

ANNOTATIE

Rechtsstaat Polen: gedifferentieerde pensioenleeftijd mannelijke en vrouwelijke rechters, ministeriële bevoegdheid langer doorwerken

J.J.J. Sillen

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 05-11-2019, ECLI:EU:C:2019:924 (EHRC-2020-0043)

1. De Poolse rechtsstaatcrisis, de Europese Commissie en het Hof van Justitie

Sinds 2015 verkeert de Poolse rechtsstaat in een crisis. In dat jaar won de politieke partij Recht en rechtvaardigheid de Poolse presidentsverkiezingen en verwierf zij een absolute meerderheid in het parlement. Vlak daarna startte een ingrijpende hervorming van de rechterlijke macht.¹ De casus die aan de hier besproken uitspraak ten grondslag ligt, heeft daarop betrekking.

Vanwege de hervorming van de rechterlijke macht startte de Europese Commissie eind 2017 een art. 7-procedure omdat volgens haar in Polen een 'duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van' de beginselen waarop de Unie is gegrondvest, in dit geval de rechtsstaat.² In zo'n art. 7-procedure kan de Raad uiteindelijk een lidstaat zijn stemrecht in de Raad ontnemen. Daarvoor is echter wel vereist dat de Europese Raad met eenparigheid van stemmen vaststelt dat sprake is 'van een ernstige en voortdurende schending' van de rechtsstaat in dat land.³ Pas dan kunnen sancties tegen een land worden opgelegd. Eén tegenstem verhindert het opleggen van sancties dus. Omdat ook andere lidstaten, zoals Hongarije, onder een Europees rechtsstatelijk vergrootglas liggen, is het niet waarschijnlijk dat

die vereiste unanimiteit in de Europese Raad kan worden gehaald. De art. 7-procedure is daardoor een tandeloze tijger gebleken.

In 2018 bleek echter dat de Europese Commissie over nóg een wapen beschikt om op te treden tegen lidstaten die de onafhankelijkheid van rechters bedreigen: de inbreukprocedure.⁴ Hoewel het die procedure in 2012 al eens met dat doel had gevolgd, namelijk om de verlaging van de pensioenleeftijd van (onder meer) rechters in Hongarije aan de kaak te stellen,⁵ was de basis voor die inbreukprocedure toen smal: de Commissie verweet Hongarije slechts een richtlijn over leeftijdsdiscriminatie te hebben overtreden. In 2018 maakte het Hof van Justitie echter duidelijk dat het Unierecht ook een veel bredere basis bood voor de bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid in de lidstaten.⁶ Het deed dat in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* – een uitspraak die volgde op een prejudiciële verwijzing.⁷ In dat arrest paste het Hof voor het eerst art. 19 lid 1 VEU toe.⁸ Volgens het Hof verplicht dat artikel de lidstaten ertoe de onafhankelijkheid van alle rechterlijke instanties te garanderen die geroepen *kunnen* zijn het Unierecht toe te passen. Het toepassingsbereik van die plicht is daarmee veel ruimer dan dat van art. 47 Handvest, dat ook de rechterlijke onafhankelijkheid beschermt. Dit artikel verplicht immers slechts tot (toegang tot) onafhankelijke rechtspraak in *geschillen* waarin *daadwerkelijk* het Unierecht tot uitvoering wordt gebracht.⁹ Van die verruimde grondslag maakte de Commissie voor het eerst (en succesvol) gebruik in *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy (Hoge Raad))*.¹⁰ In de hier geannoteerde zaak beroept de Commissie zich voor de tweede maal en met succes op (onder meer) dit in art. 19 VEU tot uitdrukking komende Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid.¹¹

2. De casus

In deze zaak staat als gezegd een onderdeel van de hervorming van de Poolse rechterlijke organisatie centraal. De Commissie vraagt het Hof zich uit te spreken over twee maatregelen uit 2017.

