CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 20 mei 2021 [1]

Gevoegde zaken C-748/19 tot en met C-754/19

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim
tegen
WB (C-748/19)
en
Prokuratura Rejonowa Warszawa-Żoliborz w Warszawie
tegen
XA,
YZ (C-749/19)
en
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
tegen
DT (C-750/19)
en
Prokuratura Rejonowa w Pruszkowie
tegen
ZY (C-751/19)
en
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Ursynów w Warszawie
tegen
AX (C-752/19)
en
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
tegen
BV (C-753/19)
en
Prokuratura Rejonowa Warszawa – Wola w Warszawie
tegen
CU (C-754/19),
in tegenwoordigheid van:
Pictura Sp. z o.o.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[verzoek van de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Beginselen van Unierecht – Rechterlijke onafhankelijkheid – Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU – Richtlijn (EU) 2016/343 – Samenstelling van rechtsprekende formaties in strafzaken met door de minister van Justitie gedetacheerde rechters – Ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing – Onafhankelijkheid van de rechtsprekende formatie die de verwijzingsbeslissing heeft genomen – Beperkingen van artikel 19, lid 1, VEU – Begrip ‚rechterlijke instantie' voor de toepassing van artikel 267 VWEU – Relevantie en noodzaak van de vraag – Vermoeden van onschuld"

I. Inleiding

1. De onderhavige zaken stellen cruciale problemen aan de orde met betrekking tot de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen over het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid als bedoeld in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. Het Hof wordt verzocht de grenzen van artikel 19, lid 1, VEU te preciseren, met name in het licht van de recente beslissingen in de arresten A. K. e.a., Miasto Łowicz en Land Hessen en in de beschikking Maler. [2]

2. De onderhavige zaken werpen eveneens een belangrijke inhoudelijke vraag op: staat het Unierecht in de weg aan nationale bepalingen volgens welke de minister van Justitie, die tegelijkertijd de procureur-generaal is, op basis van niet openbaar gemaakte criteria rechters voor onbepaalde tijd bij de hoogste rechterlijke instanties kan detacheren en deze detachering te allen tijde naar eigen inzicht kan beëindigen?

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. Artikel 2 VEU luidt als volgt:

„De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen."

4. Krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU voorzien de lidstaten „in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren".

[2] 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); 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234), en 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), alsmede beschikking van 2 juli 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523; hierna ook: „beschikking Maler").

5. Op grond van artikel 267 VWEU kan alleen een „rechterlijke instantie" van een van de lidstaten het Hof van Justitie van de Europese Unie verzoeken om een prejudiciële beslissing.

6. Titel VI van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") is getiteld „Rechtspleging" en bevat artikel 47, met als opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht", dat luidt als volgt:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. […]

[…]"

7. Overweging 22 van richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn [3] luidt als volgt:

„De bewijslast voor het aantonen van de schuld van de verdachte of beklaagde rust op de vervolgende instantie, en enige twijfel moet ten gunste van de beklaagde komen. Het vermoeden van onschuld zou worden geschonden indien de bewijslast zou worden verschoven van de vervolgende instantie naar de verdediging; dit doet echter geen afbreuk aan […] de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bij de beoordeling van de schuld van de verdachte of beklaagde. […]"

8. Artikel 6 van richtlijn 2016/343, met als opschrift „Bewijslast", luidt:

„1. De lidstaten zorgen ervoor dat de bewijslast voor de vaststelling van de schuld van verdachten en beklaagden op de vervolgende instantie rust. […]

2. De lidstaten waarborgen dat iedere twijfel over de schuldvraag in het voordeel van de verdachte of de beklaagde werkt, ook wanneer de rechter beoordeelt of de betrokkene moet worden vrijgesproken."

[3] PB 2016, L 65, blz. 1.

B. Pools recht

9. Artikel 77 van de Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet van 27 juli 2001 betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties; hierna: „p.u.s.p.”) [4] luidt als volgt:

„§ 1. De minister van Justitie kan een rechter, met diens instemming, detacheren om rechterlijke of administratieve taken uit te oefenen:

1) bij een andere rechterlijke instantie van hetzelfde of een lager niveau of, in bijzonder gerechtvaardigde gevallen, bij een hogere rechterlijke instantie, rekening houdend met het rationele gebruik van personeelsleden van de gewone rechterlijke instanties en met de behoeften die voortvloeien uit de werklast van de verschillende rechterlijke instanties,

[…]

– voor een bepaald tijdvak, dat niet langer mag zijn dan twee jaar, of voor onbepaalde tijd.

[…]

§ 4. Wanneer een rechter op grond van lid 1, punten 2, 2a en 2b, en lid 2a voor onbepaalde tijd wordt gedetacheerd, kan de detachering van die rechter worden herroepen of kan de betrokkene met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden afzien van de detachering. In de overige gevallen waarin een rechter is gedetacheerd, is voor een dergelijke herroeping of voor het afzien van de detachering geen opzegtermijn vereist.

[…]”

10. Op grond van artikel 30, lid 2, van de Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (wet van 6 juni 1997 – wetboek van strafvordering) (hierna: „k.p.k.”) [5] „[doet] de appelrechter […] uitspraak in een enkelvoudige kamer, of in een meervoudige kamer van drie rechters wanneer de beslissing waartegen hoger beroep is ingesteld, niet is gegeven door een enkelvoudige kamer of wanneer de president van de rechterlijke instantie wegens de bijzondere complexiteit van de zaak of wegens het belang ervan gelast dat de zaak wordt behandeld door een meervoudige kamer van drie rechters, tenzij in de wet anders is bepaald”.

11. Overeenkomstig artikel 41, lid 1, k.p.k. wordt „een rechter […] van de zaak afgehaald wanneer er sprake is van een omstandigheid die legitieme twijfel doet rijzen over zijn onpartijdigheid in het geding”.

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

12. De onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn ingediend door de president van een rechtsprekende formatie van de tiende strafkamer van de Sąd Okręgowy w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) in het kader van zeven strafzaken die bij die

[4] Geconsolideerde tekst, bekendgemaakt in Dz. U. van 2019, volgnr. 52, zoals gewijzigd.

[5] Geconsolideerde tekst, bekendgemaakt in Dz. U. van 2020, volgnr. 30.

rechterlijke instantie aanhangig zijn. Uit de verwijzingsbeslissingen blijkt dat deze strafprocedures betrekking hebben op verschillende strafbare feiten die in het wetboek van strafrecht [6] en het wetboek van fiscaal strafrecht [7] zijn opgenomen.

13. Volgens de verwijzende rechter wordt de onderhavige procedure beheerst door het Unierecht. Hij stelt vast dat de Poolse rechterlijke instanties krachtens de artikelen 3 en 6 van richtlijn 2016/343 ervoor moeten zorgen dat verdachten en beklaagden voor onschuldig worden gehouden totdat hun schuld in rechte is komen vast te staan, en dat deze instanties passende normen inzake de verdeling van de bewijslast moeten toepassen. Overeenkomstig artikel 6 van deze richtlijn, gelezen in samenhang met overweging 22 ervan, moet het vermoeden van onschuld de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht onverlet laten.

14. Deze rechter merkt op dat elk van de rechtsprekende formaties die van het desbetreffende hoofdgeding kennisnemen, bestaat uit de verwijzende rechter als president en twee andere rechters. In elk van de zaken is een van de „andere" rechters gedetacheerd van een lagere rechterlijke instantie bij besluit van de minister van Justitie/procureur-generaal, vastgesteld krachtens artikel 77 p.u.s.p. (hierna: „gedetacheerde rechters"). Bovendien oefenen sommige van de gedetacheerde rechters volgens de door de verwijzende rechter verstrekte toelichting ook de functie van „tuchtfunctionaris" uit die is verbonden aan de Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (tuchtfunctionaris voor rechters van de gewone rechterlijke instanties).

15. De verwijzende rechter twijfelt aan de verenigbaarheid met het Unierecht van een aantal bepalingen van nationaal recht waarbij de minister van Justitie/procureur-generaal de bevoegdheid is verleend om rechters voor onbepaalde tijd bij hogere rechterlijke instanties te detacheren en om die detachering op elk moment naar eigen inzicht te beëindigen (hierna: „betrokken nationale bepalingen"). De verwijzende rechter is met name van mening dat deze bepalingen afbreuk kunnen doen aan het vereiste van onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht dat voortvloeit uit artikel 19, lid 1, VEU, gelezen in samenhang met artikel 2 VEU.

16. Binnen dit feitelijke en juridische kader heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie de behandeling van de zaak geschorst en het Hof in elk van de zeven zaken verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen (die telkens op dezelfde wijze zijn geformuleerd):

„1) Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, [VEU], gelezen in samenhang met artikel 2 daarvan en de daarin tot uitdrukking gebrachte waarde van de rechtsstaat, alsmede artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn [2016/343], gelezen in samenhang met overweging 22 daarvan, aldus worden uitgelegd dat de vereisten van effectieve rechterlijke bescherming, met inbegrip van het vereiste van onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, en de vereisten die voortvloeien uit het vermoeden van onschuld worden geschonden wanneer een gerechtelijke procedure, zoals een strafprocedure tegen een persoon die wordt verdacht van [een strafbaar feit ingevolge bepalingen van het wetboek van strafrecht en andere wetten], aldus wordt vormgegeven dat:

– de rechtsprekende formatie van de rechterlijke instantie onder meer bestaat uit een rechter […] die bij een individueel besluit van de minister van Justitie is gedetacheerd van een rechterlijke instantie die een niveau lager in de hiërarchie staat, de criteria die de minister

6 Artikelen 200, 280, 177 en 296 van de Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (wet van 6 juni 1997 tot vaststelling van het wetboek van strafrecht, geconsolideerde versie, Dz. U. 2019, volgnr. 1950).

7 Artikel 62, lid 2, van de Ustawa z dnia 10 września 1990 r. – Kodeks karny skarbowy (wet van 10 september 1990 tot vaststelling van het wetboek van fiscaal strafrecht, geconsolideerde versie, Dz. U. 2020, volgnr. 19).

van Justitie heeft gehanteerd bij het detacheren van deze rechter niet bekend zijn en de nationale wetgeving niet voorziet in rechterlijke toetsing van een dergelijk besluit en de minister van Justitie toestaat de detachering van de rechter te allen tijde te beëindigen?

2) Is er sprake van schending van de in de eerste vraag genoemde vereisten wanneer partijen tegen een beslissing in een gerechtelijke procedure zoals beschreven in de eerste vraag een buitengewoon rechtsmiddel kunnen instellen bij een rechter zoals de Sąd Najwyższy [(hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen)], waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet kunnen worden aangevochten, wanneer het nationale recht de voorzitter van de organisatorische eenheid van deze rechterlijke instantie (kamer) die bevoegd is om het rechtsmiddel te beoordelen, verplicht om zaken toe te wijzen volgens een alfabetische lijst van de rechters van deze kamer en het uitdrukkelijk verboden is daarbij een rechter over te slaan en wanneer aan de toewijzingsprocedure onder meer wordt deelgenomen door een rechter die benoemd is op verzoek van een collegiaal orgaan, zoals de Krajowa Rada Sądownictwa [(nationale raad voor de rechtspraak, Polen)], dat zodanig is samengesteld dat de leden ervan rechters zijn die:

   a) worden gekozen door een kamer van het parlement die collectief stemt over een lijst die vooraf door een parlementaire commissie is opgesteld uit kandidaten die door de parlementaire fracties of door een orgaan van deze kamer zijn voorgedragen op grond van voorstellen van groepen rechters of burgers, hetgeen betekent dat de kandidaten in de loop van de verkiezingsprocedure driemaal door politici worden ondersteund;

   b) een meerderheid vormen van de leden van dit orgaan die volstaat om te besluiten over de indiening van verzoeken tot benoeming van rechters, alsmede om andere bindende besluiten te nemen die naar nationaal recht vereist zijn?

3) Wat is – vanuit het oogpunt van het Unierecht, met inbegrip van de in de eerste vraag bedoelde bepalingen en vereisten – het gevolg van een beslissing in een gerechtelijke procedure die is vormgegeven zoals beschreven in de eerste vraag, en van een beslissing in een procedure voor de Sąd Najwyższy, indien de in de tweede vraag bedoelde rechter deelneemt aan de vaststelling daarvan?

4) Is het naar Unierecht, met inbegrip van de in de eerste vraag bedoelde bepalingen, van belang voor de gevolgen van de in de derde vraag bedoelde beslissingen of de betrokken rechter zich ten voordele of ten nadele van de verdachte heeft uitgesproken?”

17. Bij beschikking van de president van het Hof van 25 oktober 2019 zijn de zaken C-748/19 tot en met C-754/19 voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

18. Bij beschikking van de president van het Hof van 2 december 2019 is het in de verwijzingsbeslissingen geformuleerde verzoek om een versnelde procedure als bedoeld in artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof afgewezen.

19. Op 31 juli 2020 heeft het Hof de verwijzende rechter een verzoek om inlichtingen gezonden, waarop bij brief van 3 september 2020 is geantwoord.

20. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Prokuratura Regionalna w Warszawie (parket van het openbaar ministerie van de stad Warschau; hierna: „parket Warschau"), de Prokuratura Regionalna w Lublinie (parket van het openbaar ministerie Lublin; hierna: „parket Lublin"), de Poolse regering en de Europese Commissie.

IV. Analyse

21. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Eerst ga ik in op de door de belanghebbende partijen aangevoerde bezwaren over bevoegdheid en ontvankelijkheid (A). Ik zal voorstellen dat de eerste vraag van de verwijzende rechter overeenkomstig de traditionele benadering van het Hof en zijn rechtspraak ontvankelijk is. Vervolgens ga ik in op de problematiek die ten grondslag ligt aan de bezwaren over de bevoegdheid van het Hof en de ontvankelijkheid van de vragen: de aard en de grenzen van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU (B). Tot slot zal ik proberen een antwoord te formuleren op de eerste vraag van de verwijzende rechter over het stelsel van detachering van rechters dat van invloed is op de rechtsprekende formaties die zich over de hoofdgedingen moeten uitspreken (C).

A. Bevoegdheid en ontvankelijkheid

22. Een aantal partijen die opmerkingen hebben ingediend, heeft verschillende argumenten aangevoerd die zich verzetten tegen de bevoegdheid van het Hof en/of de ontvankelijkheid van de verzoeken om een prejudiciële beslissing. Hoewel deze partijen hun argumenten over de twee kwesties hebben samengevoegd, zal ik ze toch afzonderlijk onderzoeken.

23. Eerst ga ik in op de argumenten met betrekking tot de bevoegdheid van het Hof, waarover ik mijns inziens kort kan zijn (1). Daarna ga ik in op de verschillende argumenten die zijn aangevoerd met betrekking tot de ontvankelijkheid van alle verzoeken samen, of meer in het bijzonder van bepaalde vragen. Sommige argumenten werpen namelijk ingewikkelde problemen op die nader moeten worden onderzocht (2).

1. Bevoegdheid van het Hof

24. De Poolse regering, het parket Warschau en het parket Lublin betogen dat het Hof niet bevoegd is om de prejudiciële vragen te beantwoorden. Volgens hen vallen de rechterlijke organisatie en meer bepaald zaken zoals de benoeming van rechters, de samenstelling van rechtsprekende formaties, de detachering van rechters van de ene rechterlijke instantie bij de andere en de rechtsgevolgen van beslissingen van nationale rechterlijke instanties onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten. Aangezien de hoofdgedingen betrekking hebben op het nationale strafrecht in sectoren die op het niveau van de Unie niet zijn geharmoniseerd, zijn deze zaken volgens deze partijen zuiver een binnenlandse aangelegenheid van de Republiek Polen.

25. Volgens het parket Warschau en het parket Lublin vloeit dit standpunt tevens voort uit punt 29 van het arrest Associação Sindical dos Juízes Portugueses [8] van het Hof. Sommige andere taalversies van dat arrest dan het Engels houden in dat voor de toepassing van artikel 19, lid 1, VEU vereist is dat een lidstaat in het concrete geval binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelt.

[8] Arrest van 27 februari 2018 (C-64/16, EU:C:2018:117).

