse versie (MST-verslag van 2019).

79. Net zoals ik heb geopperd in mijn conclusie in de zaken AFJR [43], ben ik van mening dat de MST-beschikking (en de relevante bepalingen van het Handvest die door deze beschikking van toepassing worden) de voornaamste maatstaf hoort te zijn voor de beoordeling van de situatie in de lidstaten die aan de specifieke regeling van de MST-beschikking zijn onderworpen. Diezelfde redenen gelden eveneens in de onderhavige zaken. Het feit dat de verwijzingsbeslissing in zaak C-547/19 niet naar de MST-beschikking verwijst, is niet echt van belang.

80. Daarnaast zijn er nog twee punten die in de context van de onderhavige zaken het vermelden waard zijn. Ten eerste kunnen de in de bijlage bij de MST-beschikking opgenomen ijkpunten door de ruime draagwijdte ervan inderdaad aan de onderhavige zaken worden gerelateerd. In herinnering kan worden gebracht dat de bijlage bij de MST-beschikking de „in artikel 1 bedoelde ijkpunten die door Roemenië moeten worden aangepakt" bevat. Het daarin vastgestelde eerste, derde en vierde ijkpunt zijn respectievelijk: „[z]orgen voor een transparanter en efficiënter verloop van de justitiële procedures door verbetering van de capaciteit en verantwoordingsplicht van de [CSM]"; „[o]p basis van de reeds geboekte vooruitgang doorgaan met het uitvoeren van professioneel, onpartijdig onderzoek naar beschuldigingen van corruptie op hoog niveau" en „[v]erdere maatregelen nemen ter voorkoming en bestrijding van corruptie, met name bij de plaatselijke overheden".

81. De twee onderhavige zaken, C-357/19 en C-547/19, zien op de potentiële gevolgen van het door de Curte Constituțională gewezen arrest nr. 685/2018 voor het efficiënte verloop van de justitiële procedures (eerste ijkpunt). Daar komt nog bij dat zaak C-357/19 ziet op de gevolgen van die grondwettelijke beslissing op de bestrijding van corruptie, hetgeen onder het derde en het vierde ijkpunt van de MST-beschikking valt. Derhalve bestaat er een duidelijk materieel verband tussen het voorwerp van de onderhavige zaken en de MST-beschikking: de in het geding zijnde beslissing van de Curte Constituțională heeft gevolgen voor het efficiënte verloop van de justitiële procedures in het algemeen (daar zij het mogelijk maakt afgesloten zaken te herzien), en meer specifiek voor de corruptiebestrijding (in die zin dat de gevolgen van die grondwettelijke beslissing in de praktijk ook worden toegepast op corruptiezaken als zaak C-357/19). [44]

82. Maakt het ten tweede vanuit het oogpunt van de (materiële of institutionele) werkingssfeer van de MST-beschikking uit dat de in het geding zijnde voorschriften niet het resultaat zijn van uitdrukkelijke nationale wetgeving ter uitvoering van de uit de MST-beschikking voortvloeiende verplichtingen, maar zijn vervat in een beslissing van het nationaal grondwettelijk hof?

83. De Commissie, de Roemeense regering en het parket hebben er in hun antwoorden op de vragen van het Hof op gewezen dat het feit dat de onderhavige zaken zien op een arrest van de Curte Constituțională, en niet op handelingen van de wetgevende of de uitvoerende macht, niet relevant is.

[43] Zie de punten 214-224 van mijn conclusie in de zaken AFJR.

[44] Zoals het parket en het Forum aanvoeren, is dat verband tussen de MST-ijkpunten en het door de Curte Constituțională gewezen arrest nr. 685/2018 eveneens geconstateerd in het MST-verslag van de Commissie van 2019, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de in de onderhavige zaken aan de orde zijnde grondwettelijke beslissing met de vermelding dat zij „tot grote onzekerheid aanleiding [heeft] gegeven" en de verklaring dat „[d]e besluiten van [de Curte Constituțională] [...] directe gevolgen [hebben] op lopende corruptiezaken op hoog niveau, doordat zij vertragingen en hervattingen van rechtszaken veroorzaken, en zij [...] de heropening van diverse afgesloten zaken onder bepaalde voorwaarden mogelijk [hebben] gemaakt" en dat „[d]it duidelijke ingrijpen in de rechtsgang [...] ook meer algemene twijfels [heeft] doen rijzen over de duurzaamheid van het proces dat Roemenië tot dusver heeft gevoerd in de strijd tegen corruptie [...]" (MST-verslag van 2019, blz. 14 en 15). Zie ook het technische MST-verslag van 2019, SWD(2019) 393 final, blz. 21 en 22.

84. Ik ben het daar volledig mee eens. Door de systemische aard en impact van door een grondwettelijk hof gewezen beslissingen, die algemeen van toepassing zijn en het wettelijk kader aanzienlijk kunnen wijzigen, zijn zij vanuit het oogpunt van de gevolgen die zij teweegbrengen niet te onderscheiden van handelingen van de wetgever of andere actoren met regelgevingsbevoegdheden.

85. Ten slotte houdt het feit dat de in de onderhavige conclusie aan de orde zijnde beslissing van de Curte Constituțională binnen de werkingssfeer van de MST-beschikking valt, in dat zij om de in mijn conclusie in de zaken AFJR uiteengezette redenen[45] tegelijkertijd dient te worden beschouwd als een voorbeeld van het „ten uitvoer brengen" van de MST-beschikking, en dus van het Unierecht, in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. Derhalve wordt artikel 47, tweede alinea, van het Handvest toepasselijk als maatstaf. Het fungeert niet noodzakelijk als bron van subjectieve rechten voor individuele rechtzoekenden, maar veeleer als de algemene maatstaf voor de juiste omzetting van Unierechtelijke verplichtingen in het nationale recht.[46] Tegen deze achtergrond is artikel 47 van het Handvest voor de onderhavige zaken inderdaad de meest relevante en concrete bepaling aan de hand waarvan het Hof de verwijzende rechter een nuttig antwoord kan geven op de door hem voorgelegde vragen.[47]

3. Artikel 325, lid 1, VWEU en de PIF-Overeenkomst (alsook het Handvest)

86. Overeenkomstig artikel 325, lid 1, VWEU bestrijden de lidstaten fraude en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, met maatregelen die afschrikkend moeten werken en in de lidstaten een doeltreffende bescherming moeten bieden. De toepasselijkheid van artikel 325, lid 1, VWEU veronderstelt derhalve het bestaan van fraude of van andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie kunnen worden geschaad.

87. Valt een van de in zaak C-357/19 geïdentificeerde strafbare feiten mogelijk binnen de werkingssfeer van die bepaling?

88. Mijns inziens dient die vraag bevestigend te worden beantwoord. Ten eerste is artikel 325, lid 1, VWEU in elk geval van toepassing op aan btw gerelateerde strafbare feiten (a). Ten tweede dient hetzelfde te gelden ten aanzien van corruptie met projecten die zijn gefinancierd uit subsidies van de Unie (b). Ten derde is het feit dat in de onderhavige zaak de financiële belangen van de Unie uiteindelijk niet zijn geschaad, niet relevant voor de uitlegging van de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU (c). Evenmin is het van belang dat een aantal appellanten is vrijgesproken van de specifieke, aan de financiële belangen van de Unie gerelateerde strafbare feiten (d).

a) Artikel 325, lid 1, en btw

89. Zoals opgemerkt door de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen en door het parket in zijn antwoorden op de door het Hof ter schriftelijke beantwoording voorgelegde vragen, ziet het hoofdgeding in zaak C-357/19 gedeeltelijk op een tegen vierde appellant uitgesproken veroordeling wegens belastingontduiking die heeft geleid tot verlies aan geïnde btw. De

45 Zie de punten 190-194 van die conclusie.

46 Zie de punten 198-202 van mijn conclusie in de zaken AFJR.

47 Zie de punten 214-220 van mijn conclusie in de zaken AFJR.

veroordelingen in verband met de btw volstaan om het onderhavige geding onder de werkingssfeer te brengen van artikel 325, lid 1, VWEU en van artikel 1, lid 1, onder b), van de PIF-Overeenkomst, dat fraude met ontvangsten betreft. Tussen de inning van de btw-ontvangsten en de terbeschikkingstelling van de overeenkomstige btw-middelen aan de begroting van de Unie bestaat immers een rechtstreeks verband.[48] Zoals de Commissie en het parket hebben opgemerkt, bereiken de in casu niet-geïnde btw-bedragen bovendien blijkbaar de drempel van 50 000 EUR die noodzakelijk is voor de kwalificatie als „ernstige fraude" overeenkomstig artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst.

90. Op grond daarvan kan, onder voorbehoud van de door de nationale rechter te verrichten verificaties, worden geconcludeerd dat zowel artikel 325, lid 1, VWEU als artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst als een relevante maatstaf voor zaak C-357/19 kunnen worden gehanteerd, voor zover het gaat om de veroordeling in verband met btw.

b) Artikel 325, lid 1, VWEU, de PIF-Overeenkomst en corruptie waarbij fondsen van de Unie zijn betrokken

91. Wat de andere veroordelingen wegens corruptie en ambtsmisbruik betreft[49], rijst de vraag of die strafbare feiten, die verband houden met openbare aanbestedingen in het kader waarvan de betrokken projecten of opdrachten minstens gedeeltelijk kunnen worden gefinancierd uit fondsen van de Unie, eveneens onder artikel 325, lid 1, VWEU vallen.

92. De Roemeense regering, het parket en de Commissie voeren in hun antwoorden op de vragen van het Hof aan dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord.

93. Ik deel dat standpunt.

94. De rechtspraak van het Hof inzake de uitlegging van artikel 325, lid 1, VWEU ziet voornamelijk op de kant van de „inning" in die bepaling, met name in zaken die zien op de inning van btw[50] en douanerechten[51]. Het staat evenwel vast dat onder het begrip „financiële belangen" van de Unie de in de Uniebegroting opgenomen ontvangsten *en* uitgaven vallen.[52] Derhalve is artikel 325, lid 1, VWEU toepasselijk op frauduleuze handelingen die misbruik met fondsen van de Unie inhouden.[53]

95. Dat is volstrekt logisch. Het is immers veeleer een kwestie van gezond verstand dat iemands budget en financiële belangen niet alleen worden geschaad door gederfde inkomsten (het verschuldigde geld is niet binnengekomen), maar ook door misplaatste of onjuiste uitgaven (het binnengekomen geld is er nu niet meer).

48 Arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 Hierboven uiteengezet in de punten 19-21 van de onderhavige conclusie.

50 Arresten van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 26); 8 september 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555, punten 37-40); 5 april 2017, Orsi en Baldetti (C-217/15 en C-350/15, EU:C:2017:264, punt 16); 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punten 30 en 31); 2 mei 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, punt 27), en 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 25).

51 Betreffende uitvoerrestituties, zie arrest van 28 oktober 2010, SGS Belgium e.a. (C-367/09, EU:C:2010:648, punt 40 e.v.). Betreffende de invordering van rente wegens wederrechtelijk verkregen voordelen op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, zie arrest van 29 maart 2012, Pfeifer & Langen (C-564/10, EU:C:2012:190, punt 52). Betreffende de inning van douanerechten, zie arrest van 5 juni 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, punten 50-53).

52 Zie in die zin arrest van 10 juli 2003, Commissie/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punt 89).

53 Zie voor een recent voorbeeld, arrest van 1 oktober 2020, Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, punten 47 e.v.).

96. Dat blijkt eveneens uit de PIF-Overeenkomst[54], waarin een preciezere omschrijving is opgenomen van het begrip „fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad". Artikel 1, lid 1, onder a), ervan luidt dat fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, *wat de uitgaven betreft*, ziet op elke opzettelijke handeling of elk opzettelijk nalaten waarbij „valse, onjuiste of onvolledige verklaringen of documenten worden gebruikt of overgelegd, met als gevolg dat *middelen afkomstig van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen* of van de door of voor de Europese Gemeenschappen beheerde begrotingen, wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden"; waarbij „met hetzelfde gevolg, in strijd met een specifieke verplichting informatie wordt achtergehouden", en waarbij „*deze middelen worden misbruikt* door ze voor andere doelen aan te wenden dan die waarvoor zij oorspronkelijk zijn toegekend".[55]

97. In een situatie die ertoe kan leiden dat Europese middelen wederrechtelijk worden ontvangen of achtergehouden, of worden misbruikt, worden de financiële belangen van de Unie derhalve geschaad in de zin van artikel 325, lid 1, VWEU en artikel 1, lid 1, onder a), van de PIF-Overeenkomst.

98. Onder voorbehoud van eventuele relevante verificaties door de nationale rechter, wijs ik er bovendien op dat ook corruptie onder het protocol bij de PIF-Overeenkomst valt.[56] In artikel 2, lid 1, van dat protocol wordt passieve corruptie omschreven als „het feit dat een ambtenaar opzettelijk, onmiddellijk of middellijk, voordelen, ongeacht de aard daarvan, voor zichzelf of voor een ander aanneemt of vraagt, dan wel ingaat op een desbetreffende toezegging teneinde in strijd met zijn ambtsplicht, een ambtshandeling of een handeling in de uitoefening van zijn ambt te verrichten of na te laten, waardoor de financiële belangen van de Europese [Unie] worden of kunnen worden geschaad".

99. Zoals door de Commissie in haar antwoord op de vragen van het Hof is aangegeven, lijdt het weinig twijfel dat het begrip „corruptie", ondanks dat het niet in artikel 325, lid 1, VWEU is vermeld, wordt gedekt door de verwijzing in die bepaling naar „andere onwettige activiteiten". Onder de uitdrukking „andere onwettige activiteiten" kunnen immers zonder onderscheid alle met de wet strijdige gedragingen vallen.[57]

100. Derhalve kan corruptie bij overheidsfunctionarissen of ambtsmisbruik waardoor ten gevolge van oneigenlijk gebruik van middelen van de Unie de financiële belangen van de Unie worden geschaad, onder het begrip „alle andere onwettige activiteiten" als bedoeld in artikel 325, lid 1, VWEU worden geschaard.

54 Volledigheidshalve kan daaraan worden toegevoegd dat de PIF-Overeenkomst ratione temporis van toepassing blijkt te zijn op zaak C-357/19. De feiten die tot de betrokken veroordelingen hebben geleid, dateren van vóór de inwerkingtreding van richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt (PB 2017, L 198, blz. 29), welke richtlijn volgens artikel 16 ervan de PIF-Overeenkomst en de bijbehorende protocollen met ingang van 6 juli 2019 heeft vervangen. Ook krachtens het besluit van de Raad van 6 december 2007 betreffende de toetreding van Bulgarije en Roemenië tot de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, het Protocol van 27 september 1996, het Protocol van 29 november 1996 en het Tweede Protocol van 19 juni 1997 (PB 2008 L 9, blz. 23), is die overeenkomst van toepassing op Roemenië.

55 Cursivering van mij.

56 Zie artikel 2 van de Akte van de Raad van 27 september 1996 tot vaststelling van een protocol bij de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1996, C 313, blz. 1).

57 Arrest van 2 mei 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, punt 45). Zie ook mijn conclusie in die zaak (C-574/15, EU:C:2017:553, punten 68 en 69).

c) Vallen ook pogingen onder artikel 325, lid 1, VWEU?

101. Wat corruptie en ambtsmisbruik betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing in zaak C-357/19 dat de verwijzende rechter wenst te vernemen of situaties waarin een, zij het mislukte, *poging* tot wederrechtelijke verkrijging van fondsen van de Unie is ondernomen, onder artikel 325, lid 1, VWEU vallen. Eerste appellante en het parket hebben in hun antwoorden op de vragen van het Hof aangegeven dat eerste appellante was aangeklaagd wegens poging tot ongeoorloofde verkrijging van fondsen van de Unie.

102. De verwijzende rechter verklaart dat hij in die context wenst te vernemen of de in artikel 325, lid 1, VWEU opgenomen bewoordingen „en alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad" zich uitstrekken tot daden van corruptie of fraude in het kader van een openbare aanbesteding, wanneer het *nagestreefde doel* erin bestond de terugbetaling te verkrijgen van bedragen die frauduleus waren toegekend uit fondsen van de Unie, ook al waren die fondsen uiteindelijk niet toegekend.

