

ANNOTATIE

De rechtsstaat in Polen: de onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad

J.J.J. Sillen

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 19-11-2019, ECLI:EU:C:2019:982 (EHRC-2020-0048)

1. Inleiding

Zoals ik in mijn noot bij Pensioenleeftijd van mannelijke en vrouwelijke rechters al aangaf,¹ vindt in Polen een ingrijpende hervorming van de rechterlijke macht plaats. Nadat het Hof zich eerder in twee inbreukprocedures had gebogen over de verlaging van de pensioenleeftijd van rechters in de gewone rechterlijke macht en in de Hoge Raad,² moet het zich in deze uitspraak – ten gevolge van een prejudiciële verwijzing – buigen over een ander aspect van die hervorming: de onafhankelijkheid van de nieuw ingestelde tuchtkamer binnen de Poolse Hoge Raad. Anders dan bij inbreukprocedures leidt een prejudiciële procedure niet tot een bindende uitspraak over de verenigbaarheid van het Poolse recht (in casu de tuchtkamer) met het Unierecht. Het Hof benadrukt dat het in deze procedure bevoegd is het Unierecht bindend uit te leggen, maar niet het recht op de feiten toe te passen aangezien dat aan de nationale rechter is.³ Het arrest biedt daardoor wel een veelheid aan gezichtspunten die voor de toetsing aan het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid van belang zijn. Ik bespreek kort de casus (2), de relatie tussen het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en het EVRM (3), de eisen die het Unierecht stelt aan de benoeming van rechters (4) en het door de nationale rechter te bieden redres (5). Tot slot ga ik kort in op de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden na het wijzen van dit arrest (6).

2. De casus

De nieuw ingestelde tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad neemt kennis van tuchtzaken die zijn aangespannen tegen rechters uit die Hoge Raad, van arbeids- en socialezekerheidsrechtelijke geschillen waarbij deze rechters partij zijn en beslist over geschillen over hun verplichte pensionering.⁴ Vanwege deze bevoegdheden heeft de tuchtkamer een autonome positie binnen de Hoge Raad: bevoegdheden van de President van de Hoge Raad worden ten aanzien van deze kamer uitgeoefend door óf de President van de tuchtkamer óf door de President van de Hoge Raad en de President van de tuchtkamer gezamenlijk.⁵ De leden van de tuchtkamer worden, kort gezegd, benoemd door de President van de Republiek op voordracht van de Poolse Raad voor de Rechtspraak, de KRS.⁶ Zittende leden van de Hoge Raad komen niet voor benoeming in de tuchtkamer in aanmerking.⁷

Met de instelling van de tuchtkamer is eveneens de samenstelling van de KRS gewijzigd, op wiens voordracht leden van de tuchtkamer worden benoemd. Met de benoeming van de nieuwe leden van de KRS zijn de zittende leden ontslagen.⁸ Van 25 leden van de KRS moeten er 15 rechter zijn. Zij worden voortaan in de KRS benoemd door de Poolse Tweede Kamer,⁹ terwijl zij voorheen werden gekozen door de algemene vergadering van rechters.¹⁰

Twee rechters uit de Hoge Raad zijn het niet eens met de (generieke) verlaging van hun pensioenleeftijd,¹¹ die overigens na de verwijzing door het Hof van Justitie in strijd met EU-recht is verklaard.¹² Volgens de wet hoort zo'n geschil over de pensioenleeftijd te worden beslecht door de nieuwe tuchtkamer van de Hoge Raad. De rechters hebben hun zaak echter aanhangig gemaakt bij de Kamer voor arbeids- en socialezekerheidsvragen, die vóór de instelling van de tuchtkamer bevoegd was in dit soort zaken. Zij doen dat omdat zij van oordeel zijn dat de leden van de tuchtkamer niet onafhankelijk zijn. Zij wijzen daarbij op de wijze waarop deze kamer is samengesteld, mede gelet op de politieke context waarin de instelling van die kamer heeft plaatsgevonden.¹³ De Kamer voor arbeids- en socialezekerheidsvragen vraagt daarop het Hof van Justitie of zij onder deze omstandigheden de nationale wetgeving buiten toepassing moet laten en zelf de zaak moet beslissen.