26. Deze argumenten moeten mijns inziens worden verworpen.

27. Ten eerste heeft het Hof consequent geoordeeld dat de rechterlijke organisatie in de lidstaten weliswaar onder hun eigen bevoegdheid valt, maar dat dit niet wegneemt dat de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid de verplichtingen in acht moeten nemen die voor hen voortvloeien uit het Unierecht, met inbegrip van de verplichtingen uit artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU.[9] Deze verplichtingen kunnen betrekking hebben op elk kenmerk van nationale structuren of procedures die in het kader van de nationale toepassing van het Unierecht worden gebruikt. Het voorwerp van de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing betreft nu juist de verplichtingen van de lidstaten die daaruit voortvloeien en de vraag of de betrokken nationale bepalingen in overeenstemming zijn met die verplichtingen. Het Hof is dus bevoegd om artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU uit te leggen en uitspraak te doen over de in de prejudiciële vragen aan de orde gestelde kwesties.[10]

28. Ten tweede zie ik, anders dan het parket Warschau en het parket Lublin, geen significant verschil tussen de verschillende taalversies (waaronder met name de Portugese versie, aangezien dat de procestaal was) van punt 29 van het arrest Associação Sindical dos Juízes Portugueses van het Hof. Punt 29 had betrekking op het verschil tussen de werkingssfeer van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en de werkingssfeer van het Handvest. Het Hof heeft gepreciseerd dat artikel 19, lid 1, VEU van toepassing is op alle „onder het recht van de Unie vallende gebieden", aangezien deze bepaling geen enkele beperking bevat als is neergelegd in artikel 51, lid 1, van het Handvest. Het Hof heeft dat punt in die zaak niet nader uitgewerkt.[11]

29. De precieze betekenis van dat punt 29 is echter naderhand in de rechtspraak van het Hof verduidelijkt. Het verschil in materiële werkingssfeer van de twee bovengenoemde bepalingen impliceert dat artikel 19, lid 1, VWEU van toepassing is wanneer een nationale instantie als rechterlijke instantie uitspraak *kan* doen over vragen die de toepassing of de uitlegging van het Unierecht, en dus van de onder dit recht vallende gebieden, betreffen.[12] Met andere woorden, de nationale rechterlijke instanties moeten de in deze bepaling neergelegde normen in acht nemen wanneer zij in beginsel uitspraak doen over kwesties die onder het Unierecht vallen. Het is daarentegen niet noodzakelijk dat de concrete gevallen daadwerkelijk betrekking hebben op het Unierecht.

30. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, staat het in de onderhavige zaken vrijwel vast dat het rechterlijke orgaan waarvan de onafhankelijkheid in de onderhavige procedure aan de orde is, te weten de Sąd Okręgowy w Warszawie, een orgaan is dat als rechterlijke instantie uitspraak kan doen over vragen over de toepassing of de uitlegging van het Unierecht. Voorts staat vast dat het Hof bevoegd is om de bepalingen van richtlijn 2016/343 alsook artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU uit te leggen.

31. Bijgevolg is het Hof kennelijk bevoegd om uitspraak te doen in de onderhavige zaken.

9 Zie in dat verband 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 75, 84 en 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 Zie in dat verband arresten van 7 maart 2017, X en X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punt 37); 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); 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 41), en 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punt 69).

11 Zie voor nadere bijzonderheden mijn conclusie in de zaak Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punt 54).

12 Zie 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), en 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punt 111).

2. Ontvankelijkheid

32. Wat de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen betreft, ga ik eerst in op de bezwaren tegen de tweede, de derde en de vierde vraag, aangezien deze vragen mijns inziens niet-ontvankelijk zijn (a). Vervolgens ga ik in op de ontvankelijkheid van de eerste vraag, die grondiger moet worden besproken (b).

33. Alvorens ik met deze analyse begin, moet echter in het bijzonder een specifiek bezwaar over de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-754/19 worden behandeld. Het parket Warschau betoogt dat de verwijzende rechter de zaak die aan dit verzoek ten grondslag ligt, niet heeft geschorst en dat hij in feite vervolgens op 11 december 2019 definitief uitspraak heeft gedaan.

34. Uit vaste rechtspraak volgt dat het Hof moet vaststellen dat geen uitspraak hoeft te worden gedaan op het verzoek om een prejudiciële beslissing wanneer bij de verwijzende rechter geen geding aanhangig is, zodat een antwoord op de prejudiciële vraag geen nut heeft voor de beslechting van een geding. [13]

35. Indien het hoofdgeding in zaak C-754/19 inderdaad niet is geschorst en er definitief uitspraak is gedaan, zoals het parket Warschau stelt, is het verzoek om een prejudiciële beslissing dus zinledig geworden. In die omstandigheden hoeft het Hof zich niet meer uit te spreken over de prejudiciële vragen in die zaak.

36. De verwijzende rechter heeft het Hof echter noch in kennis gesteld van een eventueel nieuw relevant feit, noch zijn verzoek ingetrokken. Aangezien de prejudiciële vragen in die zaak bovendien *identiek* zijn aan de vragen in de zes andere zaken die in deze conclusie aan de orde zijn, waarvan vaststaat dat de hoofdgedingen nog steeds aanhangig zijn bij de nationale rechterlijke instantie, hoeft dit bezwaar niet nader te worden onderzocht.

37. Ik ga nu dan ook in op de specifieke argumenten die met betrekking tot de ontvankelijkheid van de verschillende prejudiciële vragen zijn aangevoerd.

a) Tweede, derde en vierde vraag

38. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of bepaalde bepalingen van Unierecht worden geschonden in omstandigheden waarin de partijen een buitengewoon rechtsmiddel kunnen instellen tegen de in de hoofdgedingen te geven beslissingen, terwijl dat rechtsmiddel moet worden onderzocht door een rechterlijke instantie – de Sąd Najwyższy – over de onafhankelijkheid waarvan hij twijfels heeft.

39. De derde vraag betreft de rechtsgevolgen van een toekomstige uitspraak van de verwijzende rechter en de rechtsgevolgen van de arresten van de Sąd Najwyższy in het kader van rechtsmiddelen die uiteindelijk zouden kunnen worden ingesteld tegen de in de hoofdgedingen te geven beslissingen.

[13] Zie bijvoorbeeld arresten van 3 juli 2014, Da Silva (C-189/13, EU:C:2014:2043, punten 34 en 35), en 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punt 38).

40. In nauwe samenhang met deze vraag wenst de verwijzende rechter met zijn vierde vraag te vernemen of de gevolgen van het arrest dat in het kader van dit buitengewone rechtsmiddel door de Sąd Najwyższy zou worden gewezen, ingevolge het Unierecht afhangen van de vraag of de betrokken rechter in het voordeel of in het nadeel van de beklaagde beslist.

41. In het voetspoor van de opmerkingen van de Poolse regering, het parket Warschau, het parket Lublin en de Commissie ben ik van mening dat deze drie vragen niet-ontvankelijk zijn.

42. In zoverre dat deze vragen zijn gebaseerd op de premisse dat in de onderhavige zaken in de toekomst een buitengewoon rechtsmiddel zal worden ingesteld bij de Sąd Najwyższy, berusten zij op een zuiver *hypothetische* gebeurtenis. In dit verband zij eraan herinnerd dat een verzoek om een prejudiciële beslissing volgens vaste rechtspraak niet tot doel kan hebben rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken in te winnen. [14]

43. Aangezien de derde en vierde vraag eveneens verwijzen naar de mogelijke gevolgen van de beslissingen van de verwijzende rechter, zijn deze vragen *voorbarig* en *ontoereikend gemotiveerd*. Zij zijn voorbarig omdat zij betrekking hebben op procedures die eventueel op een later tijdstip voor een andere rechterlijke instantie zullen worden gevoerd, maar geen verband houden met het huidige stadium van de procedure. Zoals de verwijzende rechter uiteenzet, zijn er bovendien andere maatregelen die hij kan nemen om de situatie eventueel te verhelpen, mocht het Hof beslissen dat de betrokken nationale maatregelen niet in overeenstemming zijn met artikel 19, lid 1, VEU. Mogelijk zal het door de verwijzende rechter opgeworpen probleem zich dus nooit voordoen. Deze vragen vallen ook buiten de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, aangezien de verwijzende rechter geen enkel nader detail geeft over de vraag hoe de beweerdelijk gebrekkige samenstelling van de rechtsprekende formaties die misschien ergens in de toekomst de zaken zullen behandelen, in het bijzonder de rechtmatigheid van de door de verwijzende rechter te geven beslissingen kan aantasten.

44. Zonder de algemene, op zijn zachtst gezegd problematische en complexe nationale context buiten beschouwing te laten, blijven er niettemin duidelijk afgebakende grenzen aan datgene waarover in een verzoek om een prejudiciële beslissing vragen kan worden gesteld. De prejudiciële vragen mogen simpel gezegd enkel betrekking hebben op de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak (of op eerdere omstandigheden die kennelijk van invloed zijn op die zaak [15]). Ook al is deze voorwaarde in de klassieke rechtspraak van het Hof ruim en soepel uitgelegd, het komt erop neer dat de verwijzende rechter bij de door hem te geven beslissing rekening moet kunnen houden met de aanwijzingen waarom hij had verzocht. Dat betekent dat er niet kan worden gespeculeerd over toekomstige gebeurtenissen die zich wellicht nooit zullen voordoen.

45. Derhalve zijn de tweede, de derde en de vierde vraag mijns inziens inderdaad niet-ontvankelijk.

[14] Zie voor een recent voorbeeld arrest van 3 oktober 2019, A e.a. (C-70/18, EU:C:2019:823, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[15] Zie in dit verband bijvoorbeeld arrest van 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626). Strikt genomen had de vraag van de verwijzende rechter betrekking op een veronderstelling over de toekomstige behandeling van een zaak door een nationale overheidsinstantie na de nietigverklaring ervan door een nationale rechterlijke instantie. Gelet op het feit dat de nationale overheidsinstantie de eerdere beslissingen van de nationale rechterlijke instantie reeds had miskend, is de vraag over de *toekomst* duidelijk veel minder hypothetisch en gerechtvaardigd vanwege de behandeling van de zaak in het *verleden*.

b) Eerste vraag

46. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht zich verzet tegen nationale bepalingen volgens welke de minister van Justitie/procureur-generaal, op basis van niet openbaar gemaakte criteria, rechters voor onbepaalde tijd bij hogere rechterlijke instanties kan detacheren en die detachering op elk moment naar eigen inzicht kan beëindigen. De verwijzende rechter verwijst in het bijzonder naar artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 2 VEU en het daarin verankerde beginsel van de rechtsstaat, en naar artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2016/343 in samenhang met overweging 22 ervan.

47. Verschillende bezwaren zijn opgeworpen met betrekking tot de ontvankelijkheid van deze vraag. Deze bezwaren betreffen het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU (1), de naleving van de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof (2) en de noodzaak en relevantie van de prejudiciële vraag (3). Ik zal deze punten achtereenvolgens onderzoeken.

1) Begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU

48. Om te beginnen merken het parket Warschau en het parket Lublin op dat de verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn ingediend door één enkele rechter, namelijk de president van de rechtsprekende formatie waarbij de betrokken strafzaken aanhangig zijn gemaakt, en niet door die formatie als geheel. Zij voeren aan dat een hogerberoepsprocedure als de onderhavige krachtens artikel 29, lid 1, k.p.k. wordt behandeld door een formatie van drie rechters, behalve in bij wet bepaalde specifieke omstandigheden. Van deze specifieke omstandigheden is volgens hen in casu geen sprake. Bijgevolg voldoet het verwijzende orgaan niet aan de voorwaarden om als een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU te worden aangemerkt.

49. Vast staat dat de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing zijn ingediend door de Sąd Okręgowy w Warszawie (X Wydział karny Odwoławczy) (rechter in tweede aanleg Warschau, tiende strafkamer). Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat deze rechterlijke instantie bestaat uit de president van die rechtsprekende formatie, die ook de verwijzingsbeslissing heeft ondertekend.

50. Dat volstaat mijns inziens echter niet om de verzoeken om een prejudiciële beslissing *automatisch* niet-ontvankelijk te verklaren.

51. Ten eerste herinner ik eraan dat het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU steeds *autonoom is gedefinieerd* in het Unierecht en door het Hof, los van de in het nationale recht gegeven benamingen en kwalificaties. Gelet op deze criteria lijdt het geen twijfel (en dat wordt in feite door de partijen ook niet betwist) dat het verwijzende orgaan voldoet aan alle zogenoemde Dorsch-criteria[16]: het is bij wet ingesteld, het heeft een permanent karakter, zijn rechtsmacht is verplicht, zijn procedures worden op tegenspraak gevoerd, het past de rechtsregels toe en het is principieel onafhankelijk en onpartijdig.

52. Ten tweede wordt het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU onderzocht op structureel en *institutioneel* niveau. Met andere woorden, het begrip wordt onderzocht door het verwijzende rechterlijke orgaan als zodanig te bekijken, rekening houdend met de functie die dit orgaan in de *specifieke omstandigheden* van een concreet geval dient uit te

[16] Arrest van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 23). Recenter arrest van 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

oefenen. Een orgaan kan namelijk een rechter zijn, zelfs wanneer het gewoonlijk handelt in een andere (niet-rechtsprekende) hoedanigheid [17] en omgekeerd [18]. De specifieke taken die een orgaan in het hoofdgeding moet uitoefenen, zijn dus van fundamenteel belang. In de onderhavige zaken lijdt het geen twijfel dat de verwijzende rechter in rechtsprekende hoedanigheid handelt wanneer bij hem hoger beroep is ingesteld in het kader van een strafprocedure, en, in voorkomend geval, bij de toetsing van de samenstelling van de rechtsprekende formatie die van dergelijke hoger beroepen kennisneemt. Deze twee functies worden in rechterlijke hoedanigheid uitgeoefend.

53. Ten derde staat het volgens de vaste rechtspraak van het Hof niet aan het Hof „om te toetsen of de verwijzingsbeslissing in overeenstemming is met de nationale regels betreffende de rechterlijke organisatie en de procesvoering”. [19] Volgens die rechtspraak dient „[h]et Hof […] zich te houden aan de door een rechterlijke instantie van een lidstaat gegeven verwijzingsbeslissing, zolang deze niet in het kader van de eventueel in het nationale recht bestaande rechtsmiddelen is ingetrokken”. [20]

54. Uit het voorgaande blijkt dus duidelijk dat het, indien het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie is die in rechterlijke hoedanigheid optreedt – twee begrippen die autonoom in het Unierecht zijn gedefinieerd –, niet aan het Hof staat om nog eens te controleren of alle procedureregels van het nationale recht zijn nageleefd: is het zegel correct? Voldoet de beslissing aan alle formele en procedurele vereisten van het nationale recht? Zijn alle handtekeningen op de juiste plaats gezet?

55. Wellicht moet eraan worden herinnerd dat deze benadering en deze rechtspraak hun oorsprong vinden in een zaak (de zaak Reina) waarin de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing werd betwist op grond dat de verwijzende rechterlijke instantie onjuist was samengesteld. [21] Bovendien heeft het Hof in het arrest San Giorgio een soortgelijk bezwaar als in de onderhavige procedure is opgeworpen, uitdrukkelijk afgewezen. De Italiaanse regering had de ontvankelijkheid van het (door de president van de verwijzende rechterlijke instantie ingediende) verzoek om een prejudiciële beslissing betwist met het betoog dat deze verwijzing naar nationaal recht aan de rechtsprekende instantie in haar volledige samenstelling toekwam. Het Hof heeft dit bezwaar zonder veel plichtplegingen van de hand gewezen door te benadrukken dat, volgens vaste rechtspraak, elke „rechterlijke instantie van de lidstaten het recht heeft om zich tot […] het Hof te wenden, ongeacht de stand van het bij die rechterlijke instantie aanhangige geding en de aard van de door haar te geven beslissing.” [22]

56. Het Hof heeft deze benadering enkel niet gevolgd in de gevallen waarin de verwijzende rechter *kennelijk* onbevoegd was, zoals in de recente Di Girolamo-zaken. [23] De onderhavige zaken verschillen evenwel duidelijk van de Di Girolamo-zaken. Vast staat dat de verwijzende rechter bevoegd is om kennis te nemen van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde zaken. Het enige probleem betreft het orgaan dat binnen die rechterlijke instantie bevoegd is om het Hof krachtens artikel 267 VWEU een vraag voor te leggen. De onderhavige zaken zijn dus veel beter vergelijkbaar met de zaken die het Hof in de arresten Reina en San Giorgio heeft onderzocht.

17 Zie bijvoorbeeld arrest van 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punten 15-30).

18 Zie in dat verband arrest van 31 januari 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 Arrest van 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 Arrest van 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Status van de Italiaanse vrederechters) (C-658/18, EU:C:2020:572, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Arrest van 14 januari 1982 (65/81, EU:C:1982:6, punt 6).

22 Arrest van 9 november 1983, San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, punten 7-10).

23 Zie beschikkingen van 6 september 2018, Di Girolamo (C-472/17, niet gepubliceerd, EU:C:2018:684), en 17 december 2019, Di Girolamo (C-618/18, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1090).

57. Ten vierde doet het niet ter zake dat de verwijzende rechter volgens het parket Warschau en het parket Lublin, om het Hof krachtens artikel 267 VWEU een vraag te stellen, bepaalde regels van zijn nationale rechtsorde moet schenden, ook al wordt zulks bevestigd. De rechtspraak van het Hof bevat tal van voorbeelden waarin de nationale rechterlijke instanties krachtens het Unierecht bevoegd of zelfs gehouden waren om de nationale procedureregels die beogen hun bevoegdheden tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof in te perken, terzijde te schuiven. [24]

58. Een recente zaak waarin de situatie goed vergelijkbaar was met de onderhavige zaken, is A. K. e.a. In die zaak had de Poolse regering aangevoerd dat de nationale procedure ongeldig was omdat de regels inzake de *samenstelling en de bevoegdheid van de rechterlijke instanties* niet waren nageleefd. Volgens de Poolse regering moest die zaak door een alleensprekende rechter worden behandeld en niet door de formatie van drie rechters die de vragen had voorgelegd. [25] Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat „met deze vragen […] precies aan de orde [wordt] gesteld of een rechterlijke instantie als de verwijzende rechter, ondanks de in de betrokken lidstaat geldende nationale regels over de verdeling van de rechterlijke bevoegdheid, krachtens de in deze vragen bedoelde bepalingen van Unierecht verplicht is deze nationale regels buiten toepassing te laten en zich in voorkomend geval bevoegd te verklaren om de hoofdgedingen te beslechten. Een arrest waarbij het Hof het bestaan van een dergelijke verplichting bevestigt, is bindend voor de verwijzende rechterlijke instantie en voor alle andere organen van de Republiek Polen, zonder dat de nationale bepalingen betreffende de nietigheid van procedures of de verdeling van rechterlijke bevoegdheden waarnaar de Poolse regering verwijst, daaraan in de weg kunnen staan.” [26]

59. Ten vijfde zou aanvaarding van de door de Poolse regering aangevoerde bezwaren dat het nationale recht enkel in acht is genomen indien een vraag als de onderhavige door de volledige rechtsprekende formatie wordt voorgelegd, mijns inziens twee extra problemen opleveren.