Ten eerste verlaagde de Poolse wetgever toen de pensioenleeftijd van rechters naar 60 jaar voor vrouwen en 65 jaar voor mannen.¹² Deze verlaging was aanzienlijk, zeker voor vrouwelijke rechters. Voorheen was namelijk de pensioenleeftijd voor de leden van de gewone rechterlijke macht 67¹³ en voor leden van de Poolse Hoge Raad 70 jaar.¹⁴ Voor vrouwelijke leden van de Hoge Raad werd de pensioenleeftijd dus met 10 jaar verlaagd. Volgens de Europese Commissie is die maatregel in strijd met op art. 157 VwEU en met een op die bepaling gebaseerde richtlijn die discriminatie van mannen en vrouwen in arbeid en beroep verbiedt.¹⁵

Ten tweede gaf de wetgever de minister van Justitie de discretionaire bevoegdheid om ten aanzien van te pensioneren leden van de gewone rechterlijke macht (en dus niet ten aanzien van de leden van de Poolse Hoge Raad) toestemming te verlenen door te blijven werken tot hun 70e, mits de betrokken rechter een gezondheidsverklaring kon overleggen. De wet bepaalde dat de minister bij die beslissing rekening houdt met 'het rationale gebruik van de personele middelen van de gewone rechterlijke instanties en met de behoeften die voortvloeien uit de werklast van de afzonderlijke rechterlijke instanties'.¹⁶ Deze maatregel acht de Europese Commissie onder meer in strijd met het eerder genoemde art. 19 VEU.

3. Ontvankelijkheid: ex tunc of ex nunc-toetsing?

Na het verstrijken van de door de Commissie gestelde termijn in het 'met redenen omkleed advies' heeft Polen de relevante wetgeving gewijzigd. Deze wijziging behelsde dat de pensioenleeftijd van mannelijk en vrouwelijke rechters, zowel in de gewone rechterlijke macht als in de Hoge Raad, werd gelijkgetrokken en werd vastgesteld op 65 jaar.¹⁷ Bovendien bepaalde de wet sindsdien dat niet langer de minister besliste over een verzoek van een rechter om na die pensioenleeftijd door te mogen werken. In plaats daarvan werd die bevoegdheid opgedragen aan de Poolse Raad voor de Rechtspraak (KRS). Deze moest een dergelijk verzoek bovendien aan andere criteria toetsen dan de minister voorheen moest.¹⁸ Bij het Hof betoogt Polen vervolgens dat de door de Commissie ingestelde inbreukprocedure 'zonder voorwerp was geraakt'. Het Hof maakt korte metten met dat betoog. Het herhaalt dat het Hof in een inbreukprocedure moet beoordelen of een lidstaat het Unierecht schendt op het moment dat de door de Commissie gestelde termijn in het met redenen omkleed advies is verstreken.¹⁹ Op dat moment golden de oude bepalingen nog, zodat deze voorwerp van geschil zijn.

Ten aanzien van de gewijzigde nieuwe wetgeving, die dus in deze inbreukprocedure niet wordt meegenomen, heeft de Commissie overigens wel een afzonderlijke inbreukprocedure aanhangig gemaakt, waarop het Hof inmiddels heeft beslist met het arrest *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*. Daarin oordeelde het dat de nieuwe (uniforme) verlaging van de pensioenleeftijd van rechters in de Poolse Hoge Raad in strijd is met art. 19 VEU, net als de daaraan gekoppelde bevoegdheid van de President van de Republiek om deze rechters desgevraagd en na advies van de KRS toestemming te verlenen door te mogen werken. Daarnaast zijn vanuit Polen prejudiciële vragen gesteld over de rechtsbescherming tegen kort gezegd de beslissing om rechters in de Hoge Raad met vervroegd pensioen te sturen. Het Hof heeft die vragen beantwoord in de (hierna geannoteerde) gevoegde zaken *A.K. (Onafhankelijkheid tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad)*.²⁰