3. Het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en het EVRM

Het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid komt tot uitdrukking in diverse bepalingen van Unierecht. Sinds *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* is art. 19 lid 1 VEU de belangrijkste uitdrukking van dat beginsel.¹⁴ Art. 47 Handvest is andere belangrijke bepaling waarin dat beginsel uitdrukking krijgt. Art. 52 lid 3 van het Handvest bepaalt dat de rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten uit het EVRM, tenminste hetzelfde beschermingsbereik hebben als die EVRM-rechten. Dat betekent dat het Hof bij de uitleg van het in art. 47 Handvest tot uitdrukking komende beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid

minimaal het beschermingsbereik van art. 6 EVRM moet bieden.¹⁵ (Dat betekent overigens niet dat het Luxemburgse Hof dezelfde terminologie huldigt als het Straatsburgse Hof. Zo onderscheidt het Hof van Justitie externe en interne onafhankelijkheid, terwijl het Straatsburgse Hof onafhankelijkheid en onpartijdigheid onderscheidt. Beide begrippenparen hebben overigens wel dezelfde betekenis.)¹⁶ In het onderhavige arrest gaat het Hof uitdrukkelijk in op het verband tussen het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en het EVRM. Het verwijst daarbij veelvuldig naar EHRM-jurisprudentie.

Met name valt op dat het Hof van Justitie in deze uitspraak de overwegingen van het Straatsburgse Hof herhaalt dat – hoewel in zijn jurisprudentie ‘het beginsel van scheiding van de uitvoerende en de rechterlijke macht steeds belangrijker wordt’ – het EVRM de staten niet ‘een bepaald grondwettelijk model oplegt dat op enigerlei wijze de verhoudingen en de wisselwerking tussen de verschillende staatsmachten regelt, en deze staten evenmin de verplichting oplegt om zich te houden aan een bepaald theoretisch grondwettelijk begrip met betrekking tot de toelaatbare grenzen van een dergelijke wisselwerking’. In plaats daarvan is vereist dat in een concreet geval de rechterlijke onafhankelijkheid voldoende is beschermd.¹⁷

4. Unierechtelijke eisen aan de benoeming van rechters

Het Hof benadrukt dat voor de bescherming van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters regels nodig zijn over (onder meer) de benoeming van rechters – het centrale aspect in deze zaak. Deze regels moeten ‘geschikt’ 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’.¹⁸ Met die externe factoren bedoelt het Hof dat de rechter zijn taken ‘volledig autonoom’ moet kunnen uitoefenen, dat wil zeggen: ‘zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen, en aldus beschermd moet zijn tegen inmenging of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zou kunnen brengen en van invloed zou kunnen zijn op hun beslissingen’.¹⁹ De regels moeten dus niet alleen ‘rechtstreekse beïnvloeding’ uitsluiten, maar ook ‘indirectere vormen van beïnvloeding’ voorkomen.²⁰

Het Hof benadrukt dat ‘het enkele feit dat [de rechters van de tuchtkamer, JS] door de Poolse president worden benoemd, niet betekent dat zij van hem afhankelijk worden en evenmin twijfels doet rijzen over hun onpartijdigheid indien zij, als de betrokkenen eenmaal zijn benoemd, aan geen enkele druk worden onderworpen en in het kader van de vervulling van hun ambt geen instructies ontvangen’.²¹ Het laat daar echter meteen op volgen dat het ‘evenwel noodzakelijk blijft om te waarborgen dat benoemingsbeslissingen worden

vastgesteld op grond van zodanige basisvoorwaarden en procedureregels dat daardoor bij de justitiabelen geen gegronde twijfel kan rijzen over de vraag of de betrokken rechters, als zij eenmaal zijn benoemd, zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen'.²²

Het Hof stelt vervolgens vast dat de betrokkenheid van de KRS bij de benoeming van rechters aan de onafhankelijkheid kan bijdragen, nu daardoor de discretionaire vrijheid van de President bij de benoeming van rechters wordt ingeperkt. Hij kan immers slechts rechters benoemen die door de KRS zijn voorgedragen.²³ Bovendien bepaalt de wet de voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen om tot rechter te worden benoemd.²⁴ Van zo'n positieve invloed op de rechterlijke onafhankelijkheid door de betrokkenheid van de KRS is volgens het Hof echter alleen sprake als dit intermediërend orgaan zélf voldoende onafhankelijk is.²⁵ Of dat zo is, vormt de kern van de problematiek in deze casus.