60. Enerzijds zouden vragen betreffende de juiste samenstelling van rechtsprekende formaties het Hof nooit of niet tijdig kunnen bereiken. Rechters die ten onrechte zijn benoemd, zullen waarschijnlijk niet instemmen met de noodzaak om het Hof een prejudiciële vraag te stellen over de kwestie of zij op de juiste wijze zijn benoemd om die zaak te behandelen. In die omstandigheden kan een dergelijke vraag slechts worden opgeworpen indien en zodra hoger beroep is ingesteld tegen de beslissing van de (mogelijk onrechtmatig samengestelde) rechterlijke instantie. In het beste geval wordt de vraag dus te laat aan het Hof voorgelegd. In het slechtste (of eerder in een realistisch) scenario wordt de vraag nooit voorgelegd.

61. Anderzijds zou aanvaarding van de door de Poolse regering voorgestelde redenering nog tot een andere paradox leiden. Indien de twijfels van de verwijzende rechter gegrond zijn, is het aannemelijk dat een van de leden van deze rechtsprekende formaties niet onafhankelijk is. Zou een dergelijke verwijzing dan ontvankelijk zijn in het onwaarschijnlijke geval dat dit lid van de formatie bereid is een verwijzingsbeslissing te ondertekenen waarin zijn eigen onafhankelijkheid ter discussie wordt gesteld? Zou het verwijzende orgaan in die samenstelling voldoen aan het criterium van onafhankelijkheid dat is verbonden aan het begrip „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU?

[24] Zie onder meer arresten van 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punten 21-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punten 62-73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[25] 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 110).

[26] Ibidem, punt 112.

62. Hieruit komen duidelijk twee punten naar voren. In de eerste plaats wijs ik er nogmaals op dat vragen over de juiste samenstelling van een rechtsprekende formatie in feite nimmer door die kamer zelf kunnen worden opgeworpen. In de tweede plaats zou het niet alleen onlogisch, maar in systemisch opzicht ook gevaarlijk zijn om de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing en het autonome criterium van artikel 267 VWEU afhankelijk te maken van de nakoming van alle procedurele aspecten van het nationale recht.

63. Ten zesde is de verwijzende rechter in de onderhavige zaken niet *zomaar een* rechter van de rechtsprekende formatie waarbij de zaken aanhangig zijn gemaakt, maar de *president* van die formatie: presidenten van rechterlijke organen beschikken immers niet alleen over aanvullende bevoegdheden, maar zijn ook belast met extra taken. Zij dienen namelijk de functie uit te oefenen van „hoeders van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters en van de rechterlijke macht in haar geheel”.[27] Binnen de samenstelling van kleinere rechterlijke instanties, of met betrekking tot specifieke procedures, worden deze taken doorgaans uitgeoefend door de president van de formatie (of kamer) die tot taak heeft de rechtsprekende formatie voor te zitten en de werkzaamheden ervan te leiden.[28] Presidenten worden in het algemeen verondersteld toezicht te houden op zowel de procedure als de interne beraadslagingen van de rechterlijke formatie waarvan zij president zijn. Het lijkt mij dan ook niet ongewoon (laat staan onrechtmatig) dat de verwijzende rechter zich als president van de rechtsprekende formatie verplicht acht de juiste samenstelling ervan te verzekeren.

64. Ten slotte is er nog een andere overweging die met dit laatste punt verband houdt: voor welke procedure vraagt de verwijzende rechter feitelijk het Hof om een prejudiciële beslissing? Uiteraard zou deze problematiek aldus kunnen worden benaderd dat de relevante procedure de strafprocedure voor een rechtsprekende formatie van drie rechters is die ten gronde over de tenlastelegging uitspraak doet.

65. Evenwel kan dezelfde problematiek ook op een andere manier worden benaderd, namelijk vanuit het *concrete procesincident* en de beslissing zelf die naar aanleiding van dit incident moet worden genomen. In dat geval betreffen de richtsnoeren waar het Hof om wordt verzocht niet *de gehele strafprocedure*, maar enkel een *prejudiciële kwestie* over de juiste samenstelling van de rechtsprekende formatie die kennisneemt van deze zaak. Wat dit onderdeel van de procedure betreft, en mede gelet op het soort (prejudiciële) beslissing dat binnen die procedure moet worden genomen, is het de verwijzende rechter die in zijn hoedanigheid van president van de rechtsprekende formatie in feite binnen dat deel van de algemene procedure uitspraak doet als alleensprekende rechter. In het kader van dit prejudiciële procesincident, dat moet worden beslecht *voordat* de zaak naar behoren kan worden behandeld door een rechtsprekende formatie die in overeenstemming is met het Unierecht, is de verwijzende rechter de enige die de vraag aan de orde kan, en bovenal zou moeten, stellen voordat de zaken verder kunnen worden behandeld.

66. Ik geef het Hof uiteraard niet in overweging om verzoeken om een prejudiciële beslissing te aanvaarden van rechters (of rechtsprekende formaties) die kennelijk onbevoegd zijn om de hoofdgedingen te behandelen, die misbruik maken van hun bevoegdheid om een prejudiciële vraag te stellen krachtens artikel 267 VWEU, of die in het kader van de hoofdgedingen niet aan de Dorsch-criteria voldoen. Geen van de onderhavige zaken kan echter onder die situaties worden

[27] Zie bijvoorbeeld Adviesraad van Europese rechters (CCJE) van de Raad van Europa, advies nr. 19 (2016), „The Role Of Court Presidents”, 10 november 2016, CCJE (2016)2, blz. 2.

[28] Zie ter illustratie artikel 11, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

geschaard: de verwijzende rechter is een „rechterlijke instantie" voor de toepassing van artikel 267 VWEU en is bevoegd om kennis te nemen van de betrokken zaken, en die zaken zijn reëel, net als de in limine litis opgeworpen kwestie.

2) Onvoldoende gegevens

67. De Poolse regering, het parket Warschau en het parket Lublin betogen dat de verzoeken om een prejudiciële beslissing niet voldoen aan de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Zij stellen dat deze verzoeken onvoldoende gegevens bevatten over het verband tussen de bepalingen van Unierecht waarvan de uitlegging is vereist en de aanhangige zaken.

68. Daarbij moet worden erkend dat de verwijzingsbeslissingen beknopt zijn geformuleerd, althans voor zover deze vraag naar het bepaalde in richtlijn 2016/343 verwijst. Gesteld kan worden dat de nationale rechterlijke instantie meer moeite had kunnen doen om de feitelijke context te verduidelijken. In het bijzonder hadden meer gegevens kunnen worden verstrekt over de wijze waarop de in artikel 6 van richtlijn 2016/343 neergelegde verplichtingen van de lidstaten inzake de bewijslast van invloed kunnen zijn op de hoofdgedingen.

69. Afgezien daarvan denk ik niet dat kan worden gesteld dat er vanwege de „verbale karigheid" van de verwijzende rechter niet aan de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is voldaan. Richtlijn 2016/343 is namelijk (i) van toepassing op de betrokken zaken en lijkt (ii) relevant.

70. Wat het eerste punt betreft, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat tegen de beklaagden in de hoofdgedingen een strafprocedure is ingesteld en dat er nog geen definitieve beslissing over hun schuld is genomen. Derhalve zijn de bepalingen van richtlijn 2016/343 van toepassing. Deze richtlijn is volgens artikel 2 ervan van toepassing op natuurlijke personen die verdachten of beklaagden zijn in strafprocedures. Zij is van toepassing op elk stadium van de strafprocedure, vanaf het moment waarop iemand ervan wordt verdacht of beschuldigd een strafbaar feit of een vermeend strafbaar feit te hebben begaan, tot de beslissing inzake de uiteindelijke vaststelling of de betrokkene het strafbare feit heeft begaan onherroepelijk is geworden.[29] In dit verband spreekt het voor zich dat deze richtlijn ook van toepassing is op een procedure die „zuiver in de interne sfeer" van één enkele lidstaat ligt.

71. Wat het tweede punt betreft, kan worden volstaan met de vaststelling dat een vraag betreffende het vermoeden van onschuld of de bewijslast kan rijzen wanneer een of meer rechters in een rechtsprekende formatie die kennisneemt van een strafzaak, banden hebben met een van de partijen, te weten met het openbaar ministerie. Indien een rechter pas wordt gedetacheerd of een positie krijgt bij een hogere rechterlijke instantie wanneer het openbaar ministerie tevreden is met de wijze waarop hij zijn taken uitvoert en deze promotie op elk moment kan worden ingetrokken, rijst de vraag of daarmee afbreuk kan worden gedaan aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de gedetacheerde rechter. Daardoor kan de onpartijdigheid van de rechter in twijfel worden getrokken (vanuit structureel oogpunt) of kan er een vraag worden opgeworpen over het vermoeden van onschuld of de bewijslast (vanuit het oogpunt van de beklaagde, die zou kunnen denken dat een aldus samengestelde rechtsprekende formatie geneigd kan zijn aan de kant van het openbaar ministerie te staan).

[29] Zie arrest van 5 september 2019, AH e.a. (Vermoeden van onschuld) (C-377/18, EU:C:2019:670, punt 32).

72. Wat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU betreft, is hoe dan ook voldaan aan de vereisten van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Het feitelijke en contextuele kader dat noodzakelijk is voor de beoordeling door het Hof op basis van deze bepaling vereist namelijk geen nadere gegevens over de kenmerken van de hoofdgedingen. In de verwijzingsbeslissingen wordt op beknopte, maar uitputtende wijze het nationale rechtskader voor de detachering van rechters uiteengezet, alsook de specifieke problemen waarmee de verwijzende rechter wordt geconfronteerd met betrekking tot de samenstelling van de rechtsprekende formaties die in de hoofdgedingen uitspraak moeten doen, alsmede de redenen waarom deze rechter twijfelt over de verenigbaarheid van dit kader met het Unierecht. Deze aspecten samen zorgen ervoor dat het Hof inzicht krijgt in de door de verwijzende rechter gestelde vraag en de achterliggende redenering.

3) Relevantie en noodzaak van de vraag

73. De Poolse regering alsmede het parket Warschau en het parket Lublin betogen dat een antwoord op deze vraag noch noodzakelijk noch relevant is voor de beslechting van de hoofdgedingen. Zij betogen in wezen dat de vraag zuiver hypothetisch is. Vanuit procedureel oogpunt zou het voor de verwijzende rechter onmogelijk zijn om het antwoord van het Hof over de uitlegging van artikel 19, lid 1, VEU in de hoofdgedingen toe te passen. Volgens hen is deze rechterlijke instantie krachtens het nationale recht niet bevoegd om eventuele tekortkomingen die voortvloeien uit de betrokken nationale procedureregels te „corrigeren". Het staat in voorkomend geval aan een ander rechterlijk orgaan (namelijk een andere rechtsprekende formatie) om te beslissen een van de rechters van de verwijzende rechterlijke instantie uit te sluiten. Bovendien benadrukken deze partijen dat de beklaagden geen vragen hebben opgeworpen over de samenstelling van de rechtsprekende formatie. Zij voeren tevens aan dat de verwijzingsbeslissingen de nationale regels betreffende de detachering van rechters niet op volledige en onpartijdige wijze weergeven en beroepen zich op de arresten Foglia van het Hof[30].

74. De Commissie wijst harerzijds op het beknopte karakter van de verwijzingsbeslissingen. Zij is evenwel niet van mening dat de vraag niet-ontvankelijk is: in de hoofdgedingen kan inderdaad een prejudiciële vraag, die van procedurele aard is, worden geïdentificeerd, die het Hof mogelijk moet beantwoorden om te zorgen dat de rechter uitspraak kan doen in die hoofdgedingen.

75. Op dit punt deel ik het standpunt van de Commissie. Ik ben eveneens van mening dat de eerste vraag wel degelijk ontvankelijk is. Deze vraag werpt om te beginnen een probleem op in limine litis over de verenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht, dat de verwijzende rechter *moet* behandelen alvorens hij (rechtmatig) in de hoofdgedingen uitspraak kan doen. Deze conclusie vindt steun in de vaste rechtspraak van het Hof over de relevantie en de noodzaak van de prejudiciële vraag (i) en wordt niet ter discussie gesteld door recente rechtspraak van het Hof (ii), waarvan de onderhavige zaken gemakkelijk kunnen worden onderscheiden (iii).

i) Vaste rechtspraak inzake „relevantie" en „noodzakelijkheid"

76. Volgens vaste rechtspraak is het uitsluitend een zaak van de nationale rechterlijke instantie waaraan het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de *noodzaak* te beoordelen van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van haar vonnis als de *relevantie* van

30 Arresten van 11 maart 1980 (104/79, EU:C:1980:73) en 16 december 1981 (244/80, EU:C:1981:302).

de vragen die zij aan het Hof stelt. Bijgevolg worden vragen van nationale rechterlijke instanties die het Unierecht betreffen *vermoed relevant* te zijn. Het Hof kan slechts weigeren op die vragen te antwoorden wanneer de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op die vragen. [31]

77. Relevantie en noodzakelijkheid betreffen derhalve twee zijden van dezelfde medaille: een vraag is relevant indien het antwoord op deze vraag noodzakelijk is voor de nationale rechterlijke instantie om uitspraak te kunnen doen in het hoofdgeding en omgekeerd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn vragen ontvankelijk wanneer een antwoord daarop noodzakelijk is om de verwijzende rechterlijke instantie in staat te stellen vonnis te wijzen in de bij haar aanhangige gedingen. [32] Dat wordt gewoonlijk aldus begrepen dat in beginsel aan twee voorwaarden moet zijn voldaan: a) er moet bij de verwijzende rechter een geding *aanhangig* zijn [33], en b) bij de door deze rechter te geven beslissing moet *rekening kunnen worden gehouden* met het prejudiciële arrest [34].

78. Wat de eerste voorwaarde betreft, staat vast dat in alle zaken die voor het Hof zijn gebracht, wellicht met uitzondering van zaak C-754/19 [35], bij de verwijzende rechter een strafprocedure aanhangig is. De hoofdvraag is dus of aan de tweede voorwaarde is voldaan: kan de verwijzende rechter *rekening houden met* het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag?

79. Wanneer de feiten van de onderhavige zaken worden beoordeeld in het licht van de klassieke rechtspraak van het Hof, moet deze vraag uiteraard bevestigend worden beantwoord. Uit deze vaste rechtspraak blijkt waarom de bezwaren van de Poolse regering, het parket Warschau en het parket Lublin ongegrond zijn.

80. Ten eerste behoeft het geen vermelding dat een prejudiciële vraag niet rechtstreeks relevant hoeft te zijn voor de beslechting van het geding *ten gronde*. De rechtspraak bevat tal van voorbeelden van prejudiciële arresten over allerlei procedurele kwesties. [36] In feite bestaat er bijzonder omvangrijke rechtspraak over de werkingssfeer van het beginsel van procedurele autonomie en de grenzen ervan, met name de grenzen die voortvloeien uit de noodzaak om de doeltreffendheid van het Unierecht te verzekeren. [37] Sommige van de door het Hof behandelde vragen betroffen bijvoorbeeld procedurele beperkingen die door nationale regels aan de nationale rechterlijke instanties worden opgelegd [38], of procedurele kwesties die de verwijzende rechter moet

31 Zie onder meer arresten van 1 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punten 26 en 27), en 1 oktober 2019, Blaise e.a. (C-616/17, EU:C:2019:800, punt 35).

32 Zie onder meer arrest van 17 februari 2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, punt 35).

33 Zie met name arresten van 21 april 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, punten 10 en 11), en 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, punt 18).

34 Zie met name arresten van 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punt 24), en 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punt 31).

35 Zie punten 33-36 supra.

36 Zie onlangs arresten van 17 januari 2019, Dzivev e.a. (C-310/16, EU:C:2019:30), en 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114).