4. Gedifferentieerde verlaging van de pensioenleeftijd

De Commissie acht de gedifferentieerde (verlaging van de) pensioenleeftijd van rechters in de gewone rechterlijke macht en in de Hoge Raad in strijd met het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, zoals beschermd in art. 157 VwEU en de daarop gebaseerde richtlijn 2006/54. Het Hof stelt vast dat de pensioenmaatregelen onder het toepassingsbereik van deze regelingen vallen.²¹ Daarna valt snel het doek voor die maatregelen: het Hof stelt vast dat de pensioenmaatregel direct onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen en dus verboden zijn.²² Polen stelde nog dat de maatregel een vorm van positieve discriminatie van vrouwen is (!), maar ook daarin gaat het Hof niet mee: zulke maatregelen moeten er immers toe leiden dat vrouwen ‘in hun beroepsleven’ op gelijke voet met mannen komen te staan.²³ Daarvan is hier geen sprake.

5. De bevoegdheid van de minister om rechters toe te staan door te blijven werken

De principieelste overwegingen van het arrest hebben betrekking op de bevoegdheid van de minister om rechters toe te staan na hun pensioengerechtigde leeftijd door te werken. De Commissie acht deze ‘verlengingsbevoegdheid’ in strijd met het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, dat mede tot uitdrukking komt in art. 19 VEU. Het Hof acht art. 19 VEU van toepassing. Het Poolse verweer dat het Unierecht in deze casus niet van toepassing is, omdat bij de inrichting van de Poolse rechterlijke organisatie geen Unierecht tot uitvoering wordt gebracht,²⁴ veegt het Hof met verwijzing naar *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en *L.M. t. Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijke apparaat)*²⁵ van tafel. Het Hof herhaalt dat voor de toepasselijkheid van het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid zoals dat in art. 19 VEU tot uitdrukking komt, niet bepalend is of het geschil betrekking heeft op een maatregel waarin het Unierecht tot uitvoering wordt gebracht, maar of de betrokken rechterlijke instantie geroepen kan zijn het Unierecht toe te passen.²⁶ Zowel de gewone rechterlijke macht als de Hoge Raad voldoen aan dat vereiste.²⁷

De vraag is vervolgens of het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid – en meer in het bijzonder: het beginsel van rechterlijke onafzetbaarheid – is geschonden. Het Hof beantwoordt die vraag bevestigend. De overwegingen die het Hof daaraan ten grondslag legt, vertonen grote gelijkenis met de overwegingen waarmee het in *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)* motiveerde dat de presidentiële bevoegdheid om rechters in de Hoge Raad toe te staan door te werken. Dat mag ook niet verwonderen. Beide regelingen lijken op elkaar.

Het Hof benadrukt allereerst dat de regeling geen betrekking heeft op de benoeming van

rechters, maar op de vraag of reeds benoemde rechters mogen doorwerken.²⁸ Feitelijk gaat het dus om ontslag. Het Hof legt niet uit waarom het dit onderscheid maakt. Vermoedelijk doet het dat omdat het ontslag van rechters wel, en aanstelling van rechters niet onder het bereik van het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid schaaft. Is dat de reden, dan sluit het Luxemburgse Hof zich aan bij de Straatsburgse jurisprudentie. Volgens 'Straatsburg' garandeert het EVRM immers niet het recht op 'access to or employment to the civil service', tot welke categorie volgens dat Hof ook rechters behoren.²⁹

Het Hof stelt voorop dat het beginsel van onafzetbaarheid vereist 'dat rechters moeten kunnen aanblijven zolang zij de verplichte pensioenleeftijd nog niet hebben bereikt of, indien hun ambt aan een bepaalde termijn is gebonden, totdat deze termijn is verstreken'.³⁰ Een uitzondering op dat beginsel kan slechts worden aanvaard 'indien zij wordt gerechtvaardigd door [1] een legitiem doel, [2] zij in het licht van dat doel evenredig is en [3] voor zover zij geen reden is voor gegronde twijfel bij de justitiabelen over de vraag of de betrokken rechterlijke instanties zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen'.³¹