103. Mijns inziens *zouden* niet enkel (voltooide) daden van corruptie en fraude die in het kader van een openbare aanbesteding zijn gepleegd onder de in artikel 325, lid 1, VWEU opgenomen bewoordingen „alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad" *kunnen* vallen, maar ook pogingen daartoe, mits uiteraard aan de minimumvoorwaarden is voldaan om als „poging" te worden aangemerkt en pogingen in het nationale recht strafbaar zijn.

104. Afgezien van die algemene opmerking, is het mijns inziens niet de taak van het Hof om op de een of andere manier commentaar te geven op de feitelijke omstandigheden die in het hoofdgeding aan de orde zijn, of om een analyse te maken van de verschillende stadia van strafbare handelingen. *Doelen*, intenties of verlangens (forum internum) zijn uiteraard niet strafbaar. Zodra een daarvan verwordt tot een *poging*, kan deze strafbaar worden, mits er uiteraard afdoende bewijs voorhanden is. Doorgaans vallen pogingen, indien strafbaar gesteld, onder dezelfde noemer als de voltooide daad zelf.

105. Derhalve zie ik geen enkele reden waarom de poging tot een corruptiemisdrijf die indruist tegen de op grond van artikel 325, lid 1, VWEU beschermde belangen, vanuit het oogpunt van de werkingssfeer van het Unierecht anders zou moeten worden behandeld of zelfs gekwalificeerd dan een soortgelijk voltooid corruptiemisdrijf. Dat de dader zijn doelstelling uiteindelijk niet heeft verwezenlijkt en er niet in is geslaagd de fondsen te verkrijgen, kan uiteraard relevant zijn voor het feit dat hij terechtstaat voor poging (en niet voor een voltooide daad), maar zegt niets over de draagwijdte van het begrip „andere onwettige activiteiten" als bedoeld in artikel 325, lid 1, VWEU. Daarnaast zijn drie aanvullende punten het vermelden waard.

106. Ten eerste vereisen de bewoordingen van artikel 325, lid 1, VWEU niet uitdrukkelijk dat daadwerkelijk een specifieke (hoeveelheid) schade is toegebracht. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is uit de rechtspraak duidelijk gebleken dat zelfs onregelmatigheden die geen specifieke financiële weerslag hebben, zeer nadelig kunnen zijn voor de financiële belangen van de Europese Unie. [58]

[58] Zie arresten van 15 september 2005, Ierland/Commissie (C-199/03, EU:C:2005:548, punt 31), en 21 december 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, punt 47).

107. Ten tweede dient nog rekening te worden gehouden met artikel 1, lid 3, van de PIF-Overeenkomst. Uit die bepaling vloeit voort dat de lidstaten de *voorbereiding* van strafbare feiten, zoals het verstrekken van onjuiste verklaringen met als gevolg dat fondsen van de Unie wederrechtelijk worden ontvangen, strafbaar dienen te stellen wanneer dat gedrag niet reeds anders strafbaar is, hetzij als zelfstandig, hetzij als accessoir strafbaar feit (zoals poging of uitlokking). [59]

108. Ten derde omvat de in artikel 2, lid 1, van het protocol bij de PIF-Overeenkomst opgenomen omschrijving van passieve corruptie daden van corruptie waardoor de financiële belangen van de Unie worden of *kunnen worden geschaad*.

d) Is de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU afhankelijk van de uitkomst van het geding?

109. De bijzondere omstandigheden van zaak C-357/19 vragen om nog een andere verduidelijking. Het hoofdgeding ziet op meerdere personen, van wie er slechts één was *aangeklaagd* wegens een strafbaar feit in verband met fondsen van de Unie, maar daarvan uiteindelijk is *vrijgesproken*. Eerste en tweede appellant hebben op grond daarvan de toepasselijkheid van artikel 325, lid 1, VWEU in die zaak ter discussie gesteld. Ten eerste wordt door eerste appellante in wezen aangevoerd dat de onderhavige zaak geen verband houdt met de financiële belangen van de Unie, omdat zij definitief van de aanklacht wegens dat specifieke strafbare feit is vrijgesproken. Voorts wordt door tweede appellant betoogd dat het buitengewoon beroep dat op grond van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională is ingesteld, ertoe zal leiden dat een anderszins definitief geworden uitspraak of vrijspraak wordt heropend. Als gevolg van een dergelijke heropening wordt er een nieuwe gelegenheid geboden om die aanklachten opnieuw te onderzoeken, met een mogelijke veroordeling tot gevolg. Derhalve kan de beslissing van de Curte Constituțională geen nadelige gevolgen teweegbrengen voor de financiële belangen van de Unie. Impliciet kunnen die belangen daarbij zelfs gebaat zijn doordat een eerder vrijgesproken persoon uiteindelijk mogelijkerwijze wordt veroordeeld.

110. Mijns inziens kunnen die argumenten niet worden aanvaard.

111. Ten eerste, en als opmerking vooraf, kan niet worden uitgesloten dat de twee andere strafbare feiten waarvoor een veroordeling is uitgesproken (corruptie en ambtsmisbruik) niet van dien aard zijn dat de financiële belangen van de Unie erdoor worden geschaad. De werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU kan niet worden beperkt tot de bestraffing van in de nationale rechtsorde strafbaar gestelde feiten die *uitdrukkelijk* verwijzen naar de financiële belangen van de Unie of zelfs naar fondsen van de Unie. Dat zou de werkingssfeer van die bepaling van primair Unierecht afhankelijk maken van de nationale omschrijving van specifieke strafbare feiten.

112. Zoals de Commissie, de Roemeense regering en het parket terecht hebben opgemerkt, mag de vraag of de financiële belangen van de Unie al dan niet zijn geschaad, derhalve niet afhangen van de omschrijving van een bepaald strafbaar feit in het nationale recht, doch moet zij veeleer worden beoordeeld in het licht van het ruimere feitenkader dat wordt afgemeten tegen de door artikel 325, lid 1, VWEU beschermde belangen. Zoals de Roemeense regering opmerkt, zijn nationale financiële belangen en de financiële belangen van de Unie immers vaak met elkaar

[59] Cursivering van mij.

verweven. Het is dan ook vrij normaal dat het onderscheid tussen algemene strafbare feiten die op de een of andere manier te maken hebben met nationale overheidsuitgaven en strafbare feiten die specifiek zien op de financiële belangen van de Unie in theorie zelden voor de hand ligt.

113. Betreffende ten tweede het strafbare feit van (poging tot) fraude met fondsen van de Unie, waarvoor eerste appellante was aangeklaagd, wijs ik erop dat het „gevolg" voor de financiële belangen van de Unie op een objectieve manier moet worden beoordeeld. Het verband met de financiële belangen van de Unie ontstaat dus ten aanzien van de *objectieve elementen van de tenlasteleggingen* in kwestie.[60] Dat verband vloeit uiteraard niet voort uit de indirecte *uitkomst* van de zaak als zodanig.

114. Kortom, of een persoon wordt aangeklaagd wegens een strafbaar feit dat onder de in artikel 325, lid 1, VWEU bedoelde „alle andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad" kan vallen, hangt dus af van de objectieve (constitutieve) bestanddelen van het strafbare feit waarvan die persoon wordt beschuldigd. Of die persoon met betrekking tot die tenlasteleggingen uiteindelijk wordt veroordeeld dan wel vrijgesproken, is voor de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU niet van belang.[61]

115. Ten slotte merk ik met betrekking tot de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU op dat door de vaststelling van de toepasselijkheid van artikel 325, lid 1, VWEU (of artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst, of eventueel ook artikel 2, lid 1, van het protocol bij de PIF-Overeenkomst) wederom het Handvest van toepassing wordt. Wanneer met de boeten en de strafvervolging waarvan de appellanten in het hoofdgeding het voorwerp zijn of zijn geweest, uitvoering is gegeven aan artikel 325, lid 1, VWEU en artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst, is het Handvest van toepassing op grond van artikel 51, lid 1, ervan.[62]

4. Tussenconclusie

116. Uit het voorgaande vloeit voort dat de MST-beschikking, samen met artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, relevante bepalingen zijn voor zowel zaak C-357/19 als zaak C-547/19. In het kader van zaak C-357/19 lijken bovendien, onder voorbehoud van de door de nationale rechter te verrichten verificaties, ook artikel 325, lid 1, VWEU alsook de PIF-Overeenkomst en het bijbehorende protocol van toepassing te zijn.

117. Artikel 19, lid 1, tweede alinea, en artikel 2 VEU zijn in beginsel eveneens van toepassing in beide zaken. Ik breng evenwel in herinnering dat artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, vanwege het daarin opgenomen specifieke regelgevingskader inzake de normen voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, reeds een solide maatstaf vormt om de nodige analyse in de onderhavige zaken te verrichten.

60 Zie bijvoorbeeld de zaak Åkerberg Fransson, waarin de relevante factor er volgens het Hof in bestond dat met de boeten en de strafvervolging waarvan de verdachte in het hoofdgeding „het voorwerp was of was geweest", uitvoering was gegeven aan artikel 325 VWEU. Arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 27).

61 Anders zou de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU niet alleen afhangen van de uitkomst van de strafvervolging, maar vreemd genoeg ook verschillend zijn bij aanvang en aan het einde van de procesgang.

62 Zie ook arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 27).

C. Beoordeling

118. Voor de inhoudelijke behandeling van de in de onderhavige zaken voorgelegde prejudiciële vragen zal ik allereerst kort de nationaalrechtelijke context uiteenzetten (1). Vervolgens zal ik ingaan op de tweede vraag in zaak C-357/19, die ziet op de uitlegging van artikel 47 van het Handvest (2). Ten derde zal ik mij richten op de eerste vraag in zaak C-357/19, die ziet op de uitlegging van artikel 325, lid 1, VWEU en de PIF-Overeenkomst (3), om mij daarna nogmaals te buigen over dezelfde kwesties, maar dan afgemeten tegen het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, dat aan het eind van de vraag in zaak C-547/19 wordt ingeroepen (4). Ten slotte zal ik in antwoord op de derde vraag in zaak C-357/19 ingaan op de voorrang van het Unierecht in de specifieke context van de verwijzingsbeslissing, waarin de niet-eerbiediging door een nationale rechter van een arrest van het nationale grondwettelijk hof een tuchtrechtelijk vergrijp vormt (5).

119. Bij het structureren van de antwoorden voor de verwijzende rechter verkies ik doelbewust om eerst de eigenlijke inhoud te behandelen en mij enkel in tweede instantie, voor zover dat nog nodig is, te buigen over eventuele meer algemene door de verwijzende rechter opgeworpen institutionele kwesties. Ik erken dat met die benadering geen rekening wordt gehouden met de volgorde, noch met de precieze bewoordingen van de door de verwijzende rechter ingediende vragen. Evenwel is dit mijns inziens de manier waarop het Hof, waarvan de taak er niet in bestaat om interinstitutionele conflicten in een lidstaat te beslechten en al zeker niet om bij te dragen aan institutionele betwistingen van het gezag van andere nationale actoren, met de door de verwijzende rechter opgeworpen kwesties kan omgaan.

1. Nationaalrechtelijke context

120. Volgens de verwijzingsbeslissing in zaak C-547/19 zijn kamers van vijf rechters voor het eerst in het nationale recht opgenomen bij wet nr. 202/2010[63], waarbij de artikelen 32 en 33 van wet nr. 304/2004 zijn gewijzigd. Die kamers, die zowel strafzaken als andere zaken behandelen, werden gescheiden van de verschillende afdelingen van de Înaltă Curte de Casație și Justiție ingericht. Zij vervulden de rol van beroepsinstantie (beroepskamers) binnen de Înaltă Curte de Casație şi Justiție.

121. Oorspronkelijk werden de leden van die (beroeps)kamers aan het begin van elk jaar gekozen door de president van de Înaltă Curte de Casație și Justiție. De kamers werden voorgezeten door de president van de Înaltă Curte de Casație şi Justiție, de vicepresident of een sectorpresident. De vier andere leden van de kamer van vijf rechters (dus de andere leden dan de president) werden bij loting geselecteerd overeenkomstig besluit nr. 24 van 25 november 2010 ter aanvulling van het reglement van de Înaltă Curte de Casație şi Justiție.

122. Nadien is artikel 32 van wet nr. 304/2004 betreffende de rechterlijke organisatie gewijzigd bij wet nr. 255/2013[64], waarbij voor leden van de kamers van vijf rechters de lotingsregel is vastgesteld. De verwijzende rechter in zaak C-547/19 verduidelijkt dat het feit dat die wijzigingen zijn ingevoerd middels een regelgevend instrument op het gebied van de strafvordering, alsook de

63 Lege nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (wet nr. 202/2010 houdende maatregelen voor een snellere beslechting van gedingen), *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 714 van 26 oktober 2010.

64 Lege nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (wet nr. 255/2013 ter uitvoering van wet nr. 135/2010 houdende het wetboek van strafvordering en tot wijziging en aanvulling van een aantal regelgevende instrumenten tot vaststelling van bepalingen inzake de strafvordering), *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 515 van 14 augustus 2013.

bewoordingen van de betrokken bepalingen, tot uitleggingsproblemen hebben geleid. Dat kwam voornamelijk door de verschillen tussen de positie die overeenkomstig artikel 32, lid 5, van wet nr. 304/2004 is toegekend aan de president en vicepresident van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, die de kamer van vijf rechters dient voor te zitten „wanneer hij deel uitmaakt van de kamer op grond van [artikel 32,] lid 4", en de positie van „de president van de sector straf of de deken", die volgens diezelfde bepaling de kamer dient voor te zitten zonder dat daarbij naar artikel 32, lid 4, van die wet wordt verwezen. Bovendien zijn geen wijzigingen aangebracht aan artikel 33, lid 1, van wet nr. 304/2004, luidens hetwelk „de president [van de Înaltă Curte de Casație și Justiție], of bij diens ontstentenis, de vicepresident, [...], de kamer van vijf rechters en elke kamer binnen de sectoren voor zover hij deelneemt aan de procedure[, voorzit]".

123. Klaarblijkelijk heeft het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție in die context besluit nr. 3 van 28 januari 2014 tot wijziging en aanvulling van het reglement van de Înaltă Curte de Casație și Justiție vastgesteld. Bij dat besluit is verklaard dat kamers van vijf rechters dienen te worden voorgezeten, naargelang het geval, door de president, de vicepresidenten, de president van de sector straf of de deken, en dat *enkel de vier andere leden* van die kamers bij loting moeten worden aangewezen.

124. Wet nr. 207/2018 [65], waarbij artikel 32 van wet nr. 304/2004 nadien is gewijzigd, heeft de regel volgens welke het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție het aantal en de samenstelling van de kamers van vijf rechters aan het begin van elk jaar goedkeurt, behouden. Bij die wijziging zijn de vroegere onnauwkeurigheden weggewerkt door te bepalen dat *alle leden* van een kamer van vijf rechters bij loting moeten worden aangewezen.

125. Naar aanleiding van die laatste wijziging heeft het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție op 4 september 2018 besluit nr. 89/2018 vastgesteld, luidens hetwelk het na onderzoek van „het bepaalde van artikel 32 van wet nr. 304/2004 [...], betreffende de werkzaamheden van kamers van vijf rechters, [...] bij meerderheid van stemmen tot de bevinding komt dat de bepalingen van die nieuwe wet organisatorische voorschriften vormen die zijn bedoeld voor de ‚aan het begin van het jaar' ingestelde rechterlijke formaties met specifieke regelingen, en, bij ontstentenis van overgangsregels, van toepassing worden per 1 januari 2019".

126. In die context heeft de Curte Constituțională, waartoe de eerste minister van de Roemeense regering zich op 2 oktober 2018 had gewend, arrest nr. 685/2018 gewezen.

127. Bij arrest nr. 685/2018 heeft de Curte Constituțională vastgesteld dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție ten gevolge van de door haar gerechtsbestuur vastgestelde besluiten nr. 3/2014 en nr. 89/2018 bij administratief besluit een door het parlement aangenomen wet had gewijzigd. [66] De Curte Constituțională heeft vervolgens de gevolgen van die kwestie onderzocht vanuit het oogpunt van het in artikel 21, lid 3, van de Roemeense grondwet verankerde recht op een eerlijk proces, en is tot de vaststelling gekomen dat die grondwettelijke bepaling was geschonden vanwege het uit die kwestie voortvloeiend gebrek aan objectieve onafhankelijkheid en onpartijdigheid, waardoor ook afbreuk is gedaan aan de waarborg van een bij wet ingesteld gerecht. [67]

65 Lege nr. 207/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (wet nr. 207/2018 tot wijziging van wet nr. 304/2004 betreffende de rechterlijke organisatie), *Monitorul Oficial al României*, deel I, nr. 636 van 20 juli 2018.