Of de KRS voldoende onafhankelijk is, moet de verwijzende rechter zelf beoordelen, beslist het Hof.²⁶ Het geeft echter wel aanwijzingen over hoe hij dat moet doen. De verwijzende rechter moet rekening houden 'met alle elementen die zowel feitelijk als juridisch van belang zijn en betrekking hebben op zowel de voorwaarden op grond waarvan de leden van dat orgaan zijn benoemd als de wijze waarop het zijn rol concreet vervult'.²⁷ Deze juridische en feitelijke elementen moeten vervolgens niet afzonderlijk, maar in onderlinge samenhang worden beoordeeld. (Het Hof spreekt ietwat verwarrend over een 'globale beoordeling', wat de indruk kan wekken dat die beoordeling een terughoudende is.) Het Hof overweegt: 'Ook al kan het ene of het andere door de verwijzende rechter naar voren gebrachte argument op zich niet worden bekritiseerd en kan het in dit geval behoren tot de bevoegdheid van de lidstaten en de door hen gemaakte keuzen, de combinatie daarvan kan, samen met de omstandigheden waarin deze keuzen zijn gemaakt, daarentegen aanleiding geven tot twijfels over de onafhankelijkheid van een orgaan dat een rol speelt in de procedure voor de benoeming van rechters, zelfs wanneer bij een afzonderlijke beschouwing van deze elementen een dergelijke gevolgtrekking niet kan worden gemaakt'.²⁸ Bij toetsing aan het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid vereist het Hof dus niet enkel een beoordeling van de geldende rechtsregels, maar ook van de politiek-maatschappelijke context waarin die regels tot stand zijn komen en worden toegepast.

Het Hof noemt vervolgens drie categorieën van elementen die de verwijzende rechter kan betrekken bij het bepalen van die politiek-maatschappelijke context. Ten eerste noemt het Hof elementen die betrekking hebben op de wijze waarop de KRS is samengesteld. Het wijst er bijvoorbeeld op dat bij vernieuwing van de samenstelling van de KRS de zittende leden voor

het einde van hun benoemingstermijn zijn ontslagen, dat de 15 rechterlijke leden van de KRS vroeger door rechters werden gekozen en nu door het parlement, en ten slotte dat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan bij de benoeming van enkele van de KRS-leden.²⁹ Ten tweede wijst het Hof op de doeltreffendheid van de rechterlijk controle op voordrachten door de KRS.³⁰ Ten derde kan de verwijzende rechter rekening houden met de kenmerken van de nieuwe tuchtkamer zelf.³¹ Het Hof noemt daarbij de omstandigheid dat onder meer pensioengeschillen van rechters van de Hoge Raad voorheen door een gewone kamer van de Hoge Raad werden beslist, terwijl deze nu zijn opgedragen aan de tuchtkamer; dat die bevoegdheidswijziging samenviel met de zeer omstreden verlaging van de pensioenleeftijd van rechters in de Hoge Raad en dat die maatregel reeds door het Luxemburgse Hof in strijd met het EU-recht is bevonden.³² Verder wijst het Hof erop dat de wet verbiedt dat zittende leden van de Hoge Raad tot lid van de tuchtkamer werden benoemd,³³ en dat de tuchtkamer binnen de Hoge Raad over een grote mate van bestuurlijke autonomie beschikt.³⁴

5. Het door de verwijzende rechter mogelijkerwijs te bieden redres

Meent de verwijzende rechter dat de tuchtkamer niet onafhankelijk is, welk redres moet hij dan bieden? Volgens het Hof moet hij dan de wetgeving die de tuchtkamer instelde wegens strijd met art. 47 Handvest buiten toepassing laten.³⁵ Het Hof verwijst daarbij naar de leerstukken van rechtstreekse werking en voorrang van het Unierecht.³⁶ Het gevolg van dat buiten toepassing laten is dat de pensioenzaken moeten worden behandeld door de kamer van de Hoge Raad die bevoegd was vóórdat de wetgeving in werking trad waarmee de tuchtkamer werd ingesteld.³⁷ Deze vorm van redres biedt uiteraard geen oplossing voor alle gevallen waarin de nationale rechter een schending van de rechterlijke onafhankelijkheid vaststelt. Is een rechter bijvoorbeeld niet onafhankelijk omdat hij feitelijk onder druk is gezet, dan lost het buiten toepassing laten van enige regeling (welke dat ook zou mogen zijn) het geconstateerde gebrek niet op. In dit geval ligt het buiten toepassing laten van de wet wel voor de hand, omdat de gebreken in de onafhankelijkheid van de tuchtkamer niet betrekking hebben op één rechter, maar het rechtstreekse gevolg zijn van de wijze waarop deze kamer is opgericht en samengesteld.