Bij de toetsing of de discretionaire bevoegdheid van de minister om rechters toe te staan na hun pensioenleeftijd door te werken met dit beginsel verenigbaar is, concentreert het Hof zich met name op het laatste element. Het stelt daarbij voorop dat het op zichzelf niet onverenigbaar is met het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid als de minister van justitie de bevoegdheid heeft om te beslissen of rechters na hun pensioenleeftijd mogen doorwerken, maar dat het beginsel in zo'n geval wel vereist dat zulke besluiten 'worden vastgesteld op grond van zodanige materiële voorwaarden en procedurevoorschriften dat er bij de justitiabelen geen gegronde twijfel kan rijzen over de vraag of de betrokken rechters zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen'.³² Daarvoor is vereist dat deze 'materiële voorwaarden en procedurevoorschriften' zó zijn geformuleerd dat zij rechters behoeden 'voor de eventuele verleiding te zwichten voor inmenging of druk van buitenaf die hun onafhankelijkheid in gevaar zou kunnen brengen'.³³

Volgens het Hof voldoen de Poolse regels niet aan die eisen.³⁴ Het geeft daarvoor een aantal argumenten. Ten eerste zijn de criteria aan de hand waarvan de minister zulke verzoeken moet beoordelen 'vaag en niet toetsbaar'. Ten tweede hoeft de minister zijn beslissing niet te motiveren. Ten slotte kan tegen die beslissing geen beroep worden ingesteld.³⁵ Doordat de wet bovendien geen termijnen geeft waarbinnen de minister op een verzoek moet beslissen, kan de betrokken rechter daarnaast lang in onzekerheid verkeren.³⁶ Het Hof concludeert

vervolgens dat de bevoegdheid van de minister ‘met name bij de justitiabelen gerechtvaardigde twijfels kan wekken over de vraag of de betrokken rechters zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de belangen die ten overstaan van hen met elkaar in strijd kunnen komen’.³⁷ Daarmee heeft het Hof waarschijnlijk bedoeld – het zegt dat niet uitdrukkelijk – dat justitiabelen gerechtvaardigd kunnen denken dat rechters die na hun pensioen willen doorwerken, geneigd kunnen zijn om hangende hun toestemmingsverzoek in het voordeel van de overheid te beslissen met als doel hun kansen op een positieve ministeriële beslissing niet te verkleinen. Daarom is de ministeriële verlengingsbevoegdheid in strijd met het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid.

6. De rol en betekenis van de politiek-maatschappelijke context van de maatregelen

Polen voert aan – zoals het land steeds doet in zaken over de reorganisatie van de rechterlijke onafhankelijkheid aldaar – dat andere landen vergelijkbare gebrekkige regelingen kennen.³⁸ In *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)* reageerde het Hof op dat verweer door te stellen dat het bestaan van zulke gebrekkige regelingen in andere landen niet bewezen is en dat – als dat wel zo was – een lidstaat zich niet kan beroepen ‘op een eventuele schending van het Unierecht door een andere lidstaat om zijn eigen niet-nakoming te rechtvaardigen’.³⁹ Dat laatste is zeker juist. Maar echt bevredigen doet het op zichzelf niet. Het is daarom goed dat het Hof tevens de aandacht vestigt op de typisch Poolse politiek-maatschappelijke context van de maatregelen die ter discussie staan. Die overwegingen maken duidelijk dat deze casus feitelijk niet draait om discriminatie van vrouwen op de werkvloer of over een te ruime ministeriële verlengingsbevoegdheid, maar om de poging van de Poolse regerende politieke partij om de rechterlijke macht in haar greep te krijgen. Het Hof overweegt dat het nieuwe stelsel, dat door beide maatregelen tezamen in het leven wordt geroepen, bij rechtszoekenden de gerechtvaardigde indruk kan wekken dat dit ‘er in werkelijkheid toe strekte de minister van Justitie, die naar eigen inzicht kan beslissen, de mogelijkheid te bieden een bepaald deel van de rechters bij de Poolse gewone rechterlijke instanties terzijde te schuiven, als zij eenmaal de nieuwe normale pensioenleeftijd hebben bereikt, maar een ander deel ervan in hun ambt te handhaven’.⁴⁰ Bovenstaande overweging is naar mijn oordeel de krachtigste van het arrest. Zij laat zien dat het Hof zich realiseert dat rechterlijke onafhankelijkheid niet alleen juridische waarborgen vereist, maar ook politiek-maatschappelijke terughoudendheid. Beide moeten aanwezig zijn wil de rechter vrijelijk kunnen rechtspreken. Dát maakt dat de Europese Commissie terecht heeft kunnen besluiten tegen Polen een inbreukprocedure te beginnen en andere lidstaten waarin de regeling van de rechterlijke onafhankelijkheid wellicht eveneens gebreken vertoont, niet voor het Hof te dagen.