37 Zie onder meer arrest van 4 december 2018, The Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979). Zie op dit punt, met tal van verwijzingen naar de rechtspraak, ook mijn conclusie in de zaak An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara (C-64/20, EU:C:2021:14 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Zie bijvoorbeeld arrest van 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

behandelen alvorens hij uitspraak ten gronde kan doen [39]. Sommige prejudiciële vragen hadden betrekking op bepaalde aspecten van de nationale regels inzake de rechterlijke organisatie, zoals in de onderhavige zaken. [40]

81. De onderhavige zaken lijken in feite sterk op de situatie die aan de orde was in het arrest A. K. e.a. In die zaak heeft het Hof zaken ontvankelijk verklaard waarin de verwijzende rechter „geen verduidelijking beoogt te verkrijgen over de bij hem aangebrachte gedingen ten gronde die zelf betrekking hebben op andere Unierechtelijke vraagstukken, maar veeleer over een probleem van procedurele aard dat hij in limine litis moet oplossen, aangezien het betrekking heeft op de eigen bevoegdheid van deze rechter om kennis te nemen van deze gedingen". [41]

82. Ook zijn er voorbeelden van zaken waarin het Hof in het kader van een prejudiciële procedure de kwestie van onafhankelijkheid in verband met een bepaalde samenstelling van een rechtsprekende formatie heeft onderzocht. Zo heeft het Hof in het arrest Ognyanov onderzocht of het Unierecht zich verzet tegen een nationale regel volgens welke een rechtsprekende formatie zich moest verschonen omdat zij bij het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof een voorlopig standpunt had geformuleerd over de betrokken zaak. [42]

83. Ten tweede is het irrelevant dat de verwijzende rechter het door het Hof in het kader van de onderhavige procedure te geven antwoord niet kan toepassen op een beslissing die de vorm heeft van een *vonnis* (of een beslissing ten gronde).

84. Volgens vaste rechtspraak is de ontvankelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing afhankelijk van de voorwaarde dat de verwijzende rechter „uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak". [43] Dat betekent dat een verzoek om een prejudiciële beslissing van een nationale rechterlijke instantie die bij wijze van uitzondering in een administratieve procedure optreedt, niet-ontvankelijk is. [44] Dat betekent echter niet dat de beslissing die de verwijzende rechter in het hoofdgeding moet nemen over het specifieke probleem dat in het kader van zijn prejudiciële vragen aan de orde is gesteld, verband moet houden met de beëindiging van de procedure, laat staan de vorm van een vonnis moet aannemen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn vragen ontvankelijk wanneer zij betrekking hebben op procedurekwesties die „de gehele procedure die tot het vonnis van de verwijzende rechter leidt" betreffen. Het betrokken vereiste moet namelijk „ruim […] worden uitgelegd teneinde te voorkomen dat tal van procedurekwesties niet-ontvankelijk worden geacht en door het Hof niet kunnen worden uitgelegd en dat het Hof niet in staat is uitspraak te doen over de uitlegging van alle Unierechtelijke bepalingen die de verwijzende rechter dient toe te passen". [45]

39 Zie onder meer mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Zie met name 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).

41 Ibidem, punten 99 en 100.

42 Arrest van 5 juli 2016 (C-614/14, EU:C:2016:514).

43 Zie onder meer arrest van 28 januari 2021, IR (Verklaring van rechten) (C-649/19, EU:C:2021:75, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 Zie bijvoorbeeld arrest van 19 oktober 1995, Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340).

45 Zie onder meer arrest van 28 februari 2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85. Er is geen gebrek aan voorbeelden van antwoorden van het Hof die zijn bedoeld om de verwijzende rechter te helpen, maar die niet geschikt zijn om te worden toegepast in een beslissing in de vorm van een vonnis (of een andere beslissing ten gronde). Zo had een van de vragen in het arrest VB Pénzügyi Lízing betrekking op de verplichting voor de nationale rechterlijke instanties om het ministerie van Justitie van de betrokken lidstaat er op het moment van de verwijzing van in kennis te stellen dat om een prejudiciële beslissing was verzocht.[46] In het arrest Eurobolt heeft het Hof zonder aarzelen geantwoord op de vraag of een nationale rechterlijke instantie krachtens artikel 267 VWEU het recht heeft om zich te wenden tot de instellingen van de Unie die betrokken waren bij de totstandkoming van een handeling van afgeleid Unierecht waarvan de geldigheid voor die rechterlijke instantie wordt betwist.[47] In het arrest Salvoni heeft het Hof de nationale rechterlijke instantie de gevraagde uitlegging van de toepasselijke Unieregeling verstrekt, waarbij het deze rechterlijke instantie verboden werd om ex parte een mededeling te doen aan een van de partijen.[48] Evenzo heeft het Hof in verschillende zaken betreffende de uitlegging van Unie-instrumenten die op het gebied van de justitiële samenwerking zijn vastgesteld, de relevante bepalingen van Unierecht uitgelegd om de verwijzende rechters te helpen bij het invullen van de formulieren in de bijlagen bij die instrumenten.[49]

86. Er zijn dus veel voorbeelden in de rechtspraak van antwoorden die betrekking hebben op allerlei procedurele, structurele of institutionele kwesties die een verwijzende rechter helpen andere vragen te beantwoorden die zich voordoen vóór, tijdens of zelfs na de eindbeslissing over de grond van de zaak.[50]

87. Ten derde is de omstandigheid dat de verwijzende rechter naar nationaal recht *niet bevoegd* is om potentiële gebreken die voortvloeien uit de eventuele onverenigbaarheid van de betrokken nationale procedureregels met het Unierecht te „*corrigeren*", zoals aangevoerd door de Poolse regering, niet ter zake dienend.

88. Enerzijds wordt dit argument door de verwijzende rechter betwist. In zijn antwoord van 3 september 2020 op een vraag van het Hof over dit punt heeft de verwijzende rechter aangegeven dat hij, indien het Hof zou vaststellen dat de betrokken nationale regels onverenigbaar zijn met het Unierecht, drie verschillende opties had om deze onverenigbaarheid te herstellen of althans de gevolgen ervan gedeeltelijk te beperken. Ten eerste kan een rechter zich krachtens artikel 41, lid 1, k.p.k. verschonen. Ten tweede zou de verwijzende rechter, als president van de rechtsprekende formatie die uitspraak doet in die zaken, de president van zijn rechterlijke instantie kunnen verzoeken om toepassing van artikel 47, onder b), p.u.s.p., hetgeen zou kunnen leiden tot een wijziging van de samenstelling van de rechtsprekende formatie. Ten derde kan de verwijzende rechter op grond van artikel 37 k.p.k. de Sąd Najwyższy verzoeken om de zaken te verwijzen naar een andere rechterlijke instantie van dezelfde rang wanneer de belangen van de rechtspleging dit vereisen.

46 Arrest van 9 november 2010 (C-137/08, EU:C:2010:659, punten 31 en 32).

47 Arrest van 3 juli 2019 (C-644/17, EU:C:2019:555, punt 27).

48 Arrest van 4 september 2019 (C-347/18, EU:C:2019:661).

49 Zie onder meer arresten van 2 maart 2017, Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157), en 24 oktober 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892).

50 Zie bijvoorbeeld, onder meer, arresten van 20 maart 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169) (over de verplichte zekerheidstelling voor de kosten uit hoofde van het nationale recht, vóór enige beoordeling over de grond van de zaak), en 27 juni 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432) (prejudiciële vraag over de exclusieve bevoegdheid van een lidstaat die moet worden beantwoord vóór elke beoordeling over de zaak ten gronde).

89. Gelet op deze verschillende standpunten herinner ik er nogmaals aan dat het aan de verwijzende rechter staat om het relevante feitelijke en juridische kader vast te stellen. Het Hof heeft herhaaldelijk benadrukt dat het in het kader van een prejudiciële verwijzing niet bevoegd is om zich uit te spreken over de uitlegging van nationale bepalingen of om te beoordelen of de daaraan door de nationale rechter gegeven uitlegging juist is, aangezien uitsluitend de verwijzende rechter bevoegd is om die bepalingen uit te leggen.[51] Het staat derhalve niet aan het Hof om de inhoud of uitlegging van het nationale recht vast te stellen.

90. Anderzijds heeft het Hof het noodzakelijkheidsvereiste hoe dan ook steeds beoordeeld *los van* de *nationale juridische mogelijkheden* om de eventuele onverenigbaarheid tussen het nationale recht en het Unierecht op te heffen. Uit vaste rechtspraak volgt dat „met de vereisten die in de eigen aard van het recht van de Unie besloten liggen, onverenigbaar is elke bepaling van een nationale rechtsorde of elke wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden dat aan de werking van het recht van de Unie wordt afgedaan, doordat aan de rechter die bevoegd is om dit recht toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van de rechtstreeks toepasselijke regels van het recht van de Unie zouden kunnen verhinderen, ter zijde te stellen”.[52]

91. De argumenten van de Poolse regering zijn onverenigbaar met de vaste rechtspraak van het Hof inzake rechtstreekse werking en voorrang. Indien de verplichtingen van de nationale rechterlijke instanties om het Unierecht na te leven, beperkt waren tot hetgeen hun nationale recht uitdrukkelijk toestaat, zou er om te beginnen niet veel van het Unierecht overblijven. Indien er voor de verwijzende rechter een probleem van Unierecht is opgeworpen, moet hij al het mogelijke doen om de (potentiële) onverenigbaarheid op te heffen teneinde zo spoedig mogelijk verenigbaarheid te bewerkstelligen. De verwijzende rechter kan daartoe de nationale regels conform het Unierecht uitleggen of in voorkomend geval de nationale bepalingen die hem beletten de verenigbaarheid ervan te verzekeren, buiten toepassing laten.[53] Het feit dat het probleem, althans volgens de letter van het nationale recht, hypothetisch in een later stadium door een andere rechterlijke instantie (of een andere rechtsprekende formatie) zou kunnen worden opgelost, is geen geldig bezwaar, en zeker niet volgens het Unierecht.

92. Het feit dat de verwijzende rechter volgens de Poolse regering geen enkele concrete maatregel kan nemen om de eventuele onverenigbaarheid van de nationale regels met het Unierecht op te heffen – zelfs indien zulks wordt bevestigd, hetgeen mijns inziens niet het geval is – zorgt er hoe dan ook niet voor dat de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk wordt. Wanneer de verzoeken om een prejudiciële beslissing ertoe strekken de verplichtingen en bevoegdheden te verduidelijken die de nationale rechterlijke instanties aan het Unierecht ontlenen, wordt de kwestie of een of meer nationale procedureregels in overeenstemming zijn met het Unierecht, immers de *kernvraag* van de zaak. Het is geen kwestie van ontvankelijkheid.

93. Deze beginselen worden eveneens bevestigd in het arrest A. K. e.a. Het Hof heeft daarin uitdrukkelijk vastgesteld dat „aangaande de omstandigheid dat in nationale bepalingen […] de beëindiging van geschillen als die in de hoofdgedingen wordt gelast, [moet] worden verduidelijkt dat deze omstandigheid in beginsel, zonder dat de verwijzende rechter een dergelijke beëindiging heeft gelast of de zaken in het hoofdgeding zonder beslissing heeft afgedaan, niet ertoe kan leiden

51 Zie onlangs arresten van 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punten 46 en 47), en 25 november 2020, Sociálna poisťovňa (C-799/19, EU:C:2020:960, punten 44 en 45).

52 Zie bijvoorbeeld arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punten 22 en 23), en 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punten 56 en 57).

53 Zie, met verdere verwijzingen, arrest van 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punten 50 e.v.).

dat het Hof vaststelt geen uitspraak meer te hoeven doen over de prejudiciële vragen die hem zijn voorgelegd".[54] Het Hof heeft gewezen op de ruime bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om het Hof vragen te stellen en heeft vastgesteld dat „een regel van nationaal recht […] een nationale rechterlijke instantie niet [mag] beletten om gebruik te maken van die mogelijkheid dan wel te voldoen aan die verplichting".[55]

94. Ten vierde heeft de omstandigheid dat de personen tegen wie de strafprocedure bij de verwijzende rechter is ingeleid, *niet zijn opgekomen* tegen de verenigbaarheid van de betrokken nationale regels met het Unierecht, geen invloed op de relevantie van de vraag en evenmin op de ontvankelijkheid ervan. Vast staat dat de omstandigheid dat partijen in het hoofdgeding voor een nationale rechterlijke instantie geen punt van Unierecht aan de orde hebben gesteld, er niet aan in de weg staat dat de zaak door die instantie bij het Hof aanhangig wordt gemaakt. Artikel 267 VWEU is niet alleen van toepassing op gevallen waarin een van de partijen in het hoofdgeding het initiatief heeft genomen om een punt over de uitlegging of de geldigheid van het Unierecht op te werpen, maar strekt zich ook uit tot gevallen waarin een dergelijke vraag door de verwijzende rechter ambtshalve wordt opgeworpen.[56] Dat is des te belangrijker wanneer ernstige twijfels rijzen over de juiste samenstelling van de rechtsprekende formatie waarbij de zaak aanhangig is gemaakt.[57]

95. De onderhavige zaken zijn evenmin „geconstrueerde zaken" die overeenkomsten met de zaken Foglia vertonen.[58] Vast staat dat de bij de verwijzende rechter aanhangige strafprocedures echte geschillen zijn. Niets wijst erop dat partijen deze procedure kunstmatig hebben gearrangeerd zodat zij het Hof om richtsnoeren konden vragen voor de uitlegging van enkele bepalingen van Unierecht.[59]

96. Ten vijfde en tot slot, en bij wijze van een voorlopige beoordeling, lijkt mij dat de onderhavige zaken alle noodzakelijke elementen bevatten voor de toepasselijkheid van artikel 19, lid 1, VEU.

97. Om te beginnen zijn de in de onderhavige procedure aan de orde gestelde vragen bepaald niet onbeduidend of bijkomstig van aard, hetzij met betrekking tot de hoofdgedingen, hetzij met betrekking tot de nationale rechtsorde in het algemeen. Aangezien de aan de orde gestelde kwestie met betrekking tot de juiste samenstelling van rechtsprekende formaties niet specifiek is voor de hoofdgedingen, maar voortvloeit uit een nationale wettelijke regeling van algemene strekking, kan het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag belangrijke gevolgen hebben voor een aantal andere zaken.

98. Wat de aard van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde vraag betreft, heeft het Hof in het arrest Simpson met klem verklaard dat „de waarborgen voor toegang tot een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht – met name de waarborgen die zowel voor dat begrip als voor de samenstelling van een dergelijk gerecht bepalend zijn – *de hoeksteen van het*

54 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 102).

55 Ibidem, punt 103. Deze redenering is onlangs nogmaals bevestigd in het arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153). In die zaak was de verwijzende rechter namelijk ook in wezen niet bevoegd om *krachtens het nationale recht* op te treden teneinde de verenigbaarheid met artikel 19, lid 1, VEU te verzekeren.

56 Zie onder meer arrest van 16 juni 1981, Salonia (126/80, EU:C:1981:136, punten 5-7). Zie voor een recentere uitspraak arrest van 1 februari 2017, Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74, punten 30-33).

57 In dat verband 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, punten 57 en 58).

58 Zie voetnoot 30 supra.

59 Zie bijvoorbeeld arrest van 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, met name punten 12 en 26).

recht op een eerlijk proces vormen. Dit recht impliceert dat *elke rechterlijke instantie moet nagaan* of zij, gelet op haar samenstelling, een gerecht in vorenbedoelde zin is, wanneer er op dit punt ernstige twijfel rijst. Deze verificatie is in een democratische samenleving noodzakelijk voor het vertrouwen van de justitiabelen in de rechterlijke instanties. In die zin vormt een dergelijke controle een wezenlijk vormvoorschrift waarvan de eerbiediging de openbare orde raakt en *ambtshalve moet worden getoetst*".[60] Wanneer de verwijzende rechterlijke instantie werkelijk twijfelt aan de rechtmatige samenstelling van die rechterlijke instantie zelf, kan en moet hij dus een dergelijke vraag opwerpen alvorens over te gaan tot de inhoudelijke beoordeling van de bij hem aanhangige zaken.

99. Gelet op hetgeen kan worden afgeleid uit de context van de onderhavige zaken en uit verschillende andere zaken uit dezelfde lidstaat die onlangs aanleiding hebben gegeven tot een aantal zaken die op de rol van het Hof hebben gestaan, kan het betrokken rechtsstelsel bovendien geen adequate mechanismen voor zelfcorrectie van de door de verwijzende rechter aan de orde gestelde potentiële kwestie bieden. De door de verwijzende rechter aan de orde gestelde kwestie is niet slechts een eenmalige, ongelukkige uitglijer in een overigens goed functionerend stelsel.

100. Gelet op de vaste rechtspraak van het Hof ben ik kortom van mening dat de eerste vraag ontvankelijk is. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen welke uitlegging moet worden gegeven aan artikel 19, lid 1, VEU, een bepaling die duidelijk van toepassing is op de onderhavige zaken, teneinde een probleem van procedurele aard op te lossen, zodat de hoofdgedingen in overeenstemming met het Unierecht kunnen worden gevoerd.