66 Punt 175 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

67 Punt 193 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

128. De Curte Constituțională heeft erop gewezen dat artikel 32 van wet nr. 304/2004 een waarborg vormt voor de objectieve onpartijdigheid van een gerecht, als onderdeel van het recht op een eerlijk proces. Die waarborg omvat zowel de willekeurige toewijzing van zaken als de samenstelling van rechtsprekende formaties bij loting.[68] Voorts is de willekeurige samenstelling van rechtsprekende formaties volgens de Curte Constituțională bedoeld om een situatie te voorkomen waarin senior rechters van de Înaltă Curte de Casație și Justiție die „van rechtswege" deel uitmaken van die formaties, als president ervan zouden worden aangewezen.[69] Op basis van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)[70] heeft de Curte Constituțională geoordeeld dat door de uitlegging die het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție bij zijn administratieve besluiten aan artikel 32 van wet nr. 304/2004 had gegeven, latente druk werd gelegd op de andere leden van de kamer. Door die uitlegging werden rechters afhankelijk van degenen die binnen de rechterlijke hiërarchie hun meerdere zijn, of werden zij althans mogelijk onwillig om hen tegen te spreken.[71] Voorts heeft de Curte Constituțională ook nog onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM opgemerkt[72] dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție ten tijde van de feiten niet in overeenstemming met de wet was samengesteld, doordat de leden van de kamers van vijf rechters waren aangewezen via een mechanisme waarbij de toepasselijke rechtsregels werden omzeild.[73]

129. Ten slotte is bij arrest nr. 685/2018 vastgesteld dat het, met name „gelet op het feit dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție via haar gerechtsbestuur in constitutionele zin onrechtmatig heeft gehandeld, waardoor geen garanties worden geboden voor een adequaat herstel van het wettelijk kader voor de werking van de kamers van vijf rechters, de taak van de tuchtafdeling van de [CSM] is om op basis van haar constitutionele en wettelijke prerogatieven [...] principiële oplossingen te zoeken voor de wettige samenstelling van rechtsprekende formaties en erop toe te zien dat die oplossingen worden toegepast".

130. Naar aanleiding van het arrest van de Curte Constituțională heeft de CSM besluit nr. 1367/2018 en besluit nr. 1535/2018 vastgesteld. Op grond van laatstgenoemde besluiten heeft de Înaltă Curte de Casație și Justiție bij loting nieuwe rechtsprekende formaties voor 2018 aangewezen. De gerechtelijke werkzaamheden van die kamers zijn ook in 2019 voortgezet. Dat was het geval ondanks dat aan het einde van 2018 ten aanzien van de toegewezen zaken geen maatregel was bevolen. Volgens de toenmalige rechtspraak van de Înaltă Curte de Casație și Justiție diende de samenstelling van een rechtsprekende formatie evenwel te worden gewijzigd wanneer de voor een bepaald jaar samengestelde formatie, in die samenstelling, in een bepaalde zaak geen maatregel had bevolen vóór het einde van dat jaar. In dat geval moest de zaak worden toegewezen aan de voor het nieuwe kalenderjaar bij loting gekozen rechters. Die benadering is kennelijk evenwel achterhaald door de CSM-besluiten.

131. De hierboven uiteengezette ontwikkelingen in het nationale recht en de nationale rechtspraak hebben een aantal gevolgen teweeggebracht voor de twee onderhavige zaken. Wat ten eerste zaak C-357/19 betreft, hebben partijen op grond van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională een buitengewoon beroep kunnen instellen tegen de reeds door de Înaltă Curte de Casație și Justiție gewezen definitieve uitspraken. Wat ten tweede zaak C-547/19 betreft, heeft datzelfde arrest van de Curte Constituțională, samen met de daaropvolgende ter uitvoering van

68 Punt 188 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

69 Punt 188 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

70 Met name EHRM, 22 december 2009, Parlov-Tkalčić tegen Kroatië, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006.

71 Punt 189 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

72 EHRM, 5 oktober 2010, DMD GROUP a.s. tegen Slowakije, CE:ECHR:2010:1005JUD001933403 §§ 60 en 61.

73 Punten 191 en 192 van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională.

dat arrest vastgestelde administratieve besluiten van de tuchtafdeling van de CSM en het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, rechtstreekse gevolgen teweeggebracht voor de vaststelling welke kamer verantwoordelijk was voor de berechting van appellantes zaak.

132. Kortom, de belangrijkste kwestie die weliswaar in een enigszins verschillende materiële en procedurele context aan de basis ligt van beide verzoeken om een prejudiciële beslissing, is of arrest nr. 685/2018, vanwege de weerslag ervan op definitieve uitspraken van de Înaltă Curte de Casație și Justiție en op de samenstelling van kamers binnen die rechterlijke instantie, (on)verenigbaar is met het Unierecht.

2. Recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld

133. Met zijn tweede vraag in zaak C-357/19 wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 47, tweede alinea, van het Handvest aldus dient te worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de vaststelling, door de Curte Constituțională, dat een rechterlijke formatie niet onafhankelijk en onpartijdig is vanwege de deelname aan die formatie door een rechter die een bestuursfunctie bekleedt en die in tegenstelling tot de vier andere rechters niet willekeurig is gekozen. In die vraag wordt erop gewezen dat een dergelijke rechter in de kamer wordt benoemd op basis van een bij de partijen bekende transparante regel, die door hen niet is betwist en normaliter van toepassing is op alle door die kamer behandelde zaken. Volgens de verwijzende rechter verzetten het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en het rechtszekerheidsbeginsel zich ertegen dat aan arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională bindende gevolgen worden verbonden ten aanzien van uitspraken die reeds definitief waren geworden op het tijdstip waarop dat arrest is gewezen, wanneer er geen ernstige redenen zijn die in de betrokken zaken doen twijfelen aan het recht op een eerlijk proces.

134. Om die vraag te beantwoorden acht ik het nodig om allereerst de uit artikel 47, tweede alinea, van het Handvest voortvloeiende norm te onderzoeken (a), om vervolgens te beoordelen of het Unierecht, en met name die bepaling, aldus dient te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen het betrokken arrest van de Curte Constituțională (b).

a) Unierechtelijke norm

135. Met zijn tweede vraag lijkt de verwijzende rechter uitsluitend zijn bedenkingen te uiten ten aanzien van het recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Kennelijk vormt dat aspect evenwel slechts een deel van het verhaal. Uit het betrokken arrest van de Curte Constituțională blijkt dat het niet alleen gaat om de uitlegging van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest ten aanzien van het recht op een „gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld”, doch eveneens ten aanzien van andere aspecten van het recht op een eerlijk proces, zoals de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsvereisten, in het bijzonder wat de „interne onafhankelijkheid” van rechters betreft. [74]

[74] Hierboven samengevat in de punten 127 en 128 van de onderhavige conclusie.

136. Op grond van artikel 52, lid 3, van het Handvest dient artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van dat Handvest te worden uitgelegd overeenkomstig de inhoud en reikwijdte van de door artikel 6, lid 1, EVRM toegekende rechten. Op die manier moet ervoor worden gezorgd dat het beschermingsniveau niet lager ligt dan dat van het EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM. [75]

137. Ten eerste heeft het EHRM verklaard dat met de waarborg van een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, wordt beoogd ervoor te zorgen dat de rechterlijke organisatie niet wordt overgelaten aan de uitvoerende macht. [76] In feite mag die organisatie evenmin afhangen van het goeddunken van de rechterlijke macht, ook al is er uiteraard wel enige ruimte voor zelforganisatie. De toepasselijke regels dienen bij wet te worden vastgesteld door de wetgevende macht. [77] Voorts weerspiegelt de uitdrukking „dat bij wet is ingesteld" het beginsel van de rechtsstaat. Die uitdrukking hangt nauw samen met de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke macht. [78]

138. De uitdrukking „dat bij wet is ingesteld" heeft niet alleen betrekking op de rechtsgrondslag voor het bestaan van het betreffende gerecht, maar ook op de samenstelling van de rechtsprekende formatie in elke zaak [79], welke kwestie in de onderhavige zaak aan de orde is.

139. In de rechtspraak van het EHRM wordt aanvaard dat de standaardregels voor wat precies onder een „gerecht dat bij wet is ingesteld" dient te worden verstaan, worden vastgesteld in het nationale recht. Schending van nationale rechtsregels houdt in beginsel schending in van artikel 6, lid 1, EVRM. [80] De analyse concentreert zich op de vraag of sprake is van schending van de „wet" (waaronder de wettelijke regeling en andere bepalingen waarvan schending leidt tot een onregelmatige deelname van rechters aan de berechting van een zaak). [81] Zo vormt bijvoorbeeld een in het nationale recht opgenomen regeling met betrekking tot de samenstelling van rechtsprekende formaties bij loting in voorkomend geval een van de nationaalrechtelijke vereisten die het EHRM in aanmerking neemt als een nationaalrechtelijk vereiste waaraan dient te worden voldaan. [82]

140. Evenwel moet rekening worden gehouden met het *subsidiariteitsbeginsel*. Het EHRM heeft erkend dat, gelet op de grote en even zwaarwegende belangen die op het spel staan (zoals de rechtszekerheid en het beginsel van de onafzetbaarheid van rechters) en de mogelijke gevolgen van de vaststelling van een schending, het recht op een bij wet ingesteld gerecht overeenkomstig

75 Zie, wat betreft het aspect „gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld", arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 72). Zie voor de analyse van de rechtspraak van het EHRM de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in die gevoegde zaken (EU:C:2019:977, punten 63 e.v.).

76 Waarbij dat vereiste een ruimere invulling krijgt dan het beginsel van „een bij wet aangewezen rechter", dat voornamelijk is toegespitst op de criteria voor de toewijzing van zaken. Zie voor een soortgelijk onderscheid Rönnau, T., en Hoffmann, A., „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7-8, 2018, blz. 233-248.

77 EHRM, 2 mei 2019, Pasquini tegen San Marino, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, §§ 100. Zie ook arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 EHRM (grote kamer), 1 december 2020, *Guðmundur Andri* Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 231-234.

79 EHRM, 4 mei 2000, Buscarini tegen San Marino, CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2. Zie ook arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

80 EHRM (grote kamer), 1 december 2020, *Guðmundur Andri* Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 216.

81 EHRM (grote kamer), 1 december 2020, *Guðmundur Andri* Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 226.

82 EHRM, 4 maart 2003, Posokhov tegen Rusland, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43, en 29 april 2008, Barashkova tegen Rusland, CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32.

artikel 6, lid 1, EVRM niet overdreven ruim mag worden opgevat. [83] Dat betekent dat *niet elke schending* van nationaal recht een schending van artikel 6, lid 1, EVRM inhoudt: het EHRM heeft een „drempeltest" ontwikkeld om te beoordelen of onregelmatigheden *dermate ernstig* zijn dat zij een schending van het recht op een bij wet ingesteld gerecht inhouden, die is gebaseerd op het manifeste karakter van de schending (i); die uitgaat van de invloed van een dergelijke schending op dat recht, met het doel om onaanvaardbare inmenging in de rechterlijke macht te voorkomen en de rechtsstaat en de scheiding der machten te beschermen (ii), en waarbij ook rekening wordt gehouden met de beoordeling door de nationale rechters wat de rechtsgevolgen van de schending betreft (iii). [84]

141. Die overwegingen zijn vergelijkbaar met die van het Hof in de zaak Simpson. Aangaande de (beweerdelijk gebrekkige) benoeming van een rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie heeft het Hof verklaard dat een onregelmatigheid die bij de benoeming van rechters is begaan, schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest oplevert, „met name wanneer die onregelmatigheid *door haar aard en ernst* het reële risico doet ontstaan dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel oproept over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters [...]". [85] Het Hof heeft erop gewezen dat dit het geval is „wanneer fundamentele regels in het geding zijn die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van dat gerechtelijke systeem". [86]

142. Ten tweede is de „interne dimensie" van de rechterlijke onafhankelijkheid tot dusver nog niet in de rechtspraak van het Hof aan bod gekomen. Ten aanzien van die kwestie zijn evenwel heel wat richtsnoeren aangereikt door het EHRM. [87] In de zaak Parlov-Tkalčić tegen Kroatië heeft het EHRM verklaard dat rechterlijke onafhankelijkheid vereist dat individuele rechters worden gevrijwaard „niet alleen van ongepaste beïnvloeding van buiten de rechterlijke macht, maar tevens van die van binnenuit. Op grond van deze interne rechterlijke onafhankelijkheid mogen aan hen geen aanwijzingen worden gegeven, noch mag er op hen druk worden uitgeoefend door mederechters of door degenen die binnen het gerecht bestuursverantwoordelijkheid dragen, zoals de president van het gerecht of de president van een afdeling binnen het gerecht [...]. Het ontbreken van voldoende waarborgen voor de onafhankelijkheid van rechters binnen de rechterlijke macht, met name ten aanzien van hen die binnen de rechterlijke hiërarchie hun meerdere zijn, kan het [EHRM] doen besluiten dat de twijfels van een rechtzoekende over de (onafhankelijkheid en) onpartijdigheid van een gerecht kunnen worden geacht objectief gerechtvaardigd te zijn [...]." [88]

143. In het kader van deze analyse onderzoekt het EHRM onder meer of de bevoegdheden van superieuren binnen de rechterlijke macht, zoals de president van het gerecht, „kunnen zorgen voor latente druk waardoor rechters onderdanig worden ten aanzien van hun superieuren, of in

83 EHRM (grote kamer), 1 december 2020, *Guðmundur Andri* Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 236-241, waarin wordt verklaard dat niet alle onregelmatigheden bij rechterlijke benoemingen dat recht in gevaar kunnen brengen.

84 EHRM (grote kamer), 1 december 2020, *Guðmundur Andri* Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 243-252.

85 Arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie, (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 75). Cursivering van mij.

86 Arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie, (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 75).

87 Zie voorts bijvoorbeeld, Sillen, J., „The concept of ‚internal judicial independence' in the case law of the European Court of Human Rights", *European Constitutional Law Review*, deel 15, 2019, blz. 104-133.

88 EHRM, 22 december 2009, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

elk geval individuele rechters terughoudend worden om tegen de wensen van hun president in te gaan, met andere woorden een ‚afschrikkende' werking kunnen hebben voor de interne onafhankelijkheid van rechters [...]".[89]

b) Analyse

144. In het onderhavige geval heeft de Curte Constituțională in arrest nr. 685/2018 vastgesteld dat de administratieve besluiten van het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție in strijd zijn met het recht op een bij wet ingesteld gerecht en met het onpartijdigheidsvereiste. Wat dat laatste betreft, heeft de Curte Constituțională gewezen op het belang van de interne dimensie van rechterlijke onafhankelijkheid.

145. Ik wens vooraf te benadrukken dat in de onderhavige zaak niet hoeft te worden onderzocht of artikel 47, tweede alinea, van het Handvest dezelfde uitkomst *vereist*. Dat is niet de vraag. Hetgeen echter wel zonder al te veel moeite kan worden geconcludeerd, is dat artikel 47, tweede alinea, van het Handvest *zich niet verzet* tegen de bevindingen van de Curte Constituțională.

146. Wanneer het Unierecht de lidstaten een zekere beoordelingsmarge laat, blijft het de nationale rechters volgens vaste rechtspraak vrijstaan om de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.[90]

147. Waar die voorwaarde ingang heeft gevonden in de zaak M.A.S. en M.B. als een manier om nationale constitutionele normen te kunnen inroepen als grens aan de verplichting om nationale voorschriften die feitelijk onverenigbaar zijn met artikel 325, lid 1, VWEU *buiten toepassing te laten*[91], is het vrij duidelijk dat dezelfde benadering ook kan worden gehanteerd als hulpmiddel om in het algemeen te beoordelen of het nationale recht, de nationale praktijk en rechtspraak *verenigbaar* zijn met het Unierecht.[92]

148. Wat de onderhavige zaak betreft, wordt door het Unierecht niet voorzien in een regeling van de kwestie van de samenstelling van rechtsprekende formaties, noch van de vraag welke beroepsmogelijkheden openstaan wanneer de nationale voorschriften ter zake zijn geschonden (zoals uitgelegd door nationale rechters, met inbegrip van de Curte Constituțională). Ten aanzien van situaties die niet volledig door het Unierecht worden geregeld, behouden de lidstaten hun beoordelingsbevoegdheid. Een aantoonbaar strengere of andere norm voor de bescherming van de grondrechten, die door nationale rechters moet worden vastgesteld, is overeenkomstig artikel 53 van het Handvest aanvaardbaar, met name wat kwesties betreft die niet volledig door het Unierecht worden geregeld.[93]

89 Ibid., § 91. Het EHRM heeft evenwel erkend dat „elk toezicht op het werk van rechters een zeker gevaar voor hun interne onafhankelijkheid inhoudt en dat het onmogelijk is een systeem te bedenken waardoor dit gevaar volledig wordt weggenomen".