6. Verdere escalatie

Nadat het Hof deze uitspraak wees, hebben de ontwikkelingen elkaar in rap tempo opgevolgd. Kort na het antwoord op deze prejudiciële vragen heeft de Poolse Hoge Raad beslist dat de tuchtkamer niet onafhankelijk is en het door het Hof van Justitie genoemde redres geboden.³⁸ De reactie van de regerende politieke meerderheid was even snel. Deze introduceerde een wetsvoorstel dat nieuwe disciplinaire overtredingen voor rechters bevatte, namelijk: het deelnemen aan activiteiten die het goede functioneren van de rechterlijke organisatie

verhinderen (zoals demonstraties) en het in twijfel trekken van de geldigheid van rechterlijke benoemingen en de legitimiteit van de constitutionele organen van de Staat.³⁹ Aanvankelijk noemde het voorstel als nieuw disciplinair vergrijp ook het buiten toepassing laten van wetgeving wegens strijd met de Grondwet of verdragen, waaronder het EU-recht. Die laatste bepaling is inmiddels geschrapt. Op het moment van schrijven is het wetsvoorstel goedgekeurd door de Poolse Tweede Kamer en ligt het bij de Eerste Kamer. Daarin heeft de regerende politieke partij geen meerderheid. De Eerste Kamer heeft vervolgens om een opinie van de Venetië Commissie gevraagd. Deze was zeer kritisch.⁴⁰ Intussen functioneert de tuchtkamer van de Hoge Raad nog steeds, ondanks de vernietigende uitspraak van de Poolse Hoge Raad.⁴¹ De Europese Commissie heeft daarop besloten om het Hof van Justitie te vragen voorlopige maatregelen te treffen in het kader van een al aanhangige inbreukprocedure tegen Polen over kort gezegd de disciplinaire bevoegdheden van de tuchtkamer.⁴² Deze zouden bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de werkzaamheden van de tuchtkamer worden geschorst totdat het Hof in die inbreukprocedure uitspraak heeft gedaan. De crisis in de Poolse rechtsstaat is dus nog lang niet voorbij, en de stormachtige ontwikkeling van het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid evenmin.

Voetnoten:

1 *Commissie t. Polen (Pensioenleeftijd m/v voor rechters)*, HvJ EU (GK) 5 november 2019, zaak C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924, EHRC Updates 2020-0043 m.nt. Sillen.

2 *Commissie t. Polen (Pensioenleeftijd m/v voor rechters)* en *Europese Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; «EHRC» 2019/200 m.nt. Kaya.

3 Punt 132.

4 Punt 23.

5 Punt 22.

6 Punt 27.

7 Punt 26 en 150.

8 Punt 30.

9 Punt 30.

10 Punt 41.

11 Er is ook een vraag aanhangig gemaakt door een rechter in het hoogste bestuursrechtelijke college van Polen. De vraag in zijn zaak wordt echter niet-ontvankelijk verklaard, omdat inmiddels de wetgeving is gewijzigd (punt 107-109). Hoewel in de zaken van de twee rechters uit de Hoge Raad ook de wetgeving is gewijzigd, ziet het Hof geen aanleiding om die vragen (in hun geheel) niet-ontvankelijk te verklaren (punt 87-106 en 110-113). Ik ga op deze ontvankelijkheidsaspecten niet verder in.

12 *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, «EHRC» 2019/200 m.nt. Kaya.

13 Punt 131.

14 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ EU (GK) 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, «EHRC» 2018/72 m.nt. J. Krommendijk . Het hof ziet het beginsel ook uitgedrukt in art. 2 VEU, dat de rechtsstaat noemt als waarde waarop de Unie berust.

15 Punt 117-118

16 Punt 121-122.

17 Punt 130.

18 Punt 123.

19 Punt 121.

20 Punt 125.

21 Punt 133.

22 Punt 134.

23 Punt 137.

24 Punt 136.

25 Punt 138.

26 Soms is het Hof daarin directiever. Zie bijv. *Josemans*, HvJ EU 16 december 2010, zaak C-137/90, [ECLI:EU:C:2010:774](#)">ECLI:EU:C:2010:774.

27 Punt 140. Zie ook punt 144.

28 Punt 142. Zie ook punt 152-153.

29 Punt 143.

30 Punt 145.

31 Punt 146-151

32 Punt 147-149

33 Punt 150.

34 Punt 151.

35 Punt 166.

36 Punt 157 en 162.

37 Punt 166.

38 Zie de uitspraak van de Poolse Hoge Raad.

39 P. Marcisz, 'Discipline and Punish: New Polish Reforms of the Judiciary', *VerfBlog* 2019/12/22.

40 Joint urgent opinion of the Venice Commission.

41 L. Pech & P. Wachowiec. '1460 Days Later: Rule of Law in Poland R.I.P. (Part II)', VerfBlog, 2020/1/15.

42 Zie C-791-19.