101. De argumenten dat de vraag niet relevant of noodzakelijk zou zijn, zijn weinig overtuigend gelet op de klassieke rechtspraak van het Hof. De recente uitspraken van het Hof in het specifieke kader van de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht en de ontvankelijkheid van dergelijke vragen doen niets af aan deze conclusie.

ii) Recente rechtspraak: arrest Miasto Łowicz en de daarop gebaseerde rechtspraak

102. In het arrest Miasto Łowicz[61] werd het Hof gevraagd of de nieuwe tuchtprocedure voor rechters in Polen voldeed aan de vereisten van rechterlijke onafhankelijkheid in de zin van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. Het Hof is echter niet ten gronde ingegaan op de prejudiciële vragen omdat het had vastgesteld dat ze niet-ontvankelijk waren.

103. Voor deze conclusie heeft het Hof om te beginnen benadrukt dat er voor de vaststelling van „noodzakelijkheid" in de zin van artikel 267 VWEU sprake moet zijn van een zodanig *verband* tussen het bij de verwijzende rechter aanhangige geding en de bepalingen van Unierecht waarvan om uitlegging wordt verzocht „dat die uitlegging objectief noodzakelijk is voor de door de verwijzende rechter te nemen beslissing".[62] Het Hof heeft vervolgens een aantal gevallen aangewezen waarin de gestelde vragen aan deze voorwaarde voldoen. Het Hof heeft een taxonomie gegeven van het „soort gevallen" waarin er een toereikend verband is tussen de vraag in een verzoek om een prejudiciële beslissing en Unierechtelijke bepalingen om de relevantie ervan in de zin van artikel 267 VWEU te verzekeren. Van dit verband is sprake wanneer: (i) het

60 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 57). Cursivering van mij.

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

62 Ibidem, punt 48.

geding een *wezenlijk* verband vertoont met het Unierecht [63]; (ii) de vraag betrekking heeft op de uitlegging van *Unierechtelijke procedurevoorschriften* die van toepassing kunnen zijn [64], of (iii) het door het Hof gevraagde antwoord de verwijzende rechter een uitlegging van het Unierecht kan bieden die hem in staat stelt om *procedurele kwesties van nationaal recht* op te lossen alvorens uitspraak ten gronde te doen [65].

104. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat een dergelijk verband in de onderhavige zaken niet kon worden vastgesteld, aangezien zij onder geen van de hierboven beschreven gevallen vielen. Het Hof heeft namelijk vastgesteld dat een eventueel antwoord geen invloed zou hebben op de bij de verwijzende rechters aanhangige gerechtelijke procedures.

105. Mijns inziens wekt het oordeel van het Hof in het arrest Miasto Łowicz weinig verbazing.

106. In de eerste plaats worden met dit arrest volgens mij geen beperkingen op of afwijkingen van de uit eerdere rechtspraak voortvloeiende beginselen geïntroduceerd. Mijns inziens geeft het globaal de lijn van die rechtspraak weer: de noodzaak om te verzekeren dat de verwijzende rechter in het hoofdgeding *rekening kan houden* met de aan het Hof gevraagde antwoorden. De gevolgen voor deze procedure kunnen, zoals het Hof uitdrukkelijk heeft vastgesteld, zowel de materiële als de procedurele aspecten ervan betreffen. Deze gevolgen moeten echter op de een of andere manier concreet en voorzienbaar zijn en kunnen niet hypothetisch, theoretisch of louter speculatief zijn.

107. In de tweede plaats lijkt de toepassing van de uit zijn klassieke rechtspraak voortvloeiende beginselen op de specifieke situaties die aan de orde waren in het arrest Miasto Łowicz eveneens redelijk. De betrokken feiten voor de verwijzende rechters en de vrij algemene vraag van die rechterlijke instanties vertoonden weinig samenhang. [66] Het was onduidelijk, ook gezien het beperkte aantal gegevens dat was verstrekt bij de verwijzingsbeslissing [67], hoe het oordeel van het Hof over de verenigbaarheid van de nieuwe regeling voor tuchtprocedures tegen rechters in Polen daadwerkelijk procedurele of inhoudelijke gevolgen voor het hoofdgeding zou kunnen hebben. Deze procedures hadden betrekking op verschillende kwesties. [68]

108. Ten derde ben ik, anders dan sommige schrijvers [69], niet van mening dat het vereiste dat er ten minste sprake moet zijn van een bepaalde rechtstreekse basisrelevantie voor de beslissing van de verwijzende rechter in het hoofdgeding afwijkt van de klassieke rechtspraak van het Hof. Ik vermoed dat het probleem deels schijn is. Voordat een afzonderlijke, rechtstreeks uit artikel 19, lid 1, VEU voortvloeiende verplichting door het Hof werd erkend, moest de zaak, om onder de bevoegdheid van het Hof te vallen, binnen de werkingssfeer van het Unierecht in klassieke zin vallen. Dit vereiste beperkte automatisch het scala aan vragen dat kon worden gesteld omdat er een duidelijk verband met een bepaling van Unierecht of in ieder geval een ruimer conflict met

63 Ibidem, punt 49, onder verwijzing naar het arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

64 Ibidem, punt 50, onder verwijzing naar het arrest van 17 februari 2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, punten 41 en 42).

65 Ibidem, punt 51, onder verwijzing naar het 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).

66 Zie voor nadere bijzonderheden mijn conclusie in de zaak Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747, punten 33 en 34).

67 Conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de gevoegde zaken Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (Tuchtregeling betreffende rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2019:775, punten 115-126).

68 Arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 45-53).

69 Zie bijvoorbeeld Platon, S., „Court of Justice Preliminary references and rule of law: Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts: Miasto Lowicz", *Common Market Law Review*, deel 57, nr. 6, 2020, blz. 1843-1866.

een van de vrijheden of beginselen van het Unierecht was vereist.[70] Op basis van deze (logischerwijs beperktere) ingang kwam het vraagstuk van de relevantie en de noodzaak niet vaak aan de orde of bleek het te lastig.

109. Zodra artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU niet langer slechts van toepassing was wanneer het hoofdgeding binnen de klassieke werkingssfeer van het Unierecht valt, werd de tweede (beperktere, materiële) ingang echter feitelijk afgeschaft. De ingang betreffende de noodzakelijkheid/relevantie is overduidelijk en altijd al aanwezig geweest, terwijl niemand er eigenlijk veel aandacht aan had besteed, om een begrijpelijke reden: instinctief wordt er vaak meer aandacht besteed aan de beperktere ingangen dan aan de ruimere. Nu deze ingang echter feitelijk de enige is, wordt zij mogelijk gezien als een nieuwe of strengere beperking enkel omdat zij nog de enig overgebleven mogelijkheid vormt.

110. De benadering van het Hof in het arrest Miasto Łowicz is vervolgens ook toegepast in de beschikking Prokuratura Rejonowa w Słubicach[71], die betrekking had op een nationale procedure en vragen die nogal wat overeenkomsten vertoonden met die van het arrest Miasto Łowicz. In de beschikking Maler[72] en het arrest Land Hessen[73] rijzen echter andere vragen inzake ontvankelijkheid of bevoegdheid.

111. In de zaak Maler werd verzocht om een prejudiciële beslissing wegens een meningsverschil binnen het Verwaltungsgericht Wien (bestuursrechter in eerste aanleg Wenen, Oostenrijk) tussen de verwijzende rechter (als alleensprekende rechter) en de president van die rechterlijke instantie. De verwijzende rechter had geoordeeld dat de toewijzing van een concrete zaak op basis van de interne regels inzake zaakverdeling van de rechterlijke instantie problemen opleverde krachtens artikel 83 van het Bundes-Verfassungsgesetz (federale grondwet van Oostenrijk), volgens welke onder meer niemand mag worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. Wegens de gestelde strijdigheid met het beginsel van de bij wet toegekende rechter uitte de verwijzende rechter ook twijfels over de vraag of hij als „voldoende onafhankelijk" kon worden beschouwd om de zaak te behandelen in het licht van de normen van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), artikel 19, lid 1, VEU en artikel 47 van het Handvest.

112. Met toepassing van het arrest Miasto Łowicz heeft het Hof de verwijzing in haar geheel niet-ontvankelijk verklaard, waarbij het benadrukte dat de zaak geen verband vertoonde met artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en dat het antwoord van het Hof de verwijzende rechter geen uitlegging van het Unierecht kon bieden die hem in staat zou stellen de hem voorgelegde vragen op te lossen.[74]

113. In dit verband moeten nog twee andere elementen worden vermeld. Ten eerste was het door de verwijzende rechter aan de orde gestelde probleem technisch van aard en viel het binnen een gebied waar verschillende mogelijke benaderingen denkbaar zijn. Niemand zal immers stellen dat er volgens het Unierecht slechts één specifieke manier is voor de verdeling van de zaken binnen rechterlijke instanties ter verzekering van de eerbiediging van het recht op een bij de wet

70 Zie voor een grondigere bespreking mijn conclusie in de zaak TÜV Rheinland LGA Products en Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:77), over de werkingssfeer van het Unierecht in traditionelere zaken betreffende het vrije verkeer, en mijn conclusie in de zaak Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650), over de werkingssfeer van het Unierecht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest.

71 Beschikking van 6 oktober 2020 (C-623/18, EU:C:2020:800).

72 Beschikking van 2 juli 2020 (C-256/19, EU:C:2020:523).

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

74 Beschikking van 3 september 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:684, punten 46-48).

toegekende rechter of, ruimer, van het recht op een eerlijk proces. Ten tweede, en wellicht belangrijker, bevatte de verwijzingsbeslissing geen enkel element dat, afzonderlijk of tezamen, twijfel zou kunnen doen rijzen over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de daarbij betrokken rechterlijke instanties, noch over de algemene deugdelijkheid van het gerechtelijk apparaat. In het bijzonder is het Hof in die zaak geen enkele structurele, systemische of andere rechtsregel ter kennis gebracht. Sterker nog, uit de feiten van die zaak bleek dat het nationale stelsel in geval van een vermeende schending van het recht inderdaad mogelijkheden bood om die schending ongedaan te maken. De verwijzende rechter heeft zelfs gebruikgemaakt van die mogelijkheden, hoewel hij niet tevreden leek met het uiteindelijke resultaat. [75]

114. In dergelijke omstandigheden kan het achterwege laten van een beoordeling ten gronde van een verwijzing worden geacht in overeenstemming te zijn met de vaste rechtspraak dat het, bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, niet aan het Hof staat om uit te gaan van de veronderstelling dat de wijze waarop de nationale bepalingen die de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechterlijke instantie garanderen worden toegepast, in strijd kan zijn met de beginselen in de nationale rechtsorde of met de beginselen van de rechtsstaat. [76] Kortom, er is geen enkel ernstig probleem aan het licht gebracht dat eventueel op grond van artikel 19, lid 1, VEU zou kunnen rijzen en dat erop zou kunnen wijzen dat het betrokken nationale rechtsstelsel zichzelf niet zou kunnen corrigeren.

115. Ten slotte had de verwijzende rechter in de zaak Land Hessen het Hof een vraag gesteld over zijn eigen hoedanigheid als „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest. Het Hof heeft opgemerkt dat de verwijzende rechter met deze vraag de Unierechter in wezen had verzocht om de ontvankelijkheid van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing te onderzoeken. Aangezien de hoedanigheid van „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU een voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van een verzoek, kan het vervullen van deze voorwaarde namelijk worden beschouwd als een voorafgaande voorwaarde voor de uitlegging door het Hof van de Unierechtelijke bepaling waarop de andere vraag van de nationale rechterlijke instantie betrekking heeft.

116. Het Hof heeft de door de verwijzende rechter over die ontvankelijkheid opgeworpen vraagstukken grondig geanalyseerd en geoordeeld dat deze instantie voldeed aan de vereisten van artikel 267 VWEU. [77] Het Hof heeft het onderdeel inzake de ontvankelijkheid echter afgesloten met de opmerking dat „deze conclusie geen gevolgen heeft voor het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de tweede prejudiciële vraag, die als zodanig niet-ontvankelijk is. Aangezien deze vraag de uitlegging van artikel 267 VWEU zelf betreft, dat niet aan de orde is voor de beslechting van het hoofdgeding, is de uitlegging waarom met deze vraag wordt verzocht immers niet noodzakelijk voor de beslissing die de verwijzende rechter moet wijzen". [78]

117. De door het Hof in zijn arrest gevolgde benadering en de formulering van bepaalde passages daarvan lijken, althans op het eerste gezicht, wellicht raadselachtig, maar bij nader inzien kunnen die als volgt worden begrepen.

118. Het Hof heeft simpelweg willen aangeven dat de beoordeling van de vraag of aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van verwijzingen van artikel 267 VWEU is voldaan, uiteraard betrekking heeft op de *ontvankelijkheid* van de verwijzing en niet op de inhoud ervan.

75 Ibidem, zie punten 7-27, met name punt 16.

76 Zie reeds arrest van 4 februari 1999, Köllensperger en Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, punt 24).

77 Arrest van 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), punten 42-61.

78 Ibidem, punt 62.

Indien er twijfels rijzen over de vraag of het verwijzende orgaan een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU is (omdat het niet voldoende onafhankelijk zou zijn, zoals het geval was in het arrest Land Hessen, of om een andere reden), vormt deze problematiek dus een prejudiciële procedurele kwestie, los van de vraag of die aan het Hof is voorgelegd in termen van ontvankelijkheid of voorwerp was van een prejudiciële vraag. [79]

119. Het is juist dat het Hof in de loop der jaren niet altijd consequent is geweest in het beantwoorden van deze vraag. Het rechterlijke karakter van het verwijzende orgaan is namelijk zowel beoordeeld wat de bevoegdheid van het Hof betreft [80] als wat de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing betreft [81]. Anders dan in het arrest Land Hessen heeft het Hof bovendien in bepaalde zaken vragen beantwoord over het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU en over de vraag of het nationale orgaan dat in de betrokken zaak het verzoek had ingediend, als zodanig kon worden aangemerkt. [82]

120. Ik geloof echter niet dat er veel nadruk moet worden gelegd op de onvermijdelijke heterogeniteit van de rechtspraak die in de loop der jaren is ontwikkeld, aangezien deze uit de aard der zaak sterk afhangt van de omstandigheden van het geval. Hoewel een dergelijke stelling uiteraard theoretisch gezien waarschijnlijk niet bevredigend is, levert die mijns inziens geen concreet probleem op. Of het Hof het rechterlijke karakter toetst van een nationaal verwijzend orgaan, of het nu in het kader van de bevoegdheid, de ontvankelijkheid dan wel, ten slotte, de behandeling ten gronde ervan is, is in de praktijk van weinig belang. De nationale rechterlijke instantie krijgt de gevraagde verduidelijkingen en wanneer het Hof een probleem vaststelt, wordt het verzoek om procedurele redenen afgewezen zonder de prejudiciële vragen inhoudelijk te behandelen. [83]

121. Ik zie het arrest Land Hessen van het Hof dus niet als een afwijking van de hierboven aangehaalde rechtspraak. De onderhavige zaken kunnen hoe dan ook gemakkelijk worden onderscheiden van de zaken die zijn onderzocht in de arresten Miasto Łowicz en Land Hessen en in de beschikking Maler. Ik ga daar nu verder op in.

iii) De onderhavige zaken verschillen van de zaken die eerder zijn uiteengezet

122. Enerzijds kan het antwoord van het Hof op de eerste vraag, anders dan het geval was in het arrest Miasto Łowicz, zeker in aanmerking worden genomen, aangezien het de juiste samenstelling van de rechtsprekende formatie betreft. Vanuit dit oogpunt houdt de relevantie van de eerste vraag verband met de noodzaak om een concreet en reëel probleem op te lossen dat rechtstreeks van invloed is op het bij de verwijzende rechter aanhangige geding. In dit verband kan de president van de rechtsprekende formatie andere maatregelen nemen om de strijdigheid te verhelpen.

79 Zie Iannuccelli, P., „L'indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de ‚juridiction'", *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, blz. 823-841.

80 Zie onder meer arrest van 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punten 16-31).

81 Zie onder meer arrest van 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 51-80).

82 Zie onder meer arresten van 27 april 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punten 21-24); 4 juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punten 10-19), en 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punten 54-63).

83 Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Gullotta en Farmacia di Gullotta Davide (C-497/12, EU:C:2015:168, punten 15 en 25).

123. Onder verwijzing naar de in het arrest Miasto Łowicz vermelde taxonomie ben ik van mening dat de onderhavige zaken volledig in de *derde categorie* vallen: de verwijzende rechter verzoekt het Hof om een procedurele vraag van nationaal recht te beantwoorden alvorens ten gronde uitspraak te doen in de bij hem aanhangige zaken.

124. Tegelijkertijd vallen de onderhavige zaken ook in de *tweede categorie*: de verwijzende rechter baseert zich op de bepalingen van richtlijn 2016/343, een Unieregeling die voorziet in procedurele regels die zowel ratione personae als ratione materiae van toepassing lijken te zijn op de hoofdgedingen. [84]

125. In deze context en gelet op de banden die zouden bestaan tussen bepaalde rechters in de rechtsprekende formaties die de hoofdgedingen moeten beslechten en de minister van Justitie/procureur-generaal, spreekt het voor zich dat de verwijzende rechter zich kan afvragen of de betrokken nationale maatregelen verenigbaar zijn met de bepalingen van richtlijn 2016/343. Artikel 3 van die richtlijn voorziet in het beginsel dat „[d]e lidstaten [ervoor] zorgen […] dat verdachten en beklaagden voor onschuldig worden gehouden totdat hun schuld in rechte is komen vast te staan". In dit verband moet worden opgemerkt dat het vermoeden van onschuld is vervat in artikel 48 van het Handvest, dat overeenstemt met artikel 6, leden 2 en 3, EVRM, zoals blijkt uit de toelichtingen bij het Handvest. [85] Op zijn beurt bepaalt artikel 6 van richtlijn 2016/343, overeenkomstig overweging 22 ervan, in wezen dat de bewijslast voor de vaststelling van de schuld van verdachten en beklaagden op de vervolgende instantie rust en dat iedere twijfel daarover in het voordeel van de verdachte of beklaagde werkt.