90 Zie alleen al in die zin arresten van 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punt 60), en 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 29).

91 Arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 47).

92 Zie bijvoorbeeld arresten van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punten 29 en 36); 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punten 60 e.v.), of 29 juli 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punt 28 e.v.).

93 Anders dan in het arrest van 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), waar artikel 53 van het Handvest niet kon worden ingeroepen doordat de in die zaak aan de orde zijnde kwestie volledig door het Unierecht was geharmoniseerd.

149. Dat betekent niet dat elke nationale rechtsregel, praktijk of rechterlijke beslissing aan die logica zal voldoen wanneer deze louter wordt „verpakt en verkocht" als een voorbeeld van een strengere of andere nationale norm voor de bescherming van een bepaald grondrecht. Het Hof heeft in zijn rechtspraak reeds uiteengezet onder welke voorwaarden een dergelijke situatie aanvaardbaar is. De beschermingsnormen voor nationale grondrechten mogen niet zodanig worden toegepast dat het door het Handvest gewaarborgde beschermingsniveau in het gedrang komt. Als eerste en vrij vanzelfsprekende vereiste zou ik daar bovendien aan toevoegen dat de betreffende nationale rechtsregel of het betrokken nationale besluit op een redelijke en effectieve manier dient bij te dragen tot de bescherming van grondrechten op nationaal niveau, zoals naar behoren uitgelegd op grond van de toepasselijke nationale beschermingsnorm.

150. Zoals ik elders reeds heb opgemerkt, mag in dat geval echter het voorbehoud van de „voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht" wellicht niet letterlijk worden opgevat.[94] Anders zou het nog weinig zin hebben om eenheid te benadrukken op gebieden waar nationale diversiteit de basisregel is. De crux is nochtans duidelijk: wat kwesties en situaties betreft die niet door het Unierecht worden geregeld, fungeert het Handvest niet als plafond.[95]

151. In deze context zie ik geen reden waarom een nationaal grondwettelijk hof niet sterker de nadruk zou mogen leggen op de minutieuze naleving van de voorschriften inzake de samenstelling van nationale rechtsprekende formaties, met inbegrip van de kwestie van interne onafhankelijkheid, en dus niet tot de slotsom zou kunnen komen dat, gezien de schending van die voorschriften, de (klaarblijkelijke) automatische gevolgen die het nationale recht aan uitspraken door onwettig samengestelde rechterlijke formaties verbindt, in die zaken moeten worden toegepast.

152. Ten eerste moet diversiteit met name onder artikel 53 van het Handvest kunnen worden gebracht wanneer er geen sprake is van een verschil in het *soort* recht dat wordt beschermd, maar, veelal vanwege nationale ervaringen uit het verleden en de daaruit voortvloeiende gevoeligheden, wel in de *graad* van bescherming en het daaruit voortvloeiende evenwicht. Aldus is het goed mogelijk dat in bepaalde rechtsstelsels de onwettige samenstelling van rechterlijke formaties gevoeliger ligt, louter omdat daar nog sprake is van historisch besef van hetgeen kan gebeuren wanneer de voorschriften worden vervangen door „flexibiliteit". Hetzelfde kan gezegd worden van bezorgdheden omtrent de interne dimensie van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het zou onjuist zijn te blijven redeneren vanuit de categorieën van de laatste decennia, toen de gedachte heerste dat de bedreigingen voor de rechterlijke onafhankelijkheid afkomstig waren uit andere overheidstakken. Er is geen gebrek aan uiterst problematische dingen die rechters, en met name diegenen met een managerstaak, elkaar onderling kunnen aandoen.[96]

153. Ten tweede geldt dan hetzelfde voor de gevolgen die aan een dergelijke schending zijn verbonden. Wanneer andere of strengere maatstaven mogen worden gehanteerd voor de omschrijving van het recht of het beginsel, dient logischerwijze ook te worden aanvaard dat er op

94 Zie mijn conclusie in de zaak Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, punten 89-91).

95 Ibid., punten 92-95.

96 Zie voor een gedetailleerde analyse bijvoorbeeld Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, New York, 2016, blz. 407, waarin wordt geopperd dat bepaalde vormen van rechterlijke *self-governance* een „stelsel van afhankelijke rechters binnen een onafhankelijke rechterlijke macht" tot stand brengt, waarbij *binnen de rechterlijke macht* ongeoorloofde invloed wordt uitgeoefend door justitiële functionarissen als presidenten van gerechten of justitiële functionarissen binnen organen voor zelfbestuur.

nationaal niveau een passend evenwicht wordt gevonden tussen overwegingen die verband houden met enerzijds het recht op een vooraf bij wet ingesteld gerecht en anderzijds het beginsel van kracht van gewijsde [97].

154. Ten derde kan gelet op dat kader vrij bondig worden geantwoord op de argumenten die de betrokken partijen ten aanzien van artikel 47 van het Handvest hebben aangevoerd.

155. Tweede appellant in zaak C-357/19 voert aan dat de toepassing van het voorschrift inzake de selectie van leden van de kamers van vijf rechters van de Înaltă Curte de Casație și Justiție bij loting een specifieke nationale norm inhoudt. Gezien het feit dat de president en de vicepresident van die rechterlijke instantie worden benoemd door de Roemeense president, zorgt dat voorschrift ervoor dat de samenstelling van rechterlijke formaties die binnen de hoogste rechterlijke instantie in tweede aanleg uitspraak doen, wordt afgeschermd van politieke druk. Daartegenover staat dat het parket, het Forum en de Roemeense regering in hun antwoorden op de vragen van het Hof betogen dat het beginsel dat de kamers van vijf rechters van de Înaltă Curte de Casație și Justiție bij loting worden geselecteerd, niet kan worden geacht deel uit te maken van een specifieke nationale norm voor de bescherming van de grondrechten. Zij baseren zich voornamelijk op het feit dat het voorschrift inzake de selectie bij loting van de leden van die kamers niet geldt voor alle rechtsprekende formaties en dat het veeleer een uitzonderingsregel vormt. Het Forum voert in zijn schriftelijke opmerkingen in zaak C-547/19 aan dat de onpartijdigheid van rechters niet ter discussie zou mogen worden gesteld door het feit dat niet alle rechters van rechtsprekende formaties bij loting worden geselecteerd. [98]

156. Het vrij bondige antwoord luidt als volgt: het staat aan de bevoegde nationale instellingen om te bepalen wat de nationale norm precies inhoudt. Ofschoon het feit dat niet alle rechters van een rechtsprekende formatie bij loting zijn geselecteerd niet automatisch betekent dat er sprake is van een gebrek aan onpartijdigheid, kan een dergelijk vereiste, wanneer dat in een rechtsvoorschrift is neergelegd, terecht worden aangemerkt als een voorschrift inzake de samenstelling van een rechtsprekende formatie dat valt onder het recht op een bij wet ingesteld gerecht. Wat onder een bij wet ingesteld gerecht moet worden verstaan, wordt bepaald door het nationale recht. [99] De betekenis ervan kan enkel worden begrepen in het licht van de vereisten van de rechtsorde waarbinnen de oprichting en de werking van het betrokken gerecht zijn geregeld [100], in casu de Roemeense rechtsorde. Voor zover in het Unierecht binnen de grenzen van wat redelijk en effectief is [101] wordt aanvaard dat dergelijke niet door het Unierecht geregelde kwesties aanleiding geven tot verschillen en diversiteit op nationaal niveau, moet eveneens worden aanvaard dat het aan de bevoegde nationale actor(en) staat om een dergelijke norm vast te leggen. Het is niet de taak van het Hof om nationaalrechtelijke vraagstukken op te lossen.

97 Schijnbaar is er wat dat betreft nogal wat variatie in de benaderingen van de lidstaten ten aanzien van de gevolgen van onregelmatigheden bij de samenstelling van een gerecht en het evenwicht tussen het recht op een bij wet ingesteld gerecht en het rechtszekerheidsbeginsel. Zie conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punten 98-104).

98 Deze betrokken partij verwijst naar het arrest van het EHRM van 15 september 2015, Tsanova-Gecheva tegen Bulgarije, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108, waarin het EHRM heeft vastgesteld dat zelfs indien de vijf rechters van een rechtsprekende formatie niet bij loting waren geselecteerd (waarover partijen van mening verschilden), de vereisten van artikel 6 EVRM niet leken te zijn geschonden omdat er geen andere elementen waren die wezen op een gebrek aan onpartijdigheid.

99 Zie hierboven punt 139 van de onderhavige conclusie.

100 Zie bijvoorbeeld, wat de interne toewijzing van zaken betreft, arrest van 2 oktober 2003, Salzgitter/Commissie (C-182/99 P, EU:C:2003:526, punten 28-36); beschikking van 9 december 2009, Marcuccio/Commissie (C-528/08 P, EU:C:2009:761, punten 57-60), of arrest van 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punten 50-55).

101 Zie hierboven punt 149 van de onderhavige conclusie.

c) Tussenconclusie

157. In het licht van de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging op de tweede vraag in zaak C-357/19 te antwoorden dat artikel 47, tweede alinea, van het Handvest zich er niet tegen verzet dat een nationaal grondwettelijk hof in een situatie die in het algemeen binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt maar er niet volledig door wordt beheerst, ingevolge een effectieve en redelijke nationale beschermingsnorm voor grondwettelijk verankerde rechten en op grond van zijn uitlegging van de toepasselijke nationale bepalingen, verklaart dat rechtsprekende formaties binnen het nationale hooggerechtshof niet in overeenstemming met de wet zijn gevormd.

3. Bescherming van de financiële belangen van de Unie

158. De eerste vraag in zaak C-357/19 betreft de uitlegging van artikel 325, lid 1, VWEU ten aanzien van de vaststelling en de gevolgen van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională. Diezelfde vraag in zaak C-357/19 en de vraag in zaak C-547/19 betreffen de uitlegging van artikel 19, lid 1, en artikel 2 VEU, alsook van artikel 47 van het Handvest, ten aanzien van diezelfde grondwettelijke beslissing.

159. In dit deel zal ik ingaan op potentiële kwesties die van invloed kunnen zijn op de bescherming van de financiële belangen van de Unie, alvorens mij in het volgende deel van de onderhavige conclusie te buigen over de meer algemene en structurele aspecten van de prejudiciële vragen die zijn toegespitst op de potentiële repercussies van dat arrest vanuit het oogpunt van de beginselen van rechterlijke onafhankelijkheid en de rechtsstaat.

160. Met zijn eerste vraag in zaak C-357/19, voor zover daarin wordt verwezen naar artikel 325, lid 1, VWEU en naar artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst, wenst de verwijzende rechter in essentie te achterhalen of artikel 325, lid 1, VWEU en de PIF-Overeenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat een nationale rechter op grond daarvan een arrest van het nationale grondwettelijk hof waardoor definitieve afgedane zaken worden heropend met mogelijke gevolgen voor zaken die zien op de financiële belangen van de Unie, buiten toepassing mag laten.

161. Met de verplichting die bij artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst wordt opgelegd met betrekking tot de in artikel 1 ervan omschreven gedraging wordt specifiek uitdrukking gegeven aan de ruimere en meer omvattende verplichtingen die in artikel 325, lid 1, VWEU zijn opgenomen. Aangezien de discussie in de onderhavige zaak evenwel juist draait om de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU, zal ik enkel laatstgenoemde bepaling analyseren. Het is trouwens vrij onwaarschijnlijk dat de aard van de verplichtingen die op de lidstaten rusten uit hoofde van die twee instrumenten aanzienlijk zou verschillen.

1) Toepasselijke bepalingen van Unierecht

162. De onderhavige zaak illustreert de problemen die ontstaan bij de uitlegging van artikel 325, lid 1, VWEU en bij de praktische gevolgen van een mogelijke schending van die bepaling. Zoals uit recente rechtspraak blijkt [102], omvat die bepaling van primair Unierecht een ingewikkeld geheel van verplichtingen en gevolgen wanneer zij moet worden afgewogen tegen andere Unierechtelijke waarden en beginselen, zoals de grondrechten.

163. Wat de bij artikel 325, lid 1, VWEU opgelegde *verplichtingen* betreft, is de rechtspraak van het Hof vrij duidelijk. Krachtens artikel 325, lid 1, VWEU zijn de lidstaten ertoe gehouden onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, te bestrijden met doeltreffende en afschrikkende maatregelen. [103] De lidstaten mogen zelf de sancties kiezen. Zij dienen er evenwel voor te zorgen dat zij daadwerkelijk aan hun verplichtingen voldoen, wat kan betekenen dat in bepaalde gevallen strafrechtelijke sancties moeten worden opgelegd. [104] De bij artikel 325, lid 1, VWEU opgelegde verplichtingen beperken zich niet tot het niveau van de „strafbaarstelling": de lidstaten dienen er eveneens voor te zorgen dat andere materieelrechtelijke of procesrechtelijke voorschriften (zoals strafprocesregels [105] of wettelijke verjaringstermijnen [106]) het mogelijk maken om inbreuken waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, daadwerkelijk te bestraffen.

164. De procedurele en institutionele autonomie van de lidstaten bij de bestrijding van inbreuken waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, is evenwel beperkt door onder meer het doeltreffendheidsvereiste, op grond waarvan sancties doeltreffend en afschrikkend moeten zijn. [107]

165. Uit de rechtspraak blijkt evenwel een zekere mate van complexiteit bij de toets ter beoordeling van de *verenigbaarheid* van het nationale recht met artikel 325, lid 1, VWEU, de interne *grenzen* van die bepaling en de praktische *gevolgen en corrigerende maatregelen* wanneer een onverenigbaarheid zich voordoet, in het bijzonder wat betreft de verplichting van nationale rechters om onverenigbare nationale voorschriften *buiten toepassing te laten*. [108]

2) Standpunten van partijen

166. In de onderhavige zaak is de doeltreffendheid of het afschrikkende karakter van de strafrechtelijke sancties die in het nationale recht zijn opgenomen voor ernstige fraude of andere ernstige onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, noch door de partijen die opmerkingen hebben ingediend, noch door de verwijzende rechter als zodanig ter discussie gesteld. De kwestie is veeleer of arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională van dien aard is dat het nadelige gevolgen heeft voor een doeltreffende vervolging en bestraffing van strafbare feiten, en derhalve in strijd is met artikel 325, lid 1, VWEU.

102 Arresten van 8 september 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555); 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936); 5 juni 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392), en 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30).

103 Zie bijvoorbeeld arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 30).

104 Ibid., punten 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

105 Arresten van 5 juni 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, punt 55), en 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

106 Arresten van 8 september 2015, Taricco e.a. (C-105/14, EU:C:2015:555, punt 47), en 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 36).

107 Zie in die zin arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

108 Voor een kritische beschouwing, zie mijn conclusie in de zaak Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punten 137 e.v.), en mijn conclusie in de zaak Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, punten 65-68).

167. De verwijzende rechter en het parket zijn van mening dat het betrokken arrest van de Curte Constituțională nadelige gevolgen kan hebben voor de financiële belangen van de Unie. Dat argument berust voornamelijk op de overweging dat arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională leidt tot vernietiging van definitieve beslissingen die zijn uitgesproken door kamers van vijf rechters, en dat de straffen die zijn toegepast in een aanzienlijk aantal gevallen van ernstige fraude mogelijk niet langer doeltreffend of afschrikkend zijn. Daardoor kunnen de financiële belangen van de Unie worden geschaad omdat ten eerste een schijn van straffeloosheid wordt gewekt en ten tweede, gelet op de complexiteit en de duur van de procedures tot aan de definitieve beslissing nadat de zaak opnieuw is behandeld, een systemisch risico op straffeloosheid door toepassing van nationale verjaringsregels ontstaat. Als gevolg daarvan dient het arrest van de Curte Constituțională onverenigbaar te worden verklaard met artikel 325, lid 1, VWEU.