Voetnoten

- 1 Zie uitgebreid: W. Sadurksi, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford: OUP 2019.
- 2 Art. 7 lid 1 VEU jo. art. 6 lid 1 VEU.
- 3 Art. 7 lid 2 VEU.
- 4 Art. 258 VwEU.
- 5 *Commissie t. Hongarije*, HvJ EU 6 november 2012, zaak C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, «EHRC» 2013/49 m.nt. Van Rossum. Het betrof Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16).
- 6 Zie ook het beleidsdocument van de Europese Commissie, *Strengthening the rule of law within the Union: A blue print for action* (2019).
- 7 *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. Krommendijk.
- 8 Art. 19 lid 1 (1e al) VEU luidt: 'De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren'.
- 9 Art. 47 jo. art. 51 lid 1 Hv.
- 10 *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, HvJ EU (GK) 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, «EHRC» 2019/200 m.nt. Kaya.
- 11 Zie over dat beginsel J.J.J. Sillen, 'Rechterlijke onafhankelijkheid als Unierechtelijk beginsel. Bespiegelingen naar aanleiding van Commissie/Polen', in: H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolter Kluwer 2019, p. 313-328.
- 12 Punt 15 (voor leden van de gewone rechterlijke macht) en punt 27 (voor leden van de Hoge Raad).

- 13 Die leeftijd werd verhoogd tot 70 jaar als de rechter daarom verzocht én een gezondheidsattest kon overleggen (punt 15)
- 14 Rechter in de Hoge Raad konden overigens wel reeds verzoeken om al op hun 67e met pensioen te kunnen (punt 26)
- 15 Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.
- 16 Punt 19.
- 17 Punt 42.
- 18 Punt 43.
- 19 Punt 45
- 20 *A.K. (Onafhankelijkheid tuchtkamer van de Poolse Hoge Raad)*, HvJ EU 19 november 2019, zaak C-585/18 en gev. zaken C-624/18 en C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, EHRC Updates 2020-0048m.nt. Sillen.
- 21 Punt 69-76.
- 22 Punt 77-78.
- 23 Punt 79-82.
- 24 Punt 93-94.
- 25 *L.M. t. Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijke apparaat)*, HvJ EU 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, «EHRC» 2018/190 m.nt. Van Kruisbergen & Krommendijk.
- 26 Punt 103.
- 27 Punt 107.

28 Punt 117.

29 Bijv. *Baka t. Hongarije*, EHRM 27 mei 2014, nr. 20261/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0527JUD002026112, «EHRC» 2014/177 m.nt. Sillen, par. 88.

30 Punt 113.

31 Punt 115. Een iets ander formulering is te vinden in punt 113: ‘indien daarvoor legitieme en dwingende gronden zijn en het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen’.

32 Punt 119.

33 Punt 120.

34 Punt 121.

35 Punt 122.

36 Punt 123.

37 Punt 124.

38 Punt 132.

39 *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, punt 120.

40 Punt 127. *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)* dat handelde over de uniforme verlaging van de pensioenleeftijd van rechters in de Poolse Hoge Raad bevatte een vergelijkbare overweging (zie punt 85 van die uitspraak). Het Hof verwijst daar in dit arrest ook naar.