126. Of de bepalingen van richtlijn 2016/343 *zich inderdaad verzetten* tegen nationale maatregelen als in de onderhavige procedure aan de orde zijn, betreft dus de *inhoudelijke behandeling* en niet de ontvankelijkheid van de eerste vraag.

127. In de tweede plaats heeft het door de verwijzende rechter opgeworpen probleem, anders dan in de beschikking Maler, betrekking op de verenigbaarheid van bepaalde nationale maatregelen met de bepalingen van primair en secundair Unierecht. De onderhavige zaken zijn, met andere woorden, niet louter een (zwakke) reflex op wat in wezen een probleem is dat binnen de nationale rechtsorde valt. Daarnaast betreft de kernzaak een vrij elementair aspect, namelijk rechterlijke onpartijdigheid, en niet louter een technische kwestie waarover het Unierecht geen uniforme benadering kent. Bovendien zijn deze potentiële kwesties op het eerste gezicht in zekere mate ernstig te noemen en kunnen zij belangrijke systemische gevolgen hebben. Ten slotte zijn deze zaken naar het Hof verwezen vanuit een bepaalde juridische context, waarin dat stelsel geenszins als vanzelfsprekend zelf voor een oplossing kan zorgen.

128. Ten derde heeft het Hof in het arrest Land Hessen de verwijzende rechter de gevraagde verduidelijkingen verstrekt. De existentiële aspecten („ben ik een rechterlijke instantie?") en meta-aspecten („ik pas de procedure van artikel 267 VWEU toe om na te gaan of ik die kan gebruiken") die ten grondslag lagen aan de tweede prejudiciële vraag, verzetten zich er niet tegen dat het Hof de gestelde vragen onderzocht. De overweging ten overvloede van het Hof in punt 62 van dat arrest heeft vooral een pedagogische functie. Indien het Hof in de onderhavige zaken zou oordelen dat de verzoeken in hun geheel niet-ontvankelijk zijn, zou de verwijzende rechter geen enkel richtsnoer over de gestelde vragen krijgen.

84 Zoals in de punten 69-71 supra is uiteengezet.

85 Zie bijvoorbeeld arrest van 25 februari 2021, Dalli/Commissie (C-615/19 P, EU:C:2021:133, punt 223).

129. Derhalve doet de recentste rechtspraak van het Hof geenszins af aan mijn conclusie met betrekking tot de ontvankelijkheid van de eerste prejudiciële vraag, maar blijkt daar in feite uit dat die vraag moet worden beantwoord zodat de verwijzende rechter vonnis kan wijzen in de bij hem aanhangige zaken.

B. Aard en grenzen van artikel 19, lid 1, VEU

130. In het deel hierboven heb ik getracht uit te leggen waarom ik van mening ben dat de eerste vraag van de verwijzende rechter overeenkomstig de toepassing van de klassieke rechtspraak van het Hof over zijn bevoegdheid en de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is. Ik heb ook getracht om de recentere rechtspraak van het Hof te systematiseren, om aan te tonen waarom niets in die rechtspraak in feite heeft geleid tot een wijziging van deze klassieke open benadering.

131. Thans kan er niet meer om het (nieuwe) probleem heen worden gedraaid: artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. Het is zonneklaar dat het ongemak bij de beoordeling van de ontvankelijkheid in de onderhavige zaken, en misschien ook wel in andere onlangs bij het Hof aanhangig gemaakte zaken of thans bij het Hof aanhangige zaken, tot op zekere hoogte voortvloeit uit de „ruimhartige" benadering die het Hof heeft gekozen met betrekking tot de uitlegging van artikel 19, lid 1, VEU. Zodra de materiële grenzen voor de bevoegdheid van het Hof – namelijk het vereiste dat de zaak „binnen de werkingssfeer" van het Unierecht valt – wegvielen, rezen er logischerwijs problemen in verband met de mogelijk te ruime toepassing van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. [86] Vroeg of laat kan het zelfs verleidelijk zijn om deze grenzen opnieuw in te voeren in termen van ontvankelijkheid. [87]

132. Het is onmiskenbaar dat de in het arrest Associação Sindical dos Juízes Portugueses gevolgde benadering nogal verstrekkende gevolgen heeft: de werkingssfeer van artikel 19, lid 1, VEU is ruim, zowel ratione materiae (het omvat alle onder het recht van de Unie vallende gebieden, ongeacht of de lidstaten het Unierecht in casu ten uitvoer brengen in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest in het concrete geval), als ratione iudicis (het bestrijkt elk nationaal orgaan dat als rechterlijke instantie uitspraak kan doen over vragen betreffende de toepassing en de uitlegging van het Unierecht). Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. heb opgemerkt, is het inderdaad lastig om een nationale rechterlijke instantie te vinden die per definitie nooit kan worden verzocht om te oordelen over kwesties van Unierecht. [88]

133. Op grond hiervan zou kunnen worden betoogd dat een striktere benadering van de *ontvankelijkheid* van de zaken waarin krachtens die bepaling vragen rijzen, gelet op de ruime werkingssfeer van artikel 19, lid 1, VEU gerechtvaardigd is. In een dergelijk scenario voorkomen de ontvankelijkheidscriteria dat het Hof wordt overstelpt met prejudiciële verwijzingen over verschillende aspecten die volgens sommige nationale rechterlijke instanties problemen zouden kunnen opleveren inzake de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht.

86 Zoals ik reeds heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 212 e.v.).

87 Op dat moment zouden de hierboven genoemde waarschuwingen uit de doctrine best eens juist kunnen zijn; zie de punten 108 en 109 en voetnoot 69 supra.

88 Zie mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punt 207).

134. In dit deel zet ik uiteen waarom ik het niet eens ben met dit standpunt. Ik ben er namelijk van overtuigd dat de door het Hof op dit punt gevolgde benadering juist is, mits deze correct wordt afgebakend en toegepast. Daartoe moet worden herinnerd aan de werkelijke aard van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU: het gaat slechts om een buitengewoon rechtsmiddel voor buitengewone zaken. Bijgevolg is de drempel voor de ontvankelijkheid laag en moet die ook zo blijven, terwijl de materiële drempel voor de schending ervan relatief hoog is (1). Op die manier is artikel 19, lid 1, VEU een aanvulling op en gaat het uiteindelijk verder dan twee andere essentiële Verdragsbepalingen die eveneens het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid weerspiegelen: artikel 47 van het Handvest en artikel 267 VWEU (2).

a) Aard en werkingssfeer van artikel 19, lid 1, VEU

135. Eerst moet worden benadrukt dat de uitlegging die het Hof aan de bepaling geeft, wordt weerspiegeld in de tekst van artikel 19, lid 1, VEU, dat de lidstaten verplicht te „voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming *op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren*". Deze verplichting is ruim en ongekwalificeerd. Zij is afhankelijk van het rechtsgebied en niet van de omstandigheden van het geval.

136. Ook kan moeilijk worden betwist dat in beginsel voor alle rechterlijke instanties en voor al hun activiteiten een minimum aan waarborgen voor de onafhankelijkheid van de rechters moet worden gewaarborgd. Het zou absurd zijn te stellen dat een nationale regel op het gebied van de rechterlijke organisatie in zuiver interne aangelegenheden niet problematisch is, terwijl er telkens een probleem kan ontstaan wanneer het gaat om een bepaling of een beginsel van Unierecht. Bij (on)afhankelijkheid gaat het om controle, druk en beïnvloeding. Zij is structureel. Zij moet transversaal worden gegarandeerd. Een persoon die een rechter of rechterlijke instantie beïnvloedt of zelfs beheerst, kan uiteraard beslissen om in een concreet geval zijn invloed niet uit te oefenen. Dat betekent echter nog niet dat die rechter in het algemeen „onafhankelijk" is.[89] Om die reden bestaat er eenvoudigweg geen „rechterlijke onafhankelijkheid binnen de werkingssfeer van het Unierecht" tegenover „rechterlijke onafhankelijkheid in zuiver interne zaken".[90] Rechterlijke onafhankelijkheid in „deeltijd" bestaat niet.[91]

137. Bovendien is het vaak onmogelijk om aan het begin van een procedure vast te stellen of een bepaling of een beginsel van Unierecht in het kader van een bepaalde procedure van toepassing zal zijn. Bovendien kunnen talrijke rechterlijke beslissingen nadat die zijn gegeven om de een of andere reden de juridische ruimte van de Unie binnenkomen. Wederzijdse erkenning, om nog maar te zwijgen van wederzijds vertrouwen, is nauwelijks mogelijk indien de nationale autoriteiten verplicht zouden zijn om telkens na te gaan of een rechterlijke instantie van een andere lidstaat „voldoende onafhankelijk" is wanneer zij een (aanvankelijk) zuiver interne zaak behandelt die vervolgens (in figuurlijke zin) de grens overschrijdt om bepaalde rechtsgevolgen in een andere lidstaat te bewerkstelligen.

89 Interessant is dat min of meer dezelfde ideeën over „sectorale onafhankelijkheid" in feite na 1989 in verschillende voormalige communistische landen zijn aangewend door rechters om zichzelf te rechtvaardigen en om aan te blijven, waarmee de suggestie werd gewekt dat rechters op bepaalde gebieden (zoals „het van politiek vrije burgerlijk recht") (reeds) onafhankelijk waren, vooral omdat er op die gebieden geen (of niet langer) pogingen werden gedaan om de uitkomst van concrete gevallen te beïnvloeden. Zie voor een uitstekend leesbare uiteenzetting in het Engels over de ware werking van het stelsel (en hoe gebrekkig deze redenering is ten aanzien van echte rechterlijke onafhankelijkheid) bijvoorbeeld Markovits, I., *Justice in Lüritz: Experiencing Socialist Law in East Germany*, Princeton University Press, 2010.

90 Zie op dit punt ook mijn conclusie in de zaak Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punten 54 en 55).

91 Of op basis van het rechtsgebied: alleen degenen zonder enig idee of historisch besef van de werking (of veeleer het disfunctioneren) van een corrupt gerechtelijk apparaat zullen wellicht denken dat alleen „politieke gevallen" problemen opleveren en dat de „technische domeinen van het Unierecht", bijvoorbeeld het btw-recht of het milieurecht, nog wel correct worden toegepast.

138. Dat probleem is niettemin beperkt tot de horizontale dimensie van wederzijdse samenwerking tussen de lidstaten.[92] In een stelsel als dat van de Unie, waarin het recht het primaire vehikel is voor integratie, is het bestaan van een (zowel centraal als nationaal) onafhankelijk gerechtelijk apparaat dat de juiste toepassing van dat recht kan verzekeren, van fundamenteel belang. Bij gebreke van een onafhankelijke rechterlijke macht zou er immers eenvoudigweg geen echte „rechtsorde" meer zijn. Zonder „recht" is integratie nauwelijks mogelijk. Het streven naar de totstandbrenging van een „steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa" is gedoemd te mislukken indien zich op de Europese gerechtelijke kaart juridische zwarte gaten beginnen te vertonen.

139. Gelet op het voorgaande is het absoluut noodzakelijk dat in het Europese gerechtelijk apparaat uitdrukkelijk wordt vastgehouden aan de minimumwaarborgen van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor al zijn leden, *los van de vraag* of in een concreet geval voor de rechter daadwerkelijk het Unierecht wordt toegepast.

140. Alle structurele argumenten over het *waarom* zeggen evenwel relatief weinig over het *hoe*. Heeft artikel 19, lid 1, VEU, om te beginnen, een *onbeperkte werkingssfeer*, waardoor alle mogelijke problemen die verband houden met de rechterlijke organisatie van de lidstaten, hun procedures en hun praktijk, daaronder worden gevangen? Met andere woorden, kan artikel 19, lid 1, VEU, net als een krachtige elektronenmicroscoop, zelfs de kleinste deeltjes waarnemen die (al dan niet) gevolgen kunnen hebben voor de „gezondheid" van de nationale rechterlijke macht?

141. Hierop moet mijns inziens ontkennend worden geantwoord. De *materiële* werkingssfeer van artikel 19, lid 1, VEU bepaalt nog niet de *drempel* voor de *schending* ervan. De werkingssfeer betreft het *gebied* dat wordt „gedekt" door de beginselen die zijn vervat in de Unierechtelijke bepaling: nationale maatregelen die daaronder vallen, kunnen derhalve worden beoordeeld op hun verenigbaarheid met de daaruit voortvloeiende beginselen. De drempel betreft de *maatstaf* die bij die beoordeling moet worden gebruikt.

142. Deze stelling noopt tot een aantal preciseringen.

143. Ten eerste, wat is feitelijk de *maatstaf* voor een eventuele schending van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU? Ik wijs er opnieuw op dat in de tekst van artikel 19, lid 1, VEU een verplichting voor de lidstaten is neergelegd en dus ook is bepaald wanneer deze verplichting wordt geschonden. Alleen wanneer de lidstaten „niet voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren", schenden zij deze bepaling.

144. Om die reden ben ik het eens met advocaat-generaal Tanchev dat artikel 19, lid 1, VEU vooral betrekking heeft op de structurele aspecten van de nationale wettelijke kaders.[93] Ongeacht of deze aspecten voortvloeien uit handelingen van de nationale wetgever of uitvoerende macht of uit de rechtspraktijk, kunnen zij afbreuk doen aan het vermogen van de lidstaat om effectieve rechterlijke bescherming voor justitiabelen te waarborgen. Met andere woorden, in het kader van artikel 19, lid 1, VEU is het van belang of het rechtsstelsel van een lidstaat in overeenstemming is met het ook in artikel 2 VEU genoemde beginsel van de rechtsstaat, een van de basiswaarden van de Unie.

92 Zie in die context met name arresten van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), en 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit) (C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033).

93 Zie met name de conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties) (C-192/18, EU:C:2019:529, punt 115), en zijn conclusie in de gevoegde zaken Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (Tuchtregeling betreffende rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2019:775, punt 125).

145. Volgens mij heeft het Hof deze stelling tot op heden niet uitdrukkelijk omarmd, noch verworpen. Het Hof heeft dit punt feitelijk niet nader uitgewerkt, aangezien het zich niet heeft hoeven uitspreken over de voorgelegde zaken.

146. Ten tweede, indien dit daadwerkelijk het geval zou zijn, zou de drempel voor de ontvankelijkheid van artikel 19, lid 1, VEU niet hoger zijn of hoeven te zijn dan normaal. In dit verband zijn de klassieke rechtspraak en benadering op het gebied van de ontvankelijkheid, zoals die nader zijn uiteengezet in het vorige deel van deze conclusie, toereikend. In artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU is namelijk reeds een tamelijk hoge *materiële* drempel neergelegd voor de schending ervan.

147. Artikel 19, lid 1, VEU behelst een buitengewoon rechtsmiddel voor buitengewone situaties. Het heeft niet tot doel alle mogelijke kwesties betreffende de nationale rechterlijke macht te dekken, maar enkel de kwesties met een bepaalde mate van ernst en/of van structurele aard, waarvoor het nationale rechtsstelsel waarschijnlijk geen passend rechtsmiddel kan bieden.

148. Met *ernst en structurele aard* bedoel ik niet dat er in een groot aantal gevallen een probleem moet ontstaan of dat een probleem grote delen van het nationale rechtsstelsel moet aantasten, wil er sprake zijn van strijdigheid met die bepaling. De cruciale vraag is veeleer of het (eenmalige of terugkerende) probleem dat ter kennis van het Hof is gebracht, de goede werking van het nationale gerechtelijk apparaat in gevaar kan brengen, waardoor de kans bestaat dat de betrokken lidstaat de justitiabelen niet langer toereikende rechtsmiddelen kan bieden.