168. De Commissie is een andere mening toegedaan en voert aan dat, onder voorbehoud van de door de nationale rechter te verrichten verificaties, uit de onderhavige zaak niet kan worden afgeleid dat er stelselmatige straffeloosheid zou ontstaan. Ofschoon de Commissie tot de tegenovergestelde conclusie komt, is het interessant om op te merken dat haar benadering op dezelfde grondslag lijkt te berusten als die van de verwijzende rechter en het parket. De analyse van de Commissie berust eveneens voornamelijk op overwegingen inzake „doeltreffendheid", wat wordt gemeten in termen van stelselmatige straffeloosheid op basis van het potentiële aantal gevallen dat erdoor wordt getroffen.

3) Analyse

i) Te hanteren toets?

169. Het is intrigerend te zien dat de actoren in de onderhavige zaken (de verwijzende rechter, het parket en de Commissie) op basis van dezelfde „toets" tot tegenovergestelde conclusies komen. Uiteraard zouden een of meerdere partijen zich eenvoudigweg kunnen vergissen. Het is evenwel ook mogelijk dat een dergelijke uitkomst wijst op een meer algemeen probleem: misschien is de toets zelf niet optimaal.

170. Zoals uit de in de onderhavige zaak ingediende opmerkingen blijkt, zou het onderzoek of er sprake is van schending van artikel 325, lid 1, VWEU, in essentie behelzen dat wordt beoordeeld wat de *gevolgen* zijn van een nationale regeling, rechtspraak of praktijk. Artikel 325, lid 1, VWEU zou zijn geschonden wanneer als gevolg van nationale maatregelen een risico op stelselmatige straffeloosheid ontstaat. Dat risico zou worden gemeten in termen van het potentiële aantal zaken dat erdoor wordt getroffen, ofschoon ander factoren als de specifieke impact op de Uniebegroting, het soort zaken waarover het gaat of de complexiteit ervan ook worden aangedragen als aanvullende elementen waarmee rekening moet worden gehouden.

171. Volgens die opvatting zou, wellicht een tikkeltje overdreven gesteld, artikel 325, lid 1 VWEU neerkomen op een absolute stelregel van doeltreffendheid die wordt gemeten aan de hand van de hoeveelheid binnengekomen geld of het aantal veroordeelde personen wanneer dat geld niet is binnengekomen. De kwestie van de verenigbaarheid van normen wordt herleid tot subjectieve schattingen door rechters van de (empirische) impact in een voor het overige niet-gespecificeerd (maar *aanzienlijk*) aantal zaken. Op grond daarvan kan eender welk nationaal voorschrift uit het strafrecht of strafprocesrecht selectief buiten beschouwing worden gelaten, en het hoeft geen betoog dat dit in het nadeel van de beklaagde is. Bovendien blijven de grondrechten bij een

dergelijke benadering weliswaar relevant, maar kan van de bescherming ervan wellicht slechts sprake zijn in tweede instantie, als een eventuele beperking van de mogelijkheid om nationale maatregelen buiten toepassing te laten of een nieuw ingevoerde regeling toe te passen ten nadele van degene die wordt berecht.

172. Om de redenen die ik reeds in mijn conclusie in de zaak Dzivev e.a. heb uiteengezet [109], beschouw ik die benadering als problematisch.

173. Ten eerste kan, meer in het algemeen, doeltreffendheid in de zin van doeltreffende afschrikking in het kader van artikel 325, lid 1, VWEU, of in om het even welk domein van het Unierecht [110], niet worden opgevat als een absolute waarde die prevaleert boven alle andere overwegingen. In artikel 325, lid 1, VWEU wordt inderdaad verwezen naar op doeltreffendheid gerichte verplichtingen die aan de lidstaten worden opgelegd. Die bepaling kent evenwel ook een sterk element van institutionele en procedurele autonomie, dat als uitgangspunt moet gelden. In die intrinsiek open structuur kan bij het onderzoek naar de *verenigbaarheid* niet alleen maar rekening worden gehouden met doeltreffendheid. Wanneer doeltreffendheid onverkort wordt toegepast, valt echt iedere uitkomst te rechtvaardigen: elk nationaal voorschrift dat een veroordeling in de weg staat kan onverenigbaar worden verklaard met artikel 325, lid 1, VWEU. Dat leidt niet tot doeltreffende handhaving van het recht, maar veeleer tot individuele willekeur en structurele chaos als gevolg van het Unierecht.

174. Ten tweede is het dus absoluut noodzakelijk dat het potentieel grenzeloze argument van „doeltreffendheid" wordt afgewogen tegen andere Unierechtelijke voorschriften, beginselen en waarden, met inbegrip van de grondrechten en het legaliteitsbeginsel. Dat dient *reeds bij de verenigbaarheidsbeoordeling* te gebeuren. [111] Het legaliteitsbeginsel of de grondrechten verschijnen niet eenvoudigweg later op het toneel als potentiële (maar vaak vrij ongelegen komende) beperkingen. Zij maken deel uit van hetzelfde geheel van regels binnen dezelfde rechtsorde van de Unie en zijn even zwaarwegend en belangrijk.

175. Het Hof heeft die opvatting bevestigd in zijn arresten in de zaken M.A.S. en M.B. en Dzivev e.a., waarbij het erop heeft gewezen dat „[d]e verplichting om een doeltreffende inning van de inkomsten van de Unie te waarborgen [...] de nationale rechterlijke instanties evenwel niet [ontslaat] van de verplichting om de door het Handvest en de algemene beginselen van het Unierecht gewaarborgde grondrechten te eerbiedigen, [...]" [112], waaronder „de verplichting om het legaliteitsbeginsel en het rechtsstaatsbeginsel in acht te nemen, waarbij zij aangetekend dat de rechtsstaat – zoals blijkt uit artikel 2 VEU – een van de belangrijkste waarden is waarop de Unie berust" [113].

176. Het Hof heeft er in de zaak Dzivev e.a. immers op gewezen, *zelfs zonder* zich in te laten met een beoordeling van de vraag of de betrokken voorschriften in een aanzienlijk aantal gevallen leidden tot straffeloosheid, dat het Unierecht nationale rechters niet kan gebieden een nationale procedureregel buiten toepassing te laten, wanneer deze met name uitdrukking geeft aan voorwaarden in verband met de bescherming van de grondrechten, ook al zou dat de

109 C-310/16, EU:C:2018:623, punten 121-127.

110 Zie voor andere voorbeelden conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, punten 81-84), of ook mijn conclusie in de zaak Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, punt 64).

111 Mijn conclusie in de zaak Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, punten 122 en 123).

112 Arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 33). Zie ook in die zin arresten van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 52), en 5 juni 2018, Kolev e.a. (C-612/15, EU:C:2018:392, punten 68 en 71).

113 Arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 34).

doeltreffendheid van de strafrechtelijke vervolging kunnen vergroten waardoor de niet-naleving van het Unierecht kan worden bestraft. [114] Zelfs al was dat in een andere situatie misschien wel het geval, de verplichting om de betrokken nationale rechtsregel te wijzigen en derhalve de onjuiste of onvoldoende toepassing van artikel 325, lid 1, VWEU recht te zetten, rust in eerste instantie hoe dan ook op de nationale wetgever. [115]

177. Wat ten derde de aard van de mogelijke onverenigbaarheid van nationale voorschriften met artikel 325, lid 1, VWEU en de toetsstenen ter beoordeling daarvan betreft, dient een dergelijke beoordeling mijns inziens op dezelfde manier te worden uitgevoerd als elke ander onderzoek naar (on)verenigbaarheid met het Unierecht. Het onderzoek moet slaan op de *normatieve* verenigbaarheid van voorschriften en mag geen empirische, *statistische* studie van (een niet-gespecificeerd) aantal betroffen gevallen inhouden. [116]

178. Rechters zijn doorgaans slecht in statistiek. Het soort analyse dat het Hof in de zaak Taricco aan nationale rechters heeft toevertrouwd, vereist harde bewijzen, vermoedelijk in combinatie met een specifieke effectgerichte prospectieve analyse. Dat gaat kennelijk veel verder dan wat redelijkerwijze van een nationale rechter kan worden verlangd, in ieder geval van een lagere rechter, die uiteraard een algemeen idee kan hebben van andere aanhangige zaken of van structurele kwesties aangaande zijn rechtsgebied, maar toch voornamelijk als taak heeft uitspraak te doen in een concreet geval. Naast het feit dat dergelijk bewijs doorgaans ontbreekt, zal eender welke uitkomst bovendien wellicht in grote mate afhangen van omstandigheden, en van factoren als het potentiële aantal zaken dat op een bepaald moment bij een gerecht aanhangig is, dat waarschijnlijk wisselt in de tijd en nauwelijks als een inhoudelijk referentiepunt kan worden gehanteerd voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale regeling of praktijk met het Unierecht. [117]

179. De discussie in de onderhavige zaken schetst een levendig beeld van die problemen. Om te beginnen bestaat er geen duidelijkheid over wat een *aanzienlijk* aantal gevallen dat kan leiden tot *structurele* straffeloosheid precies inhoudt. Meer dan 10 %? Meer dan 25 %? Meer dan 40 %? Dat heeft uiteraard tot gevolg dat verschillende actoren tot uiteenlopende bevindingen komen, ook al roepen zij dezelfde toets in. [118] Enerzijds blijken er inderdaad gegevens voorhanden te zijn doordat al deze gedingen feitelijk bij de Înaltă Curte de Casație și Justiție aanhangig zijn. Zoals de Roemeense regering in haar antwoorden op de vragen van het Hof heeft verduidelijkt, lijkt de Înaltă Curte de Casație și Justiție in zaak C-357/19 over vrij gedetailleerde en volledige statistieken te beschikken. [119] Anderzijds is dat mogelijk over het algemeen niet het geval voor andere rechterlijke instanties die eveneens kan worden verzocht om artikel 325, lid 1, VWEU toe te passen. Eerste appellante in zaak C-357/19 wijst er in haar antwoorden op de vragen van het Hof op dat nationale rechters nauwelijks in staat zijn een analyse van het systemische risico op

114 Zie arrest van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punten 35-39).

115 Zie in die zin arresten van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 41), en 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punt 31).

116 Mijn conclusie in de zaak Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2018:623, punt 129).

117 Het problematische karakter van die beoordeling kan alleen maar worden onderstreept wanneer de rollen worden omgedraaid en er wordt nagedacht over het eventuele juridische advies dat een raadsman in strafzaken wordt verondersteld aan zijn cliënt te geven in antwoord op de vraag of het nationale recht dat in diens zaak wordt toegepast verenigbaar is met het Unierecht: „Geen idee, dat hangt af van de uitkomst in andere zaken."

118 Zie hierboven de punten 167 en 168 van de onderhavige conclusie.

119 Die regering heeft aangegeven dat de Înaltă Curte de Casație și Justiție bij schrijven van maart 2020 de relevante informatie en statistieken had verstrekt: het gaat onder meer om de impact van de arresten nr. 685/2018 en nr. 17/2019 van de Curte Constituțională op de werkzaamheden van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, het aantal betroffen zaken, het aantal van die zaken waardoor de financiële belangen van de Unie zijn geschaad, de veroorzaakte schade, de duur van de procedures en het aantal zaken die riskeerden onbestraft te blijven.

straffeloosheid in termen van een meetbaar of verifieerbaar aantal zaken die betroffen zijn uit te voeren, aangezien zij slechts tot taak hebben individuele zaken te berechten. Daarom riskeert een op het aantal of het potentiële aantal betroffen zaken gebaseerde toets het onderzoek naar de „verenigbaarheid" afhankelijk te stellen van de beschikbaarheid en de kwaliteit van statistische gegevens, wat op zijn beurt vrij gemakkelijk met zich mee zal brengen dat nationale procedurevoorschriften in strafzaken onsamenhangend of veeleer helemaal niet worden toegepast.

180. Kortom, voor de vaststelling van schendingen van artikel 325, lid 1, VWEU moet de toepasselijke toets zich beperken tot de vraag of een nationale regel, rechtspraak of praktijk vanuit een *normatief* oogpunt en *ongeacht* het concreet meetbare effect in termen van het *aantal betroffen zaken* de doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Unie in het gedrang kan brengen.

181. Bij die beoordeling dienen onder meer de volgende elementen in aanmerking te worden genomen: ten eerste de normatieve en systemische beoordeling van de inhoud van de in het geding zijnde regels; ten tweede de doelstelling en de nationale context ervan; ten derde de redelijkerwijs tastbare of verwachte praktische gevolgen ervan, die voortvloeien uit de uitlegging of toepassingspraktijk van dergelijke regels (dus los van enige statistische schatting van het aantal zaken die daadwerkelijk of potentieel zijn betroffen), en ten vierde de grondrechten en het legaliteitsbeginsel, die deel uitmaken van de interne afweging bij de uitlegging van de door artikel 325, lid 1, VWEU opgelegde materiële vereisten *bij de beoordeling van de verenigbaarheid* van nationale regels en praktijken met die bepaling. De grondrechten en het legaliteitsbeginsel vormen immers geen louter „corrigerende" elementen aan de hand waarvan de praktische gevolgen van die bepaling (achteraf) eventueel kunnen worden beperkt. Zij spelen van meet af aan een rol bij de uitlegging van de wezenlijke inhoud van artikel 325, lid 1, VWEU, doordat zij fungeren als de *interne* grenzen van die bepaling wat betreft de uitlegging die er redelijkerwijs aan kan worden gegeven. Eventuele nationale bezorgdheden omtrent de handhaving van de wettigheid en een in dat verband ingeroepen strengere nationale norm voor de bescherming van de grondrechten dienen in hun bewoordingen evenwel uitdrukking te geven aan een redelijk en effectief streven om een hoger niveau van bescherming van de grondrechten te bieden. Bovendien dient de potentiële invloed ervan op de door artikel 325, lid 1, VWEU beschermde belangen proportioneel te zijn.

182. Ten slotte luidt in gevallen waarin die overwegingen kunnen leiden tot onverenigbaarverklaring van nationale regels of praktijken met artikel 325, lid 1, VWEU, de daaropvolgende vraag wat in het concrete geval de corrigerende maatregelen en gevolgen zijn. In dergelijke gevallen, met name wanneer het gaat om strafprocedures, is van bijzonder belang of er andere overwegingen zijn die eraan in de weg zouden staan dat een dergelijke onverenigbaarverklaring daadwerkelijk ten nadele van de personen in het hoofdgeding wordt toegepast.

183. In die laatste fase wijzigt het uitgangspunt. De structurele belangen van de Unie worden niet langer afgewogen tegen de nationale autonomie en de aanvaardbare mate van diversiteit, maar dienen eerlijk te worden afgewogen tegen de individuele rechten van de betrokken personen in de context van het concrete geval. Ofschoon het zoeken naar laatstgenoemd evenwicht inderdaad primair de taak is van de nationale rechters die de door het Hof aangereikte richtsnoeren toepassen, dient de redenering van het Hof een opening te bieden om op nationaal niveau in individuele gevallen tot dergelijke rechtvaardige oplossingen te komen.

184. Kort gezegd hoeft een onverenigbaarverklaring waartoe in een individueel geval wordt gekomen, niet automatisch te betekenen dat de nieuwe rechtsregel dan als gevolg ook in het hoofdgeding moet worden toegepast. Structureel gezien vormt een dergelijke uitkomst geen bedreiging voor de doeltreffendheid, noch voor de voorrang van het Unierecht. Bovendien kan er uit een meer pragmatisch oogpunt op worden gewezen dat wanneer bepaalde nationale praktijken inderdaad kunnen worden geacht de financiële belangen van de Unie te schaden, de Commissie thans op grond van artikel 258 VWEU over een krachtig instrument beschikt om bedragen die een lidstaat aan de Uniebegroting verschuldigd is, terug te vorderen zonder dat de bescherming van de grondrechten van individuen op nationaal niveau daarbij indirect in het gedrang komt. [120]

ii) Toepassing in de onderhavige zaak

185. Afgaande op de hierboven in punt 181 van de onderhavige conclusie uiteengezette criteria, kan arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională de doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Unie kennelijk niet in het gedrang brengen.