149. Vanuit dit oogpunt zijn er binnen de nationale rechtsstelsels tal van voorbeelden van op zichzelf staande of zelfs herhaaldelijk voorkomende en dus structurele fouten die toch de drempel van artikel 19, lid 1, VEU niet overschrijden, variërend van een onjuiste indexering van de salarissen van rechters in een bepaald jaar tot niet-goedkeuring van de eindejaarsuitkering, niet-toewijzing van een zaak aan de juiste kamer van de rechterlijke instantie of aan de juiste rapporterende rechter, uitblijven van bevordering van de meest gekwalificeerde persoon tot president van de kamer et cetera. Daarentegen kan de vraag of één enkele en belangrijke rechterlijke benoeming rechtmatig was, hoewel zij slechts één keer plaatsvindt, structurele gevolgen hebben die een onderzoek op grond van artikel 19, lid 1, VEU kunnen rechtvaardigen. [94]

150. Een ander aspect dat mijns inziens relevant is in het kader van artikel 19, lid 1, VEU, is of het nationale stelsel *zowel rechtens als feitelijk* voldoende structurele waarborgen biedt om het probleem *zelf te verhelpen* als het eenmaal is vastgesteld. Wanneer het door een lidstaat gecreëerde algemene rechtskader in beginsel de mogelijke fout kan verhelpen, leiden de gevallen waarin sprake is van *verkeerde toepassing* van dit rechtskader niet automatisch tot schending van artikel 19, lid 1, VEU. Het staat niet aan het Hof om nauwgezet na te gaan of de nationale rechterlijke instanties hun eigen nationale regels hebben nageleefd. [95] Afgezien van gevallen waarin gegevens wijzen op verderstrekkende gevolgen, vormt één enkele op zichzelf staande vermeende fout bij de uitlegging of toepassing van een nationale bepaling *in een overigens gezonde* rechtsorde die in overeenstemming is met het Unierecht dus geen schending van artikel 19, lid 1, VEU.

[94] Zie in dit verband mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 265-279), over de onregelmatige benoeming van het hoofd van de gerechtelijke inspectie.

[95] Zie voor een vergelijkbare opvatting in een andere context Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), 1 december 2020, Ástráðsson tegen IJsland (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 209 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

151. Ook op dit punt spreekt het bijna voor zich dat niet alle kwesties die eventueel betrekking hebben op de regels inzake de rechterlijke macht of gerechtelijke procedures een kwestie over de beginselen van de rechtsstaat betreffen.[96] De beoordeling door het Hof van de nationale maatregelen die de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht zouden aantasten, moet beperkt blijven tot *pathologische* situaties.

152. Ten derde is het in het kader van deze beoordeling niet alleen van belang om de wetboeken te onderzoeken, maar ook het „recht in de praktijk". Het Hof heeft steeds onderzocht of nationale wet- en regelgeving in overeenstemming is met het Unierecht zoals dat in de praktijk wordt toegepast[97], met inachtneming van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven[98] en, naargelang het geval, rekening houdend met de algemene rechtsbeginselen van de nationale rechtsorde[99]. Daarom heeft het Hof benadrukt dat vermeende schendingen van artikel 19, lid 1, VEU steeds in hun context moeten worden onderzocht, rekening houdend met *alle relevante elementen*. De technische aspecten van het aan het Hof ter kennis gebrachte probleem mogen niet „volkomen los" van de bredere juridische en institutionele context worden onderzocht.[100]

153. Het Hof kijkt dus duidelijk verder dan de individuele bepaling. Het onderzoek is niet beperkt tot de nauw verwante nationale wetsbepalingen, maar strekt zich in feite uit tot de ruimere juridische en institutionele context.[101] Kortom, wanneer een mogelijke kwaal van een individuele „patiënt" wordt onderzocht, moet rekening worden gehouden met de algemene „gezondheid" in verband met de rechterlijke onafhankelijkheid.

154. Vanuit dit oogpunt betwijfel ik hoe de in deze afdeling uiteengezette benadering van artikel 19, lid 1, VEU in strijd zou kunnen zijn met de gelijkheid van de lidstaten of een dubbele norm zou kunnen vormen. De norm is precies hetzelfde en geldt voor iedereen. De situatie van individuele patiënten verschilt echter objectief sterk van elkaar.[102] De gelijkheid van de lidstaten kan moeilijk als een zuiver formele, om niet te zeggen formalistische, gelijkheid worden benaderd: iedereen moet op precies dezelfde wijze worden behandeld, *ongeacht* de situatie en de context waarin zij zich bevinden. Met zinloos automatisme wordt geen (materiële) gelijkheid bewerkstelligd, hetgeen vereist dat dezelfde situaties gelijk worden behandeld, maar ook dat verschillende situaties verschillend worden behandeld.[103]

155. Ten vierde en ten slotte zou een dergelijke uitlegging van artikel 19, lid 1, VEU tot gevolg hebben dat de beoordeling van de verenigbaarheid van een nationale maatregel met de normen van artikel 19, lid 1, VEU niet wordt verricht bij de vaststelling van de *ontvankelijkheid* van de

96 Zie naar analogie arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson/Raad en HG/Commissie (EU:C:2020:232, C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punten 71-76). Zie tevens in een andere context EHRM, 1 december 2020, Ástráðsson tegen IJsland (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 234).

97 Zie in dat verband arrest van 27 november 2003, Commissie/Finland (C-185/00, EU:C:2003:639, punt 109).

98 Zie in dat verband arrest van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, EU:C:2007:780, punt 166).

99 Zie in dat verband arrest van 26 juni 2003, Commissie/Frankrijk (C-233/00, EU:C:2003:371, punt 84).

100 Zie, met verdere verwijzingen, mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, in het bijzonder de punten 243 en 244).

101 Zie bijvoorbeeld 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), of 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punten 98-106 en 163).

102 Terugkomend op de metafoor van de patiënt: de stelling dat in dergelijke gevallen de objectieve context niet van belang is, doet denken aan een ambulanceteam dat als eerste ter plaatse is bij een auto-ongeluk en niet alleen de inzittenden in het bij de aanrijding betrokken voertuig moet onderzoeken, maar ook alle overige inzittenden in alle aanwezige auto's, met inbegrip van de inzittenden in de auto's die niet bij de aanrijding betrokken waren, maar alleen waren gestopt om te kijken wat er aan de hand was. Zij zijn per slot van rekening *allemaal inzittenden van een auto* en alle inzittenden moeten ongeacht de omstandigheden *op precies dezelfde wijze worden behandeld*.

103 Bartlett, R. C., en Collins, S. D., *Aristotle's Nicomachean Ethics*: *A New Translation*, University of Chicago Press, 2011.

vragen („is artikel 19, lid 1, VEU van toepassing op het hoofdgeding?"), maar in het stadium van de beoordeling van de vragen *ten gronde* („is de betrokken nationale maatregel in overeenstemming met de normen van artikel 19, lid 1, VEU?").

156. Ook hier rijst weer een andere belangrijke, maar pragmatischere vraag: levert deze benadering extra werk op voor het Hof?

157. Ik denk van niet.

158. Enerzijds biedt de bestaande rechtspraak op het gebied van ontvankelijkheid het Hof namelijk de mogelijkheid om artificiële of hypothetische zaken snel af te wijzen, evenals zaken waarin de nationale rechterlijke instantie, ondanks dat de vraag ratione materiae onder artikel 19, lid 1, VEU, valt, niet in staat is (zoals in het arrest Miasto Łowicz) rekening te houden met het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag (of vragen).[104] Ook zaken waarin de wezenlijke vereisten van artikel 19, lid 1, VEU blijken te ontbreken en/of de verwijzende rechter niet heeft uitgelegd waarom er een probleem op grond van artikel 19, lid 1, VEU zou kunnen rijzen, kunnen worden afgewezen voor zover er niet is voldaan aan de voorwaarden inzake relevantie en noodzakelijkheid van de verwijzing.

159. Zoals ik heb proberen toe te lichten, ligt de *drempel* voor schending van artikel 19, lid 1, VEU vrij hoog. Wanneer de litigieuze nationale maatregelen, los van de rechtmatigheid of onrechtmatigheid ervan, geen echte problemen opleveren met betrekking tot de rechtsstaat (rekening houdend met de ernst en de structurele gevolgen van de gestelde schending of het onvermogen van het stelsel om het probleem zelf op te lossen), lijkt de beoordeling van de zaak ten gronde voor de rechterlijke macht van de Unie niet ingewikkelder of tijdrovender dan de beoordeling van de ontvankelijkheid ervan.[105]

160. Een orthodoxe toepassing van de klassieke rechtspraak van het Hof op het gebied van de ontvankelijkheid van zaken waarin de prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van artikel 19, lid 1, VWEU, zorgt er mijns inziens dus niet voor dat het Hof zal worden overspoeld met merkwaardige, ongelukkig gekozen of onoprechte prejudiciële vragen. Evenmin vereist een dergelijke toepassing dat het Hof zijn gebruikelijke beoordeling van het noodzakelijkheidscriterium „aanscherpt", zodat het meer gevallen kan afwijzen dan normaal.

b) Artikel 19, lid 1, VEU, artikel 47 van het Handvest en artikel 267 VWEU: dezelfde inhoud, maar een ander doel

161. Met betrekking tot artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moet nog een laatste punt worden besproken: wat is de verhouding tussen deze bepaling en de overige Verdragsbepalingen waarin ook het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid is vervat, met name artikel 47 van het Handvest en artikel 267 VWEU?[106] De verhouding tussen deze bepalingen heeft namelijk geleid

[104] Zie voor een recent voorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in de zaak IS (Onrechtmatigheid van de verwijzingsbeslissing) (C-564/19, EU:C:2021:292, punten 85-92).

[105] In dit verband zou de redenering van het Hof in de beschikking Maler met betrekking tot de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing zeer goed kunnen worden gevolgd voor een beslissing ten gronde, wat dezelfde werkingssfeer en inhoud betreft.

[106] Afgezien van andere specifieke stelsels (meestal secundair recht), die ook het begrip „rechterlijke onafhankelijkheid" omarmen en verder ontwikkelen en die ook in specifieke gevallen aan de orde kunnen komen, zoals het besluit 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 (PB 2006, L 354, blz. 56). Zie verder mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 183-225).

tot enige verwarring voor partijen en voor verwijzende rechters. Voorzien deze bepalingen in verschillende soorten „rechterlijke onafhankelijkheid"? Kan een nationale rechterlijke instantie op grond van een van deze bepalingen worden geacht onafhankelijk te zijn, terwijl zij op grond van een andere bepaling wordt geacht onvoldoende onafhankelijk te zijn? Bestaan er bijgevolg in het Unierecht verschillende soorten „rechterlijke onafhankelijkheid"?

162. Mijns inziens moet het antwoord simpelweg „nee" zijn: er bestaat *slechts één beginsel* van rechterlijke onafhankelijkheid. Afgezien van het feit dat deze overweging vanzelf spreekt, blijkt zij ook uit het feit dat het Hof dit begrip steeds op dezelfde wijze heeft gebruikt, los van de toepassing van de Unierechtelijke bepaling op het onderhavige geval. [107] Ik moet het dus wel volledig eens zijn met de advocaten-generaal Tanchev en Hogan dat de inhoud van artikel 19, lid 1, VEU en artikel 47 van het Handvest, wat de rechterlijke onafhankelijkheid betreft, in wezen hetzelfde is. [108]

163. Dat de inhoud hetzelfde is, betekent echter niet per se dat in een concreet geval dezelfde oplossing wordt gevonden. De drie bepalingen verschillen qua doel en strekking binnen de structuur van de Verdragen. Dit verschil betekent dat het onderzoek dat moet worden verricht in het licht van elk van de drie bepalingen net iets anders zal zijn.

164. Artikel 19, lid 1, VWEU heeft een ruime werkingssfeer en gaat verder dan situaties waarin een concreet geval volgens de klassieke opvatting door het Unierecht wordt beheerst. Het verplicht de lidstaten erop toe te zien dat bij de organisatie en het functioneren van hun rechterlijke instanties, rekening houdend met hun centrale rol binnen de rechtsorde van de Unie, de waarden van de Unie – met name de rechtsstaat – worden geëerbiedigd. De drempel voor schending ervan ligt tamelijk hoog: alleen structurele kwesties of kwesties met een zekere ernst die zelf niet door het nationale stelsel van rechtsmiddelen kunnen worden verholpen, kunnen tot een schending leiden. De analyse van het Hof in deze context overstijgt duidelijk het individuele dossier en omvat de ruime institutionele en constitutionele structuur van de nationale rechterlijke macht.

165. Artikel 47 van het Handvest is een bepaling waarin het subjectieve recht van elke partij in een procedure op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces wordt erkend, dat slechts een rol speelt wanneer een zaak krachtens artikel 51, lid 1, van het Handvest binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. In dat kader kan elke partij schending van artikel 47 van het Handvest aanvoeren. De toetsing van de „onafhankelijkheid" van een rechterlijke instantie in deze context vereist een gedetailleerde en concrete beoordeling van alle relevante omstandigheden van het geval. Vragen die verband houden met een zekere structurele of systemische dimensie van het nationale rechtsstelsel zijn slechts relevant voor zover zij van invloed kunnen zijn geweest op de individuele procedure. De intensiteit van de toetsing door het Hof van de onafhankelijkheid van het betrokken rechterlijke orgaan is in deze context gematigd: niet elke schending van het recht vormt een schending van artikel 47 van het Handvest. Daartoe is een zekere ernst noodzakelijk. Zodra echter aan de vereiste mate van ernst is voldaan, is er voldoende grond voor schending van artikel 47 van het Handvest, aangezien aan geen enkele andere voorwaarde hoeft te zijn voldaan ter waarborging van het uit het Unierecht voortvloeiende subjectieve recht.

[107] Zie onder meer arresten van 16 februari 2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, punten 37 en 38) (betreffende artikel 267 VWEU); 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 212 en 122) (betreffende artikel 47 van het Handvest); 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punten 71-73) (betreffende artikel 19, lid 1, VEU), en 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punt 143).

[108] Zie de conclusie van advocaat-generaal Hogan in de zaak Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punten 45 en 46), alsmede de conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:551, punt 85).

166. Artikel 267 VWEU ten slotte heeft een ruime materiële werkingssfeer en omvat alle situaties waarin eender welke Unierechtelijke bepaling van toepassing kan zijn, maar het strekt zich ook uit tot bepaalde situaties die buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen.[109] Het begrip „rechterlijke instantie" (dat per definitie vereist dat de leden ervan onafhankelijk zijn) is in deze bepaling functioneel van aard: aan de hand daarvan kan worden bepaald welke nationale organen in het kader van een prejudiciële procedure de gesprekspartners van het Hof kunnen worden. Een analyse in het kader van artikel 267 VWEU is toegespitst op een structurele kwestie, op een vrij algemeen niveau: de positie van dit orgaan binnen het institutionele kader van de lidstaten. De toetsing door het Hof van de onafhankelijkheid van het orgaan is in deze context niet zo intensief. Artikel 267 VWEU heeft namelijk enkel tot doel de juiste institutionele gesprekspartners op het punt van de ontvankelijkheid vast te stellen.

167. Dit onderscheid heeft belangrijke gevolgen voor de partijen en de verwijzende rechters.

168. In de eerste plaats kan een punt dat kan leiden tot schending van artikel 47 van het Handvest alleen worden opgeworpen met betrekking tot een door het Unierecht gewaarborgd subjectief recht.[110] Dat sluit een beroep op deze bepaling uit in omstandigheden waarin de nationale rechters zelf vragen stellen over de verenigbaarheid van hun stelsel met het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, aangezien de rechters zelf niet beschikken over een uit het Unierecht voortvloeiend recht dat in de bij hen aanhangige procedures in het geding is. Door de rechters zelf opgeworpen vragen zijn daarentegen mogelijk en ontvankelijk op grond van artikel 19, lid 1, VEU en artikel 267 VWEU.[111]

169. Anderzijds kunnen het soort beoordeling, de drempel en de intensiteit tot verschillende resultaten leiden op het punt van (on)verenigbaarheid. Het is in het bijzonder zeker mogelijk dat een en hetzelfde probleem een schending kan vormen in de zin van artikel 47 van het Handvest, zonder dat er sprake is van een probleem in de zin van artikel 19, lid 1, VEU.[112] Ook is het mogelijk dat artikel 19, lid 1, VEU is geschonden zonder dat er sprake is van schending van artikel 47 van het Handvest.[113]

170. Nu ik heb geconcludeerd dat de eerste vraag ontvankelijk is, zal ik ingaan op de inhoud van de zaak.

C. Ten gronde

171. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 2 VEU en het daarin verankerde beginsel van de rechtsstaat, alsmede artikel 6, leden 1 en 2, van richtlijn 2016/343, gelezen in samenhang

109 Zie met name arrest van 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punten 50-53). Zie voor bepaalde specifieke in dat verband opgeworpen punten mijn recente conclusie in de zaak J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punten 27-74).

110 Uitzonderingen zijn situaties waarin de werkingssfeer van het Unierecht uit hoofde van artikel 51, lid 1, van het Handvest in werking treedt door een specifieke regeling van afgeleid Unierecht, zodat artikel 47 van het Handvest van toepassing wordt. Zie mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 196-202).

111 Zie in dit verband ook de conclusie van advocaat-generaal Hogan in de zaak Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punten 33-47).

112 Er is dan sprake van een individuele schending van artikel 47 van het Handvest waarbij de drempel voor de mate van ernst van artikel 19, lid 1, VEU niet wordt bereikt.

113 Het soort schending heeft dan de drempel van artikel 19, lid 1, VEU bereikt, maar er bestonden geen uit het Unierecht voortvloeiende, aan particulieren verleende rechten die in het geding waren krachtens artikel 47 van het Handvest (onlangs in wezen het scenario in het arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, met name punt 89).

met overweging 22 ervan, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale bepalingen volgens welke de minister van Justitie/procureur-generaal, op basis van niet openbaar gemaakte criteria voor onbepaalde tijd rechters bij hogere rechterlijke instanties kan detacheren en die detachering naar eigen inzicht op elk moment kan beëindigen.