186. Ten eerste dient vanuit het oogpunt van de normatieve en systemische beoordeling van de inhoud van het betrokken arrest erop te worden gewezen, zoals eerste en vierde appellant aanvoeren, dat arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională geen nieuwe rechtsmiddelen in het leven roept, noch het reeds bestaande stelsel van rechtsmiddelen wijzigt. Dat arrest is op geen enkele manier specifiek toegespitst op de handhaving van artikel 325, lid 1, VWEU. Er is louter in verklaard dat bepaalde wettelijke normen inzake de samenstelling van rechtsprekende formaties waren geschonden, wat eveneens van invloed was op nationale procedures die grotendeels binnen de reikwijdte van artikel 325, lid 1, VWEU vielen. Als gevolg daarvan kregen partijen de mogelijkheid om buitengewoon beroep in te stellen, welk beroep reeds in de wet, namelijk in het wetboek van strafvordering, was opgenomen. Opgemerkt zij dat de beperkte gevallen waarin een dergelijk buitengewoon beroep kan worden ingesteld, zijn opgesomd in artikel 426, lid 1, van dat wetboek, waarin onder d) uitdrukkelijk wordt verwezen naar de situatie „[waarin] het gerecht in tweede aanleg onwettig is samengesteld […]”. Het is in verschillende lidstaten niet ongebruikelijk om ter remediëring van onregelmatigheden bij de samenstelling van een rechtsprekende formatie te voorzien in de mogelijkheid om definitieve beslissingen te herzien. [121]

187. Wat ten tweede de doelstelling van arrest nr. 685/2018 en de nationale context betreft, beschikt het Hof over geen enkel gegeven waaruit blijkt dat het in het geding zijnde arrest was bedoeld om de ter bestrijding van corruptie beschikbare wettelijke instrumenten te omzeilen of te ondermijnen, of om afbreuk te doen aan de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Ik wil dit punt hier reeds duidelijk benadrukken: van een objectief, onderbouwd argument dat normale procedures instrumenteel zouden zijn gebruikt of zijn misbruikt, is geen sprake. [122]

188. Zoals de Commissie opmerkt, zijn ten derde de mogelijke praktische gevolgen van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională beperkt in de tijd. Het betrokken arrest is primair van toepassing op aanhangige of toekomstige zaken. Wat de toepassing van het betrokken arrest op *afgesloten* zaken betreft, kan buitengewoon beroep door partijen slechts worden ingesteld

120 Zie arrest van 31 oktober 2019, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-391/17, EU:C:2019:919), waarbij de Commissie in de gelegenheid is gesteld om in het kader van inbreukprocedures precieze schadebedragen ten laste van de Uniebegroting rechtstreeks op te eisen.

121 Voor voorbeelden van onregelmatigheden bij rechterlijke aanwijzingen, zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de gevoegde zaken Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punten 98-104).

122 In de zin zoals reeds aangekondigd in punt 243 in mijn conclusie in de zaken AFJR, waaruit blijkt dat achter de regels op papier een heel andere werkelijkheid schuilgaat. Het kan vanzelfsprekend gaan om een situatie waarin bepaalde algemene, objectieve procedures worden misbruikt voor de persoonlijke doeleinden van een bepaalde groep personen.

wanneer de termijn daarvoor nog niet is verstreken. Volgens artikel 428, lid 1, van het wetboek van strafvordering vervalt die mogelijkheid evenwel binnen dertig dagen vanaf de datum van betekening van de door het gerecht in tweede aanleg gewezen beslissing.

189. Zoals de Commissie en tweede appellant in zaak C-357/19 ook terecht hebben opgemerkt, houdt de vernietiging van een beslissing van een appelrechter als gevolg van de toepassing van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională voorts niet in dat de strafprocedure wordt beëindigd, maar enkel dat één enkel stadium van de procedure opnieuw moet worden doorlopen. Bovendien houdt dat niet in dat de beslissing moet worden teruggedraaid: uiteraard kan opnieuw tot dezelfde uitkomst worden gekomen, maar dan door een correct samengestelde formatie. Ten slotte is het onwaarschijnlijk dat de strafvervolging als gevolg van de eventueel veroorzaakte vertraging zou verjaren. Onder voorbehoud van verificatie door de nationale rechter, lijkt de in de artikelen 154 en 155 van het wetboek van strafrecht opgenomen verjaringsregeling, gelet op de duur van de verjaringstermijnen en de regels inzake de oorzaken en gevolgen van de stuiting van dergelijke termijnen, met inbegrip van de maximumgrenzen, geen onredelijke gevolgen met zich mee te brengen. [123]

190. Ten vierde kan er, zoals eerste, tweede en vierde appellant in zaak C-357/19 aanvoeren, niet aan worden voorbijgegaan dat de motivering van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională berust op het grondrecht op een eerlijk proces, met name in samenhang met de dimensie van het recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld in verband met bezorgdheden omtrent het beginsel van interne rechterlijke onafhankelijkheid. [124]

191. Kunnen dergelijke overwegingen in de context van artikel 325, lid 1, VWEU naar voren worden geschoven als tegenwicht tegen de overwegingen inzake de doeltreffende afschrikkende werking van strafrechtelijke sancties die op nationaal niveau moeten worden toegepast?

192. Mijns inziens mogen dergelijke overwegingen overeenkomstig de arresten M.A.S. en M.B. en Dzivev e.a. niet alleen worden opgeworpen, maar dienen zij ook te worden aanvaard. Zoals gesteld, indien in de zaak M.A.S. en M.B. de verplichting om de materieel met artikel 325, lid 1, VWEU onverenigbare nationale voorschriften *buiten toepassing te laten* kon worden beperkt op grond van nationale grondwettelijke bezwaren inzake een niet door het Unierecht geregelde materie (in die zaak: verjaringstermijnen) [125], dient a fortiori hetzelfde te gelden voor de beoordeling een stap eerder, te weten bij het onderzoek naar de *verenigbaarheid* van het nationale recht, de nationale rechtspraak en praktijk met het Unierecht. [126]

193. Voor het overige komt de analyse die in dit verband zou kunnen worden uitgevoerd, inhoudelijk overeen met die welke eerder in de context van de norm van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest is uitgevoerd. [127] Eenvoudig gesteld: de samenstelling van nationale rechtsprekende formaties wordt niet (rechtstreeks) in het Unierecht geregeld. In die context van aanvaardbare diversiteit wordt in de Roemeense regeling blijkbaar een striktere visie aangehangen van wat onder de vereiste norm voor een vooraf bij wet ingesteld gerecht en de

123 Zie hierboven de in de punten 15 en 16 van de onderhavige conclusie uiteengezette verjaringsregels.

124 Zie hierboven de punten 127 en 128 van de onderhavige conclusie.

125 Arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punt 47).

126 Zie bijvoorbeeld arresten van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punten 29 en 36); 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punten 60 e.v.), of 29 juli 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punten 28 e.v.).

127 Zie hierboven de punten 146-156 van de onderhavige conclusie.

gevolgen van een schending daarvan dient te worden verstaan. Die bezwaren zijn redelijk en effectief en weerspiegelen alleen een lichtelijk ander evenwicht tussen de waarden die op het spel staan.

194. Tot besluit moet ik nogmaals de nadruk leggen op wat „redelijk en effectief" in de context van artikel 325, lid 1, VWEU inhoudt, en trouwens ook in het licht van een strengere nationale beschermingsnorm in het kader van het Handvest. De aldus geformuleerde nationale regel dient uitdrukking te geven aan een effectieve bezorgdheid die redelijkerwijze zal bijdragen tot de bescherming van nationale grondrechten en waarden, en die aanvaardbaar is (in beginsel, niet noodzakelijkerwijs wat de ernst en specifieke bewoordingen ervan betreft) als waarde binnen de Unie die berust op de rechtsstaat, democratie en menselijke waardigheid.

195. Uiteraard zal het steeds aan de bevoegde nationale actoren staan om de nationale (constitutionele) norm te bepalen. Dat het Hof die norm alleen maar kan erkennen, betekent evenwel niet dat het om het even welk aspect ervan dient te aanvaarden, met name wanneer deze norm wordt ingeroepen, onder meer in het kader van artikel 325, lid 1, VWEU, om het Unierecht te beperken of ervan af te wijken.

iii) Tussenconclusie

196. Ik kom tot de slotsom dat op de eerste vraag in zaak C-357/19, voor zover deze ziet op artikel 325, lid 1, VWEU (en mogelijk, onder voorbehoud van verificatie door de nationale rechter, op artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, van de PIF-Overeenkomst), dient te worden geantwoord dat die bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een beslissing van een nationaal grondwettelijk hof waarbij de samenstelling van kamers van een nationale hoogste rechterlijke instantie onwettig wordt verklaard op grond dat het recht op een onpartijdig gerecht is geschonden, waardoor de voorwaarden worden geschapen om tegen definitieve beslissingen buitengewone rechtsmiddelen aan te wenden.

4. Beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid

197. Met zijn eerste vraag in zaak C-357/19, voor zover deze verwijst naar artikel 19, lid 1, VEU, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of die bepaling zich ertegen verzet dat de Curte Constituțională (aangeduid als „een orgaan dat geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht") een beslissing als arrest nr. 685/2018 wijst. De prejudiciële vraag in zaak C-547/19 strekt er in soortgelijke bewoordingen (ofschoon in dit geval de Curte Constituțională wordt aangeduid als „een orgaan dat volgens het nationale recht geen rechterlijke instantie is") toe te achterhalen of artikel 2 VEU, artikel 19, lid 1, VEU en artikel 47 van het Handvest zich ertegen verzetten dat de Curte Constituțională zich uitspreekt over de wijze waarop de Înaltă Curte de Casație și Justiție infraconstitutionele wetgeving heeft uitgelegd en toegepast bij de samenstelling van rechtsprekende formaties.

198. Ik dien te benadrukken dat het mijns inziens niet de taak van het Hof is om in het algemeen de opzet en de bevoegdheden van nationale (rechterlijke) instanties te beoordelen. Behalve in extreme en betreurenswaardige scenario's waarin een rechterlijke instantie in haar geheel (of zelfs delen van het gerechtelijk apparaat) niet langer aan de systemische vereisten van de rechtsstaat voldoet en derhalve niet langer als een onafhankelijk gerecht kan worden aangeduid, en wanneer de institutionele analyse van een nationale rechterlijke actor onontkoombaar is, heeft het Hof zijn analyse zich steeds beperkt tot inhoudelijke kwesties die door een verwijzende rechter

zijn opgeworpen. Het klopt dat in het kader van een dergelijke discussie de eerdere beslissing van een andere, zelfs hogere rechterlijke instantie binnen dezelfde rechtsorde mogelijk indirect in twijfel wordt getrokken. Nochtans draait de discussie steeds in eerste instantie om de inhoud van die beslissing, niet om een abstracte beoordeling van de bevoegdheden of het algemene gezag van de nationale instantie die deze beslissing heeft gewezen.

199. In de voorgaande delen van de onderhavige conclusie is getracht die traditie verder te zetten.[128] Aangezien de advocaat-generaal tot taak heeft het Hof ten volle bij te staan bij het onderzoek van alle mogelijke aspecten van de voorgelegde zaak, zal ik echter eveneens een paar, weliswaar vrij korte opmerkingen wijden aan de ruimere, institutionele kwesties die door de verwijzende rechter zijn opgeworpen.

200. In het licht van de bezorgdheden van de verwijzende rechter (1), zal ik, na enkele algemene opmerkingen over het Unierechtelijke kader (2), onderzoeken of de in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU neergelegde vereisten inzake de rechterlijke onafhankelijkheid zich verzetten tegen de toepassing van arrest nr. 685/2018 van de Curte Constituțională (3).

1) Bezorgdheden van de verwijzende rechter

201. In zijn verwijzingsbeslissingen verwijst de verwijzende rechter naar verschillende kwesties met betrekking tot de status en de samenstelling van de Curte Constituțională in het algemeen (i), zijn specifieke bevoegdheid met betrekking tot de vaststelling van grondwettelijke geschillen en de specifieke manier waarop dat grondwettelijk hof bij het wijzen van arrest nr. 685/2018 van die bevoegdheid heeft gebruikgemaakt (ii) en de gevolgen van dat arrest voor het rechtszekerheidsbeginsel (iii).

202. De eerste kwestie, betreffende de status en de positie van de Curte Constituțională, wordt door de verwijzende rechter nader toegelicht in zijn verwijzingsbeslissing in zaak C-547/19. Hij verklaart dat de Curte Constituțională geen rechterlijke instantie is, aangezien deze geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht. Bij de benoeming van zijn leden spelen politieke overwegingen een belangrijke rol. In artikel 142, lid 3, van de Roemeense grondwet staat te lezen dat van de negen leden van de Curte Constituțională „[d]rie rechters worden benoemd door de Camera Deputaților, drie door de Senat en drie door de Roemeense president".

203. De tweede kwestie, die eveneens in de verwijzingsbeslissing in zaak C-547/19 wordt onderzocht, heeft betrekking op de bevoegdheden van de Curte Constituțională in het kader van de vaststelling van een grondwettelijk geschil. Daaronder vallen zowel de bevoegdheden om die procedure in te leiden als de invloed van een dergelijke procedure op de bevoegdheden van de rechterlijke macht.

204. Ten eerste merkt de verwijzende rechter op dat de procedure tot vaststelling van een grondwettelijk geschil op grond van artikel 146, onder d), van de Roemeense grondwet enkel op verzoek van de Roemeense president, de voorzitter van een van de twee kamers van het Parlement, de eerste minister of de voorzitter van de CSM kan worden ingeleid. Behalve de voorzitter van de CSM zijn alle betrokkenen politieke organen. Als dit aspect in samenhang wordt gezien met de invloed van de politiek op de benoeming van de leden van de Curte Constituțională, ontstaat volgens de verwijzende rechter het gevaar dat er wordt ingegrepen voor

[128] Zie ook hierboven punt 119 van de onderhavige conclusie.

politieke doeleinden of in het belang van politiek invloedrijke personen. De verwijzende rechter lijkt van mening te zijn dat dit gevaar blijkt uit het feit dat de procedure die tot arrest nr. 685/2018 heeft geleid, door de eerste minister is ingeleid op het moment dat de voorzitter van de kamer van afgevaardigden, eveneens voorzitter van de regeringspartij, zelf verdachte was in een strafzaak die aanhangig was bij een strafkamer van vijf rechters.

205. Wat ten tweede de invloed betreft van de specifieke procedure tot vaststelling van een grondwettelijk geschil op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, verklaart de verwijzende rechter dat het onderscheid tussen „loutere legaliteitskwesties", die onder de bevoegdheid van de gewone rechters horen te vallen, en „grondwettelijke geschillen", die door de Curte Constituțională kunnen worden beslecht, niet duidelijk is. De verwijzende rechter wijst erop dat een met de wet strijdige rechterlijke beslissing een onwettige beslissing is en dat een met de wet strijdige administratieve handeling een onwettige handeling is, en niet de uiting van een „gerechtelijk conflict van constitutionele aard met de wetgevende macht". In dergelijke gevallen zou hiertegen moeten kunnen worden opgekomen door het gebruik van rechtsmiddelen of, in voorkomend geval, het instellen van een administratief verzoek.

206. Wat specifiek de vaststelling van arrest nr. 685/2018 betreft, merkt de verwijzende rechter op dat de uitlegging van het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție in zijn besluit nr. 3/2014 was ingegeven door een gebrek aan duidelijkheid in de wet. Derhalve kon dat besluit niet worden gezien als een doelbewuste handeling die de bedoeling van de wetgever verloochende. In die context heeft de Curte Constituțională niets anders gedaan dan de uitlegging die de Înaltă Curte de Casație și Justiție aan de onduidelijke bepalingen van de wet had gegeven, te bestrijden. Om die reden is de verwijzende rechter van oordeel dat de toetsing door de Curte Constituțională van de rechtmatigheid van de werkzaamheden van de Înaltă Curte de Casație și Justiție en het feit dat de Curte Constituțională heeft bevolen bevoegdheden die wettelijk aan de Înaltă Curte de Casație și Justiție toebehoorden over te hevelen naar de CSM, niet alleen negatieve gevolgen kunnen hebben voor de rechterlijke onafhankelijkheid, maar ook voor de grondslagen van de rechtsstaat.

207. De derde kwestie heeft betrekking op de gevolgen van het in het geding zijnde arrest voor het rechtszekerheidsbeginsel. De verwijzende rechter merkt in zijn verzoek in zaak C-357/19 meer algemeen op dat de beginselen van rechterlijke onafhankelijkheid en rechtszekerheid zich ertegen verzetten dat bindende gevolgen aan arrest nr. 685/2018 worden verbonden ten aanzien van beslissingen die reeds definitief waren geworden op het tijdstip van het arrest van de Curte Constituțională, wanneer er geen sprake is van ernstige redenen die twijfel doen rijzen over de vraag of het recht op een eerlijk proces in de betrokken zaken is geëerbiedigd. De door het gerechtsbestuur van de Înaltă Curte de Casație și Justiție gegeven uitlegging die is opgenomen in het reglement van de Înaltă Curte de Casație și Justiție, die in de rechtspraktijk niet wordt betwist en unaniem wordt aanvaard, vormt geen gegronde reden ter rechtvaardiging van die gevolgen.

2) Toepasselijke bepalingen van Unierecht

208. De opzet en de organisatie van de rechterlijke macht valt op grond van het standaardbeginsel van de institutionele autonomie onder de bevoegdheid van de lidstaten.[129] Dat omvat de oprichting en de werking van een grondwettelijk hof. Het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid vereist niet dat de lidstaten een bepaald grondwettelijk model hanteren dat de

[129] Zie de punten 227-232 van mijn conclusie in de zaken AFJR.

verhoudingen en de wisselwerking tussen de verschillende staatsmachten regelt [130], mits vanzelfsprekend een zekere minimale scheiding der machten (wat cruciaal is voor de rechtsstaat) wordt gewaarborgd. [131]

209. Bij de organisatie van hun rechterlijke instanties en gerechtelijke procedures dienen de lidstaten evenwel te voldoen aan hun Unierechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit artikel 47 van het Handvest, waarvan de inhoud en reikwijdte in het licht van artikel 6, lid 1, EVRM, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU dient te worden uitgelegd. [132] Van een vooropgezet of uniek geldend model of systeem is evenwel geen sprake. In de rechtspraak van het Hof wordt veeleer beoogd minimumeisen vast te stellen waaraan de nationale stelsels moeten voldoen. Die eisen houden verband met de *interne* en *externe* aspecten van rechterlijke onafhankelijkheid en met de eis van *onpartijdigheid*, en vloeien voort uit de rechtspraak van het EHRM.

210. Het *externe* aspect van rechterlijke onafhankelijkheid – dat nauw verbonden is met de eis van onpartijdigheid – vereist „dat de betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen, en aldus *beschermd moet zijn tegen inmenging of druk van buitenaf* die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zou kunnen brengen en van invloed zou kunnen zijn op hun beslissingen". [133] Niet alleen elke rechtstreekse beïnvloeding in de vorm van instructies moet worden uitgesloten, maar tevens „indirectere vormen van beïnvloeding die de beslissingen van de betrokken rechters zouden kunnen sturen". [134]

211. Zoals het Hof onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM over artikel 6, lid 1, EVRM heeft opgemerkt, moet om het aspect „onafhankelijkheid" vast te stellen onder andere rekening worden gehouden met relevante elementen als *de wijze van benoeming en de ambtstermijn van de rechters*, het bestaan van bescherming tegen druk van buitenaf en de vraag of het betrokken orgaan de „schijn" wekt „onafhankelijk te zijn", aangezien het hier gaat om het vertrouwen dat rechtbanken in een democratische samenleving bij justitiabelen moeten wekken. [135]

212. Een ander belangrijk element in de objectieve onpartijdigheidstoets is (de doctrine van) de uiterlijke schijn: deze toets vereist dat wordt vastgesteld of er, onafhankelijk van de persoonlijke opstelling van een bepaalde rechter, sprake is van bepaalde verifieerbare feiten op grond waarvan diens onpartijdigheid in twijfel kan worden getrokken. [136] Wat met name rechterlijke benoemingen betreft, is het noodzakelijk dat „benoemingsbeslissingen worden vastgesteld op grond van zodanige basisvoorwaarden en procedureregels dat daardoor bij de justitiabelen geen gegronde

130 Zie met betrekking tot artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

131 Ibid., punten 124-126 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

132 Zie in die zin arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 52), en 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 115).

133 Ibid., punt 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Cursivering van mij.

134 Ibid., punt 125 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

135 Arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 127), waarin wordt verwezen naar EHRM, 21 juni 2011, Fruni tegen Slowakije, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141, en 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá tegen Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

136 Arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 128), waarin wordt verwezen naar EHRM, 6 mei 2003, Kleyn e.a. tegen Nederland, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 november 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá tegen Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147 en 149 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

twijfel kan rijzen over de vraag of de betrokken rechters, als zij eenmaal zijn benoemd, zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen". [137]

213. Ter beoordeling of aan die minimumeisen is voldaan, heeft het Hof echter de voorkeur gegeven aan een globale analyse die rekening houdt met elementen die verband houden met de institutionele opzet, de wettelijke regeling en de praktische uitvoering. In die context was het Hof bijvoorbeeld van oordeel dat het enkele feit dat de uitvoerende of wetgevende macht bij de procedure voor rechterlijke benoemingen betrokken is, niet betekent dat rechters afhankelijk worden indien zij, eenmaal benoemd, aan geen enkele druk worden onderworpen en in het kader van de vervulling van hun ambt geen instructies ontvangen. [138]

214. Het Hof heeft verklaard dat „[d]e onafhankelijkheid van een nationale rechterlijke instantie, ook vanuit het oogpunt van de voorwaarden waaronder de leden ervan worden benoemd, moet [...] worden beoordeeld ten aanzien van alle relevante factoren". [139] Dat betekent dat, ook al zijn sommige van de door de nationale rechter naar voren gebrachte argumenten misschien op zich niet vatbaar voor kritiek, de combinatie daarvan, samen met de omstandigheden waarin deze zijn aangevoerd, daarentegen wel problematisch kunnen zijn. [140]

3) Analyse

i) Samenstelling en status van de Curte Constituțională

215. Wat de door de verwijzende rechter aangevoerde eerste kwestie inzake de *samenstelling en status van de Curte Constituțională* betreft, is mijns inziens de procedure voor benoemingen bij de Curte Constituțională op zich niet problematisch. Het feit dat „politieke" instellingen bij de benoeming van een orgaan als de Curte Constituțională zijn betrokken, betekent daarom nog niet dat het een politiek orgaan is dat deel uitmaakt of afhankelijk is van de uitvoerende macht. Daarentegen is het van belang dat de rechters van de Curte Constituțională, wanneer zij eenmaal zijn benoemd, aan geen enkele druk worden onderworpen en in het kader van de vervulling van hun ambt geen instructies ontvangen. [141]

216. Een grondwettelijk hof verschilt vanuit het oogpunt van de opzet en organisatie ervan immers van andere rechterlijke instanties. Wat die aspecten betreft en in die zin is een grondwettelijk hof, met name in stelsels waarin het gespecialiseerd en gericht constitutioneel toezicht uitoefent, inderdaad anders dan elk van de gewone gerechten binnen het nationale

137 Arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 134 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

138 Zie in die zin arresten van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 133 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 54).

139 Arrest van 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 56).

140 Zie in die zin arresten van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 142), en 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 57).

141 Zie in die zin arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 133 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

bestel.[142] Ofschoon er af en toe wel eens taxonomische twijfel rijst over de precieze overheidstak waartoe het dan behoort, betekent dat nog niet dat het als gevolg daarvan niet langer als „rechterlijke instantie" kan worden aangemerkt.[143] Voor dat begrip is het van belang dat een dergelijk hof bij de vaststelling van de status van de constitutionele rechters en de wettelijke garanties van hun onafhankelijkheid bij de vervulling van hun ambt, de vereiste kenmerken vertoont van onpartijdigheid en onafhankelijkheid.

217. Dat biedt eveneens een oplossing voor de benoemingskwestie. Wie in werkelijkheid benoemt, is niet doorslaggevend[144], maar wel deels van belang, met name in het kader van de selectieprocedure voor rechters. Wat telt zijn evenwel de garanties van onafhankelijkheid bij de vervulling van het ambt, eventueel samen met het feitelijke gedrag. Overigens zou zelfs kunnen worden geopperd dat juist de betrokkenheid van andere overheidstakken bij de benoeming van rechters een voorbeeld vormt van de daadwerkelijke scheiding der machten. Scheiding der machten mag niet worden verward met overtrokken visies op de rechterlijke onafhankelijkheid waarmee feitelijk rechterlijk isolement en insulariteit wordt bedoeld.

218. In de context van de onderhavige zaken moet worden opgemerkt dat het vereiste van onafhankelijkheid overeenkomstig artikel 145 van de Roemeense grondwet deel uitmaakt van de constitutionele status van rechters van de Curte Constituțională. Op grond van artikel 142, lid 2, van de Roemeense grondwet kan het mandaat van negen jaar van constitutionele rechters niet worden vernieuwd. In die periode zijn zij overeenkomstig artikel 145 van de Roemeense grondwet onafzetbaar. De voorwaarden voor hun benoeming, waaronder voortreffelijke juridische kwalificaties, beroepsbekwaamheid op hoog niveau en minstens 18 jaar ervaring met juridische werkzaamheden of in het hoger juridisch onderwijs, zijn opgenomen in artikel 143 van de Roemeense grondwet. Zoals de Commissie opmerkt, bevat artikel 144 van de Roemeense grondwet bovendien ook een regeling betreffende onverenigbaarheden voor constitutionele rechters, met het oog op de waarborging van hun onafhankelijkheid.

219. Voorts heeft het Hof grondwettelijke hoven in het algemeen[145] en het Roemeense grondwettelijk hof in het bijzonder[146], als geldige gesprekspartners beschouwd in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 267 VWEU, wat toch, ten minste in een bepaalde mate, hun onafhankelijkheid vereist om te voldoen aan de omschrijving van „rechterlijke instantie" als bedoeld in artikel 267 VWEU.[147]

142 Zie onder meer wat die discussie betreft, Grimm, D., „Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics", *EMERJ*, deel 21(3), 2019, blz. 55-71, en Ginsburg, T., en Garoupa, N., „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences", *Arizona Journal of International and Comparative law*, deel 28, 2011, blz. 539-568.

143 Zie wat betreft die discussie vanuit een vergelijkend perspectief, die wordt gevoed door de bijzondere aard van de Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk), Favoreu, L., en Mastor, W., *Les cours constitutionnelles*, 2e druk, Dalloz, Parijs, 2016, blz. 22 e.v.

144 Houdt het feit dat in een groot aantal lidstaten rechters worden benoemd door het staatshoofd of de regering, dus door de uitvoerende macht, anders eveneens in dat zij allemaal eo ipso niet onafhankelijk zijn?

145 Onder de talrijke zaken in het kader waarvan nationale grondwettelijke hoven inmiddels prejudiciële vragen hebben voorgelegd, zie bijvoorbeeld arresten van 1 maart 2011, Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100); 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107); 30 mei 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), en 16 juni 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400).

146 Arrest van 5 juni 2018, Coman e.a. (C-673/16, EU:C:2018:385).

147 Zie bijvoorbeeld arrest van 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punten 49-53), of laatstelijk arresten van 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 55 e.v.); 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punten 45 e.v.), en 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Status van de Italiaanse vrederechters), (C-658/18, EU:C:2020:572, punten 42 e.v.).

ii) Bevoegdheden en praktijk van de Curte Constituțională

220. Insgelijks behoren de bezwaren van de verwijzende rechter ten aanzien van de *bevoegdheid van de Curte Constituțională* om vast te stellen dat er sprake is van een grondwettelijk geschil tussen constitutionele machten tot de institutionele en procedurele autonomie van die lidstaat.

221. Een vooropgezette catalogus van bevoegdheden die al dan niet aan een grondwettelijk hof moeten worden toegekend om te voldoen aan het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid is niet voorhanden. Het is in zekere zin inherent aan de taken van een grondwettelijk hof dat zijn bevoegdheden (direct of indirect) gevolgen zullen hebben voor de beslissingen die door gewone rechters worden gewezen. [148]

222. Daaraan kan alleen maar worden toegevoegd dat geen enkel grondwettelijk hof in Europa er ooit in is geslaagd, althans naar mijn weten, om een precieze formule te vinden voor het onderscheid tussen kwesties van „grondwettelijk" belang en „loutere" of „eenvoudige" legaliteitskwesties. Door het ontbreken van een dergelijk duidelijk onderscheid zijn er in het verleden heel wat conflicten ontstaan tussen de nationale hoogste (gewone) rechterlijke instanties en de nationale grondwettelijke hoven, met name in rechtsstelsels die vertrouwd zijn met concrete (of individuele) grondwettigheidstoetsing op basis van een individuele constitutionele klacht. [149]

iii) Beginsel van kracht van gewijsde

223. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat ook het specifieke karakter van die effecten en de praktische gevolgen van de beslissingen van de Curte Constituțională in de nationale rechtsstelsels moeten worden omschreven, waaronder de bescherming van beginselen van kracht van gewijsde en rechtszekerheid.

224. In het specifieke Unierechtelijke kader heeft het Hof herhaaldelijk gewezen op het belang van beide beginselen. [150] Wat de uit het Unierecht voortvloeiende vereisten betreft, betekent dit dat – behoudens in een aantal heel uitzonderlijke omstandigheden [151] – het Hof nooit heeft geëist dat de kracht van gewijsde van definitieve beslissingen in algemene zin opzij wordt gezet. Tegelijkertijd heeft het Hof de buitengewone rechtsmiddelen die in Roemenië kunnen worden aangewend om in strijd met het Unierecht zijnde definitieve beslissingen te herzien evenwel niet als problematisch beschouwd en op die manier het door een nationale wetgever bereikte evenwicht en de specifieke procedurekeuze waartoe deze was gekomen geëerbiedigd. [152] Dat dient, a fortiori, te gelden voor de gevolgen en invloed van een nationale grondwettelijke beslissing.

[148] Voor een vergelijkend overzicht zie bijvoorbeeld Cremer, H.-J., „Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas", in Frowein, J.A., en Marauhn, T., (eds.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlijn, 1998, blz. 237, of de verschillende bijdragen in Luchterhandt, O., et al. (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

[149] Voor een vergelijkende bespreking met voorbeelden uit Duitsland, Spanje, Tsjechië, Slowakije, of Slovenië, zie de uitgave onder redactie van de Ústavní soud (grondwettelijk hof, Tsjechië) met als titel *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Praag, 2005. Voor kritiek op „te verregaande" grondwettigheidstoetsing, zie bijvoorbeeld alleen al Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998, blz. 62-66.

[150] Voor een recent voorbeeld, zie arrest van 2 april 2020, CRPNPAC en Vueling Airlines (C-370/17 en C-37/18, EU:C:2020:260, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[151] Zoals recentelijk uiteengezet en besproken in mijn conclusie in de zaak Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, punten 80 e.v.).

[152] Arrest van 11 september 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, punt 57).

iv) Voorbehoud

225. Zoals ik in mijn conclusie in de zaken AFJR heb toegelicht, kan worden gesteld dat in de aard van de in het kader van „structurele zaken" door het Hof uitgevoerde beoordeling op het vlak van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, waarbij bepaalde nationale institutionele en procedurele oplossingen zijn getoetst aan de Unierechtelijke vereisten, drie soorten analysen kunnen worden onderscheiden: de analyse op basis van de „beoordeling aan de hand van louter de documenten"; de analyse op basis van de „gecombineerde documenten" of van „documenten zoals toegepast" in de praktijk, en de analyse op basis van de praktijk op zich, die totaal verschillend is van wat er in de documenten staat. [153]

226. In de onderhavige zaken lijkt de beoordeling van de „theorie" of „louter de documenten" geen twijfels te doen rijzen over de onpartijdigheid of onafhankelijkheid van de Curte Constituțională.