172. Volgens vaste rechtspraak omvat het begrip „rechterlijke onafhankelijkheid" twee aspecten: een extern en intern aspect.

173. Het *externe* aspect (of de onafhankelijkheid in strikte zin) vereist dat de rechterlijke instantie wordt beschermd tegen tussenkomst of druk van buitenaf die de onafhankelijke oordeelsvorming van haar leden in aan haar voorgelegde geschillen in gevaar zou kunnen brengen. Zoals advocaat-generaal Hogan in een recente conclusie terecht heeft uiteengezet, veronderstelt onafhankelijkheid in strikte zin dat de nationale rechterlijke 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". [114]

174. Het *interne* aspect sluit aan bij het begrip „onpartijdigheid" en heeft betrekking op het zorgen voor een gelijk speelveld voor de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Voor dit aspect is het nodig dat de objectiviteit in acht wordt genomen en dat er geen enkel belang bestaat bij de oplossing van het geding, afgezien van de strikte toepassing van de beginselen van de rechtsstaat. Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft benadrukt in de zaak die heeft geleid tot het arrest De Coster, vereist de onpartijdigheid van rechters een „psychologische houding van aanvankelijke onverschilligheid" bij geschillen, teneinde een gelijke afstand ten opzichte van de partijen te houden (en die indruk wekken). [115]

175. Zoals het Hof steeds in herinnering heeft gebracht, zijn voor deze twee vereisten „regels nodig, onder andere met betrekking tot de samenstelling van het orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, die geschikt moeten zijn om bij de justitiabelen elke legitieme twijfel erover weg te nemen dat dit orgaan zich niet laat beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig is ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen". [116]

176. Tegen deze achtergrond gaat het volgens mij in onderhavige zaken om de volgende vraag: bieden de betrokken nationale maatregelen, met name de maatregelen die de *samenstelling* van rechtsprekende formaties in strafprocedures beïnvloeden, voldoende waarborgen voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van elk lid van deze rechtsprekende formaties, teneinde bij de justitiabelen elke twijfel weg te nemen dat deze leden door externe factoren worden beïnvloed of belang hebben bij de oplossing van het geding?

177. Mijns inziens is het antwoord op deze vraag duidelijk ontkennend. De betrokken nationale maatregelen lijken namelijk zeer problematisch, zowel wat het interne als het externe aspect van onafhankelijkheid betreft.

114 Conclusie in de zaak Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punt 58).

115 C-17/00, EU:C:2001:366, punt 93, onder verwijzing naar de doctrine van de jurist P. Calamandrei.

116 Zie voor recentere uitspraken arresten van 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punt 117).

178. Om te beginnen moet ik benadrukken dat het Unierecht de lidstaten geen welbepaald grondwettelijk model oplegt dat de verhoudingen en de wisselwerking tussen de verschillende staatsmachten regelt, uiteraard met dien verstande dat een zekere minimale, voor de rechtsstaat kenmerkende scheiding der machten moet worden gewaarborgd. [117] Niets in het Unierecht verzet zich er dus tegen dat de lidstaten hun stelsel zo inrichten dat rechters van een rechterlijke instantie in het belang van de dienst tijdelijk bij een andere rechterlijke instantie kunnen worden gedetacheerd, hetzij op hetzelfde niveau, hetzij bij een hogere rechterlijke instantie. [118]

179. In stelsels waarin het ministerie van Justitie belast is met organisatorische en personeelsaangelegenheden met betrekking tot de rechterlijke macht, kunnen detacheringsbesluiten van individuele rechters onder de bevoegdheid van de minister vallen. Wanneer de wettelijke procedures worden gevolgd, alle passende door het nationale recht vereiste toestemmingen zijn gegeven [119] en de *gewone regels* voor de benoeming, de ambtstermijn en het ontslag van rechters *tijdens de duur van de detachering van toepassing blijven*, is dat aspect op zich evenmin problematisch.

180. Dat lijkt bij de betrokken nationale regels in deze zaken echter duidelijk niet het geval. De gedetacheerde rechters zijn in veel opzichten niet onderworpen aan de gewone regels, maar aan een bijzondere, onrustbare wettelijke regeling.

181. Ten eerste ben ik van mening dat er in een stelsel dat de beginselen van de rechtsstaat eerbiedigt, op zijn minst een zekere mate van transparantie en verantwoordelijkheid moet bestaan voor besluiten inzake de detachering van rechters. Voor de duidelijkheid: ik denk niet dat deze besluiten per se aan enige (rechtstreekse) rechterlijke toetsing moeten worden onderworpen. Andere vormen van toetsing zijn evenwel noodzakelijk om willekeur en het risico van manipulatie te voorkomen. [120]

182. Elk besluit betreffende de detachering van een rechter (de aanvang of de beëindiging ervan) moet in het bijzonder op basis van *vooraf* bekende criteria worden genomen en naar behoren met redenen worden omkleed. Mijns inziens hoeven noch abstracte criteria, noch de specifieke motivering bijzonder gedetailleerd te zijn. De reden van het besluit en de wijze waarop het is genomen, moeten niettemin zodanig duidelijk zijn dat daarmee een zekere vorm van toezicht wordt gewaarborgd. [121]

183. Dat is bij de betrokken nationale maatregelen echter niet het geval. Zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, zijn de door de minister van Justitie/procureur-generaal gehanteerde criteria voor de detachering van rechters en voor de beëindiging van die detachering, als die al bestaan, hoe dan ook niet openbaar gemaakt. Ik heb ook begrepen dat deze besluiten niet met redenen zijn omkleed. In deze omstandigheden kan moeilijk worden gesproken van een vorm van transparantie, verantwoordelijkheid en toezicht.

117 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). Zie ook, met verdere verwijzingen, mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punt 230).

118 Evenzo EHRM van 25 oktober 2011, Richert tegen Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 44), en 20 maart 2012, Dryzek tegen Polen (CE:ECHR:2012:0320DEC001228509, § 49).

119 Door bijvoorbeeld het orgaan van rechterlijk zelfbestuur en/of de presidenten of de raden van de betrokken rechterlijke instanties en/of de betrokken rechter.

120 Zie EHRM, 25 oktober 2011, Richert tegen Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, §§ 42 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

121 Welke vorm dan ook: hetzij door andere leden van de regering en/of door het nationale parlement; toezicht door de media en de publieke opinie, of, uiteindelijk, voor een potentiële rechtszoekende die twijfels kan hebben over de juiste samenstelling van de rechtsprekende formatie die zich over zijn zaak moet uitspreken, en die vraag in zijn geval aan de orde zou kunnen stellen.

184. Ten tweede is het zeer zorgelijk dat de detachering voor onbepaalde tijd geldt en dat die te allen tijde door de minister van Justitie/procureur-generaal naar eigen inzicht kan worden beëindigd. Een duidelijker voorbeeld van rechtstreekse strijdigheid met het beginsel van onafzetbaarheid van rechters is in feite nauwelijks denkbaar. In dit verband neig ik tot de opvatting dat een detachering (van een rechter) normaal gesproken een vastgestelde termijn zou moeten hebben, waarvan de looptijd is vastgesteld of duurt tot een andere objectief verifieerbare gebeurtenis zich voordoet (bijvoorbeeld wanneer het vaste personeel van de rechterlijke instantie weer voltallig is, of wanneer de hoeveelheid achterstallige zaken die bij die rechterlijke instantie aanhangig is, tot een normaal niveau is gedaald, afhankelijk van de reden waarom de rechter aanvankelijk was gedetacheerd). [122]

185. Een zekere flexibiliteit dienaangaande, zowel wat betreft de omstandigheden die een detachering of de beëindiging daarvan rechtvaardigen als wat betreft de duur ervan, moet natuurlijk mogelijk zijn. De uitoefening van een absolute, oncontroleerbare en niet-transparante discretionaire bevoegdheid van de minister van Justitie/procureur-generaal ten aanzien van de detachering van rechters en de mogelijkheid om ze te allen tijde naar eigen inzicht weer te kunnen *verwijderen*, lijkt veel verder te gaan dan wat als redelijk en noodzakelijk kan worden beschouwd om de goede werking en het verloop van de werkzaamheden binnen de nationale rechterlijke structuur te verzekeren. Zoals het Europees Parlement heeft opgemerkt, mogen „[d]iscretionaire bevoegdheden […] dan een noodzakelijk kwaad van het moderne regeringsstelsel zijn – absolute discretie gepaard aan een absoluut gebrek aan transparantie is echter volledig in strijd met de rechtsstaat”. [123]

186. Ten derde is die onbegrensde discretionaire bevoegdheid niet alleen aan een regeringslid toegekend (en bijvoorbeeld niet aan een orgaan van rechterlijk zelfbestuur, waardoor het probleem tot op zekere hoogte zou kunnen worden verzacht), maar heeft dat regeringslid ook „twee petten”. Krachtens de huidige nationale grondwet bekleedt de minister van Justitie immers ook het ambt van nationaal procureur-generaal. Dat lijkt mij een van de meest verontrustende kenmerken (zo niet het meest verontrustende kenmerk) van het nationale rechtskader.

187. In die hoedanigheid is de minister van Justitie de voornaamste openbaar aanklager van de lidstaat en beschikt hij over gezag over alle diensten van het openbaar ministerie. Hij beschikt over ruime bevoegdheden ten aanzien van de ondergeschikte aanklagers. Het nationale recht kent hem onder meer de bevoegdheid toe om besluiten te nemen „over de inhoud van een proceshandeling” van een ondergeschikte aanklager, die verplicht is te handelen overeenkomstig dergelijke besluiten. [124]

188. Dat leidt tot een „onheilige” alliantie tussen twee institutionele organen die normaal gesproken afzonderlijk van elkaar zouden moeten functioneren. Wat in het bijzonder de kwestie van de detachering van rechters betreft, wordt de hiërarchisch meerdere van een partij bij elke strafprocedure (het openbaar ministerie) in staat gesteld om (een deel van) de rechtsprekende formatie samen te stellen die kennisneemt van de zaken die door zijn ondergeschikte aanklagers aanhangig zijn gemaakt.

122 Zie EHRM, 25 oktober 2011, Richert tegen Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 45).

123 Verslag van het Europees Parlement (2006) inzake het 21ste en het 22ste jaarverslag van de Commissie over de controle op de toepassing van het gemeenschapsrecht (A6-0089/2006 def., blz. 17).

124 Zie voor meer informatie en een evaluatie advies 892/2017 van de Commissie van Venetië over de wet inzake het openbaar ministerie, zoals gewijzigd (2017).

189. Het gevolg daarvan is uiteraard dat bepaalde rechters (op zijn minst) ertoe kunnen worden aangezet te beslissen ten gunste van het openbaar ministerie of, meer in het algemeen, ten gunste van de minister van Justitie/procureur-generaal. Voor rechters van lagere rechterlijke instanties kan het aanlokkelijk zijn te worden gedetacheerd bij een hogere rechterlijke instantie, waar hun betere loopbaanperspectieven en een hoger salaris kunnen worden geboden. Gedetacheerde rechters kunnen op hun beurt worden ontmoedigd om zich onafhankelijk op te stellen, teneinde te voorkomen dat hun detachering door de minister van Justitie/procureur-generaal eventueel wordt beëindigd.

190. Ten vierde en ten slotte wordt de hierboven beschreven situatie nog verergerd doordat de gedetacheerde rechters ook als tuchtfunctionarissen kunnen optreden die verbonden zijn aan de tuchtfunctionaris voor rechters van de gewone rechterlijke instanties. Het is zeker niet vergezocht dat rechters niet gemakkelijk van mening zullen verschillen met collega's die ooit een tuchtprocedure tegen hen zouden kunnen inleiden. Bovendien kunnen dergelijke personen structureel zeer wel worden gezien als personen die „diffuse controle en diffuus toezicht" uitoefenen binnen de rechtsprekende formaties en de rechterlijke instanties waarbij zij zijn gedetacheerd wegens de context en de parameters van hun detachering.

191. Het is niet verrassend dat thans bij het Hof verschillende procedures aanhangig zijn waarin de verenigbaarheid van de Poolse tuchtregeling voor rechters met het Unierecht aan de orde wordt gesteld.[125] In zijn beschikking van 8 april 2020 heeft het Hof een aantal potentiële problemen op dit punt aangewezen.[126] Ook is algemeen bekend dat onlangs in Polen meerdere tuchtprocedures zijn ingeleid tegen rechters die enkel gebruik hebben gemaakt van de in artikel 267 VWEU geboden mogelijkheid om een verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof in te dienen.

192. Kortom, de betrokken nationale bepalingen leiden enerzijds tot een vrij zorgelijke verstrengeling van de gedetacheerde rechters, de openbaar aanklagers en (een lid van) de regering, en anderzijds tot een ongezonde en onduidelijke rolverdeling tussen rechters, gewone openbaar aanklagers en tuchtfunctionarissen.

193. Alvorens hierover tot een conclusie te komen, moet ik hieraan toevoegen dat ik de argumenten van het parket Lublin over dit punt niet overtuigend vind. Ik zie niet in hoe het feit dat een stelsel van detachering van rechters lang vóór de aantreding van de huidige regering is ingevoerd, van invloed kan zijn op het onderzoek of dit stelsel al dan niet verenigbaar is met het Unierecht. Het feit dat een detachering alleen met instemming van de betrokken rechter is toegestaan (aangezien het Poolse grondwettelijk hof heeft vastgesteld dat detachering zonder toestemming ongrondwettig is[127]) kan evenmin afdoen aan een van de hierboven gedane vaststellingen.

194. Ik moet wel opnieuw benadrukken dat er vanuit het oogpunt van het Unierecht geen enkel probleem bestaat met betrekking tot de detachering van rechters op zich, voor zover deze rechters bij hun detachering binnen de nationale gerechtelijke structuren dezelfde soort waarborgen genieten wat hun onafzetbaarheid en onafhankelijkheid betreft als de andere rechters binnen die rechterlijke instantie. Om de redenen die ik in dit deel uitvoerig heb behandeld, is dat in de onderhavige zaken echter duidelijk niet het geval.

125 Zie met name zaak C-791/19, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters). Zie de conclusie van advocaat-generaal Tanchev in die zaak (C-791/19, EU:C:2021:366).

126 Beschikking van 8 april 2020, Commissie/Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

127 Arrest van 15 januari 2009, nr. K 45/07, OTK ZU nr. 1/a/2009, punt 3.

195. Tot slot ben ik van mening dat de minimale waarborgen die noodzakelijk zijn om de onontbeerlijke scheiding van de uitvoerende en de rechterlijke macht te verzekeren in omstandigheden als die van de hoofdgedingen niet meer aanwezig zijn. De betrokken nationale regels bieden immers onvoldoende waarborgen om vertrouwen te wekken bij in het bijzonder degenen tegen wie een strafprocedure loopt, dat rechters in de rechtsprekende formatie niet aan druk van buitenaf en politieke invloed zijn blootgesteld en geen belang hebben bij de uitkomst van de zaak.

196. Deze nationale regels zijn dus onverenigbaar met artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. Zoals het Hof onlangs in herinnering heeft gebracht in het arrest A.B. e.a., legt deze bepaling de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige resultaatsverplichting op waaraan geen enkele voorwaarde is verbonden met betrekking tot onafhankelijkheid waaraan moet worden voldaan door de rechterlijke instanties die gehouden zijn het Unierecht uit te leggen en toe te passen.[128] Deze bepaling heeft, met andere woorden, rechtstreekse werking en geeft de nationale rechterlijke instantie aldus de bevoegdheid om op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht al het mogelijke te doen dat binnen zijn macht ligt om de overeenstemming van het nationale recht met dat Unierecht te verzekeren.[129]

197. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat niet hoeft te worden stilgestaan bij de redenen waarom de betrokken nationale bepalingen ook de bepalingen van richtlijn 2016/343 schenden. In het kader van een dergelijke ernstige schending van artikel 19, lid 1, VEU heeft het weinig nut om verder te discussiëren over de vraag of de bewijslast voor de vaststelling van de schuld van verdachten en beklaagden nog op het openbaar ministerie rust en of de verdachten of beklaagden daadwerkelijk het voordeel van de twijfel hebben. De grondslag van het beginsel van het vermoeden van onschuld wordt ondermijnd wanneer in strafzaken een en dezelfde persoon, te weten de minister van Justitie/procureur-generaal, invloed kan uitoefenen op zowel het openbaar ministerie als bepaalde rechters van de rechtsprekende formatie. Bijgevolg lijkt mij een gelijktijdige schending van de bepalingen van richtlijn 2016/343 onvermijdelijk.

V. Conclusie

198. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Sąd Okręgowy w Warszawie te beantwoorden als volgt:

„– Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 2 VEU, en artikel 6 van richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen nationale regels op grond waarvan de minister van Justitie, die tegelijkertijd de procureur-generaal is, op basis van niet openbaar gemaakte criteria voor onbepaalde tijd rechters bij hogere rechterlijke instanties kan detacheren en deze detachering te allen tijde naar eigen inzicht kan beëindigen.

– De tweede, de derde en de vierde vraag zijn niet-ontvankelijk."

[128] Arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punt 146).

[129] Zie onlangs bijvoorbeeld 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).