227. Uiteraard kan in dit dossier niet worden voorbijgegaan aan de toespelingen op potentiële risico's en zelfs incidentele insinuaties, met name bij de specifieke verwijzingen naar arrest nr. 685/2018, de betrokken actoren en hun vermeende drijfveren. [154]

228. In dat geval zou het evenwel gaan om een zaak die in hoge mate verschilt van die welke bij het Hof aanhangig is gemaakt. [155] Het is vandaag in de Europese Unie jammer genoeg denkbaar dat zich gevallen voordoen van manipulatie of regelrecht misbruik van een specifieke constitutionele procedure die weliswaar wordt beheerst door schijnbaar neutrale regels, maar desondanks kan worden gebruikt ten gunste of in het belang van een specifieke persoon of groep. In een mogelijk nog extremer scenario zou het niet kunnen gaan om een of zelfs meerdere afzonderlijke institutionele tekortkomingen, maar om een rechterlijke instantie in haar geheel die doorslaat. In een dergelijk geval worden de elementaire, structurele waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die instantie niet langer verzekerd omdat zij, bijvoorbeeld door de benoemingsprocedure, in haar geheel gegijzeld raakt door de politiek, of omdat de algemene opzet wat de eerbiediging van het beginsel van de scheiding der machten betreft, duidelijk in gevaar komt. [156]

229. Ik ben het op dit punt evenwel volledig eens met de Commissie dat er in de onderhavige zaken geen elementen aan het licht zijn gekomen op grond waarvan de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de Curte Constituțională ter discussie kan worden gesteld. De bezwaren van de verwijzende rechter betreffen veeleer overwegingen inzake de in de beslissing van de Curte Constituțională opgenomen uitlegging van het nationale recht en de voor de praktijk van de verwijzende rechter teweeggebrachte gevolgen waarmee laatstgenoemde het eenvoudigweg niet eens is.

v) Tussenconclusie

230. Derhalve dient op de eerste vraag in zaak C-357/19, voor zover deze ziet op het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, en op de vraag in zaak C-547/19 te worden geantwoord dat het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid dat is neergelegd in artikel 47, tweede

153 Punten 240-243 van die conclusie.

154 Zie ook hierboven punt 204 van de onderhavige conclusie.

155 Voor andere argumenten die voor het Hof zijn aangevoerd, zie mijn gedetailleerde conclusie in de zaken AFJR, punten 235-248.

156 Zie voor een voorbeeld van een dergelijke situatie, arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punten 142-152).

alinea, van het Handvest en in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, er niet aan in de weg staat dat een nationaal grondwettelijk hof in de uitoefening van zijn constitutionele bevoegdheden uitspraak doet over de wettigheid van de samenstelling van rechtsprekende formaties van het nationale hooggerechtshof, ofschoon dit tot gevolg heeft dat buitengewone rechtsmiddelen kunnen worden aangewend tegen definitieve beslissingen.

5. Voorrangsbeginsel

231. Met zijn derde vraag in zaak C-357/19 wenst de verwijzende rechter te vernemen of een nationale rechter op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht een volgens het nationale recht bindende beslissing van het grondwettelijk hof, uitgesproken in een zaak betreffende een grondwettelijk geschil, buiten toepassing mag laten.

232. Ik heb reeds op die vraag geantwoord in het licht van de specifieke verplichtingen die voortvloeien uit artikel 325 VWEU en de bescherming van de grondrechten. Gelet op het door mij aan het Hof in overweging gegeven antwoord op de eerste en de tweede vraag in zaak C-357/19, behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

233. Ik acht het evenwel nuttig om nog een aantal afsluitende opmerkingen te formuleren ten aanzien van het voorrangsbeginsel en de verplichting van nationale rechters om de beslissingen van een grondwettelijk hof te volgen. De reden hiervoor is niet alleen dat het Hof het mogelijk niet eens is met de door mij in overweging gegeven antwoorden op de eerste en de tweede vraag in zaak C-357/19. Een tweede reden is dat achter die algemene vraag een andere belangrijke kwestie schuilgaat: zoals uit de verwijzingsbeslissing valt af te lezen, is de derde vraag blijkbaar ingegeven door het feit dat overeenkomstig artikel 99, onder ș), van wet nr. 303/2004 de niet-eerbiediging door een rechter van een beslissing van de Curte Constituțională volgens het nationale recht een tuchtrechtelijk vergrijp vormt. [157]

234. Tot op zekere hoogte kunnen in de vaste rechtspraak van het Hof reeds antwoorden worden gevonden op deze door de verwijzende rechter naar voren gebrachte kwestie.

235. In de eerste plaats bestaat er vaste rechtspraak inzake de voorrang van het Unierecht en de gevolgen ervan voor nationale rechterlijke instanties en gerechtelijke procedures. Ten eerste moeten nationale rechters die belast zijn met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht zorg dragen voor de volle werking van die bepalingen en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing laten zonder dat zij eerst de intrekking hiervan bij wet of via enige andere constitutionele procedure hoeven te vragen of af te wachten. [158] Ten tweede zijn bepalingen of praktijken die ertoe zouden leiden dat aan de doeltreffendheid van het Unierecht wordt afgedaan doordat aan de voor de toepassing van dit Unierecht bevoegde nationale rechter de bevoegdheid wordt ontzegd terstond al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van rechtstreeks toepasselijke Unieregels zouden kunnen verhinderen, buiten toepassing te laten, onverenigbaar met de vereisten die in de aard

[157] Zie hierboven, punt 7 van de onderhavige conclusie. In de context van de onderhavige zaak kan de toepassing van die bepaling niet worden uitgesloten, voor zover het Hof het Unierecht op een bepaalde manier uitlegt en de nationale rechter die uitlegging nadien op nationaal niveau toepast, en dus potentieel ingaat tegen een arrest van het nationale grondwettelijk hof. Diezelfde bepaling is evenwel reeds toegepast in een andere, parallelle zaak die bij het Hof aanhangig is: zie mijn conclusie van vandaag in zaak C-379/19, DNA – Serviciul Territorial Oradea, waaruit blijkt dat een tuchtrechtelijk onderzoek tegen de verwijzende rechter is ingeleid op grond dat hij met zijn tot het Hof gericht verzoek om een prejudiciële beslissing heeft laten weten niet akkoord te gaan met een arrest van het grondwettelijk hof.

[158] Zie, voor een recent voorbeeld, arrest van 4 december 2018, Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

van het Unierecht besloten liggen.[159] Ten derde gelden die overwegingen ten aanzien van alle nationale rechtsregels, ongeacht op welk niveau zij zijn vastgesteld, met inbegrip van die van grondwettelijke aard.[160]

236. Derhalve dient het voorrangsbeginsel principieel, en uiteraard in de veronderstelling dat er daadwerkelijk sprake is van een vorm van inhoudelijke onverenigbaarheid tussen de in de onderhavige zaak in het geding zijnde grondwettelijke beslissing en het Unierecht, wat mijns inziens niet het geval is, aldus te worden uitgelegd dat een nationale rechter op grond van dat beginsel een uitspraak van het nationale grondwettelijk hof buiten toepassing kan laten in het geval dat de verwijzende rechter oordeelt dat enkel op die manier kan worden voldaan aan de verplichtingen die uit rechtstreeks werkende Unierechtelijke bepalingen voortvloeien.

237. Wat in de tweede plaats de prejudiciële verwijzingsprocedure en de mogelijke invloed ervan op de nationale rechterlijke hiërarchie en de verplichting tot eerbiediging van het rechtsoordeel van een hogere rechter betreft, is de rechtspraak sinds het arrest van het Hof in de zaak Rheinmühlen I[161] heel duidelijk. Uit die lijn in de rechtspraak, die ook geldt voor beslissingen van een grondwettelijk hof[162], vloeien drie belangrijke punten voort die moeten worden vermeld en benadrukt.

238. Ten eerste kan een nationale regeling op grond waarvan de beslissingen van een hogere rechterlijke instantie bindend zijn voor een andere nationale rechter, laatstgenoemde rechter niet de bevoegdheid ontnemen om het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing wanneer deze meent dat de beslissing van de hogere rechter hem tot een met het recht van de Unie strijdige uitspraak zou kunnen brengen. Ten tweede is een nationale rechter die heeft gebruikgemaakt van de hem door artikel 267 VWEU geboden mogelijkheid, gebonden aan de door het Hof gegeven uitlegging en verplicht in voorkomend geval de beslissingen van de hogere rechter naast zich neer te leggen.[163] Ten derde dienen die overwegingen mijns inziens ook te gelden wanneer een lagere rechter vaststelt dat de beslissing van een hogere rechter in strijd is met het Unierecht, zonder dat hij het Hof ter zake om een prejudiciële beslissing heeft verzocht. In de rechtspraak is immers benadrukt dat de *mogelijkheid* voor lagere rechters om prejudiciële vragen voor te leggen alvorens, in voorkomend geval, met het Unierecht strijdige aanwijzingen van een hogere rechter buiten beschouwing te laten, geenszins *een verplichting* kan zijn.[164]

239. Aldus hoeft een nationale rechter krachtens het Unierecht een (anderszins bindend) rechtsoordeel van een hogere rechter inderdaad niet te volgen, wanneer hij van oordeel is dat die juridische uitlegging in strijd is met het Unierecht. Het is vrij logisch dat vanuit het oogpunt van het Unierecht hetzelfde dan ook moet gelden voor een potentiële (daaropvolgende) nationale sanctie die wegens een dergelijke gedraging wordt opgelegd: wanneer die gedraging vanuit het oogpunt van het Unierecht is toegestaan, mag om die reden geen sanctie worden opgelegd.

159 Bijvoorbeeld recentelijk arrest van 4 december 2018, Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

160 Zie in die zin arrest van 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

161 Arrest van 16 januari 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 Arrest van 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punt 70).

163 Zie in die zin arrest van 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punten 27, 28 en 30), en 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punten 68 en 69).

164 Arresten van 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punten 53-55), en 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punt 28), alsmede beschikking van 3 september 2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, punt 75).

240. Evenwel moet er een vrij cruciale „maar" worden geformuleerd. Op grond van het Unierecht beschikt een nationale rechter mijns inziens over een beperkt „recht op een andere mening", maar niet over een algemeen „recht om beslissingen van hogere rechters buiten beschouwing te laten". Gelet op de opzet van de rechtsorde van de Unie, waarbinnen het Hof van Justitie de hoogste rechterlijke instantie is die Unierecht uitlegt, wordt met de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof één enkele doelstelling nagestreefd: de toegang tot dit Hof vrijwaren voor lagere rechters van de lidstaten. Met name kan niet worden aanvaard dat hogere rechters van de lidstaten, door gebruik te maken van hun formele gezag binnen de nationale rechtsorde, voorkomen dat rechters binnen hun jurisdictie het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing.

241. Die doelstelling stelt evenwel ook grenzen aan de omvang van dat door het Unierecht verleende recht. Indien de vaak abstracte en dus vrij ingrijpende uitspraken van het Hof in hun volle omvang zouden worden toegepast, zouden de oproepen om de lijn in de Rheinmühlenrechtspraak te heroverwegen – zeker terugkijkend naar 2010 – inderdaad alleen maar kunnen worden bijgetreden.[165] Vanuit abstract, institutioneel oogpunt bezien kan van die rechtspraak worden gezegd dat zij berust op een aantal ongerechtvaardigde stilzwijgende assumpties, waaronder de assumptie dat nationale hoogste rechters de wens hebben lagere rechters binnen hun jurisdictie te verhinderen het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing. Gelukkig is dat, althans tot vrij recentelijk, een ongerechtvaardigde assumptie geweest.[166]

242. Tegen deze achtergrond zou ik in overweging willen geven om de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof dan ook aldus op te vatten dat zij aan alle nationale rechterlijke actoren, ongeacht de hiërarchie, ruimte laat voor rationele discussie over de juiste uitlegging van het Unierecht. Evenwel mag zij in ieder geval niet worden opgevat als een onbegrensde, algemene troefkaart die door de rechter kan worden uitgespeeld om zich ongeacht de omstandigheden te beschermen tegen eender welke normale nationale voorschriften inzake gerechtelijke procedures, hiërarchie en tucht.

243. Buiten dat algemene voorbehoud kunnen er mijns inziens voor de grote aantallen wisselende scenario's die zich in werkelijkheid kunnen voordoen niet meer aanwijzingen worden gegeven. In al die gevallen is de minimale eis evenwel dat alle elementen en overwegingen met betrekking tot het in het concrete geval aan de orde zijnde Unierecht naar behoren worden ge*motiveerd*. Op grond van die vrij transversale plicht[167] kan reeds deels worden afgebakend wat van de uit het Unierecht afgeleide argumenten overblijft binnen de grenzen van een rationele juridische discussie. Als vuistregel kan worden gesteld dat een door een (lagere) rechter naar behoren gemotiveerd meningsverschil, met name wanneer een kwestie voor het eerst is aangekaart en er mogelijk toe leidt dat het Hof om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, hoe dan ook *steeds mogelijk moet zijn*.

244. Zoals het Hof recentelijk heeft bevestigd, verzetten al die elementen zich tegen nationale bepalingen waaruit zou voortvloeien dat nationale rechters kunnen worden blootgesteld aan tuchtprocedures louter *om de reden dat* zij het Hof om een prejudiciële beslissing hebben verzocht[168], waaraan kan worden toegevoegd dat dit het geval is *ongeacht* de uitkomst van dat tot

165 Zie bijvoorbeeld conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, punten 23-39).

166 Ik moet toegeven dat gelet op de huidige context in sommige lidstaten de lijn in de Rheinmühlenrechtspraak misschien nieuw leven wordt ingeblazen om een andere structurele reden: andersdenkende rechters beschermen.

167 Dit vloeit reeds voort uit artikel 47 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 6, lid 1, EVRM. Zie ook bijvoorbeeld arrest van 6 september 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, punt 53 e.v.).

168 Zie arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 58).

het Hof gerichte verzoek. Dat houdt in dat het enkele vooruitzicht dat de betrokken nationale rechters in voorkomend geval tuchtrechtelijk kunnen worden vervolgd omdat zij een verzoek om een prejudiciële beslissing hebben ingediend (of hebben besloten dat verzoek na indiening te handhaven), afbreuk kan doen aan de daadwerkelijke uitoefening door de betrokken nationale rechters van hun verzoekrecht en taken in het kader van artikel 267 VWEU.[169] Het feit dat deze rechters niet worden blootgesteld aan een tuchtprocedure of sancties wegens het feit dat zij hebben gebruikgemaakt van deze mogelijkheid om zich tot het Hof te wenden, vormt voorts een waarborg die inherent is aan hun onafhankelijkheid.[170]

245. Kortom, in een Unie die berust op de rechtsstaat mag een rechter niet worden bestraft wegens het feit dat hij op een rechtmatige manier gebruikmaakt van het recht dat aan elke „rechterlijke instantie" wordt toegekend om zich krachtens artikel 267 VWEU tot het Hof van Justitie te wenden.

V. Conclusie

246. Ik geef het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van de Înaltă Curte de Casație și Justiție te beantwoorden als volgt:

– De tweede vraag in zaak C-357/19 dient als volgt te worden beantwoord:

„Artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie staat er niet aan in de weg dat een nationaal grondwettelijk hof in een situatie die in het algemeen binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt maar er niet volledig door wordt beheerst, ingevolge een effectieve en redelijke nationale beschermingsnorm voor grondwettelijk verankerde rechten en op grond van zijn uitlegging van de toepasselijke nationale bepalingen, verklaart dat rechtsprekende formaties binnen het nationale hooggerechtshof niet in overeenstemming met de wet zijn gevormd."

– Op de eerste vraag in zaak C-357/19 en op de vraag in zaak C-547/19 dient te worden geantwoord als volgt:

„– Artikel 325, lid 1, VWEU en artikel 1, lid 1, onder a) en b), en artikel 2, lid 1, van de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een beslissing van een nationaal grondwettelijk hof waarbij de samenstelling van kamers van een nationale hoogste rechterlijke instantie onwettig wordt verklaard op grond dat het recht op een onpartijdig gerecht is geschonden, waardoor de voorwaarden worden geschapen om tegen definitieve beslissingen buitengewone rechtsmiddelen aan te wenden.

– Het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid dat is neergelegd in artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, staat

169 Zie in die zin arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 57 en 58).

170 Arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 59). Zie ook in die zin arrest van 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punt 25), en beschikking van 12 februari 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punt 47).

er niet aan in de weg dat een nationaal grondwettelijk hof in de uitoefening van zijn constitutionele bevoegdheden uitspraak doet over de wettigheid van de samenstelling van rechtsprekende formaties van het nationale hooggerechtshof, ofschoon dit tot gevolg heeft dat buitengewone rechtsmiddelen kunnen worden aangewend tegen definitieve beslissingen."

– Gelet op de antwoorden op de eerste en de tweede vraag in zaak C-357/19, behoeft de derde vraag in die zaak geen antwoord.