

ANNOTATIE

Broda en Bojara t. Polen (EHRM, 27367/18) – Polen en de rechtsstaat: een hete (na)zomer

M. Leloup

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 22-07-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719 (EHRC-2021-0212)

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 15-07-2021, ECLI:EU:C:2021:596 (EHRC-2021-0212)

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 29-06-2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0629JUD002736718 (EHRC-2021-0212)

p style="margin-left:24px">1. Een tekst over de rechtsstaat in Europa heeft nauwelijks nog een inleiding. Het is genoegzaam geweten dat de rechtsstaat, met de rechterlijke onafhankelijkheid op kop, momenteel een moeilijke periode doormaakt in verschillende Europese landen, een evolutie die aanleiding heeft gegeven tot een hele hoop rapporten, conclusies, opinies en rechtsleer. Belangrijk is echter dat er ook steeds meer Europese rechtspraak over deze problematiek uitkomt. Het startschot voor het Hof van Justitie was zijn arrest van 2018 in de zogenaamde zaak van de Portugese rechters,[1] waarin het artikel 19, lid 1, 2^{de} paragraaf VEU op zo een manier interpreteerde dat het grip kreeg op de nationale rechterlijke organisatie. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stapte recent in de ring met het *Xero Flor*-arrest, waarin het oordeelde dat het Pools Grondwettelijk Hof geen bij wet ingestelde rechtbank is.[2] Beide Hoven hebben op korte termijn een indrukwekkende

rechtsstaatrechtspraak uitgewerkt. Hoewel deze rechtspraak niet uitsluitend op Polen is gericht,^[3] gaan veruit de meeste – en zeker de meest belangrijke – zaken wel degelijk over dat land. Deze combinatienoot bespreekt vier recente arresten, twee van het Europees Hof van Justitie en twee van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, over de rechtsstaat in Polen, met name de zaken *Broda en Bojara, Reczkowicz, Commissie/Polen (Régime disciplinaire des juges)* en *W.Ż.*. Aangezien de feiten van deze zaken en de overwegingen van de Hoven reeds elders zijn uiteengezet, zal er in deze tekst voornamelijk worden ingegaan op het belang van deze arresten voor de Poolse rechtsorde en de Europese rechtspraak.

² In *Broda en Bojara* lag een vrij specifiek aspect van de hervormingen in het Poolse gerechtelijk landschap voor. Meer bepaald ging het over een wetswijziging die de Minister van Justitie de bevoegdheid gaf om voor zes maanden op volkomen discretionaire wijze de voorzitters en vicevoorzitters van hoven en rechtbanken uit hun functie te ontheffen en daartoe nieuwe personen aan te duiden, een mogelijkheid waar gretig gebruik van werd gemaakt.^[4] Het EHRM zag in deze zaak voornamelijk problemen in het feit dat er geen mogelijkheid tot beroep tegen deze beslissingen openstond. De volkomen discretionaire bevoegdheid van de minister, gekoppeld aan het gebrek aan rechterlijk toezicht, zette de deur open voor arbitraire maatregelen die een gevaar konden uitmaken voor de statuut en de carrière van individuele rechters. Een dergelijk gevaar was, gelet op het belang voor de rechterlijke onafhankelijkheid, onverenigbaar met het Verdrag. Het arrest benadrukt het toenemende belang dat het Hof schijnt te hechten aan de procedurele bescherming van rechters tegen maatregelen die hun statuut of carrière kunnen beïnvloeden.^[5] Nochtans kan men zich de vraag stellen of het arrest wel enige positieve invloed heeft gehad op de rechtsstaat in Polen.^[6] De klacht in deze zaak was gegrond op het recht op toegang tot een rechter en heeft dus niet meteen een erg structurele impact op de Poolse rechtsorde. De (vice-)voorzitters die op grond van de wetbepaling uit hun functie zijn ontheven, kunnen na dit arrest ook niet eisen dat ze in hun oude functie worden hersteld. Ook Broda en Bojara zelf hebben enkel schadevergoeding gekregen.

³ In het arrest *Reczkowicz* lag de vraag voor of de disciplinaire kamer in de schoot van het Poolse hooggerechtshof wel kon worden beschouwd als een tribunaal dat bij wet is ingesteld. Het Hof paste de driestapstest toe die het in het Grote Kamer arrest van *Guðmundur Andri Ástráðsson* heeft uiteengezet.^[7] Daarbij kwam het tot de conclusie dat de rechters van deze tuchtkamer waren aangewezen op een manier die manifest inging tegen de nationale regelgeving. Een van de doorslaggevende argumenten daarbij was dat deze rechters werden benoemd door de Poolse nationale raad voor de rechtspraak. Dat orgaan kon volgens het Hof niet als onafhankelijk worden beschouwd sinds het in 2017 op een nieuwe manier werd samengesteld, waarbij de bevoegdheid van de politieke machten om de

leden aan te duiden veel groter was geworden.[8] Het is misschien zelfs die overweging, die eerder terloops in het arrest voorkomt, die de meest fundamentele impact heeft. Het doet namelijk de vraag rijzen of alle rechters die in Polen door deze nieuw-samengestelde nationale raad van de rechtspraak zijn benoemd, de *Ástráðsson*-test niet zullen doorstaan en er bijgevolg voor zouden zorgen dat het rechtscollege waarin zij zetelen niet meer bij wet is ingesteld. Een dergelijke interpretatie van het arrest lijkt zeker niet overdreven vergezocht, maar zou extreem verstrekkende gevolgen hebben.[9] De effecten van dit arrest zouden zich dan ver voorbij die tuchtkamer van het Hooggerechtshof uitstrekken en de Poolse rechtsorde in al haar geledingen raken.

4. Een week voor het *Reczkowicz*-arrest, was het Hof van Justitie trouwens al tot een gelijkaardige conclusie gekomen. In *Commissie/Polen (Régime disciplinaire des juges)* moest het Hof in Luxemburg zich voor de derde maal buigen over een inbreukprocedure over de rechtsstaat in Polen, ditmaal over het nieuwe tuchtsysteem voor rechters. De Commissie was namelijk van mening dat dat systeem, en in het bijzonder de nieuwe tuchtkamer in de schoot van het Hooggerechtshof, het Unie-recht schond. In zijn arrest kwam het Hof – in gelijkaardige zin als het EHRM – tot de conclusie dat die tuchtkamer niet onafhankelijk is, onder meer omwille van het feit dat diens rechters werden benoemd door de Poolse raad van de rechtspraak, een orgaan dat zelf niet onafhankelijk is van de politieke machten.[10] Daarenboven kon die tuchtkamer ook niet als een bij wet ingesteld tribunaal worden beschouwd, aangezien de voorzitter van die kamer de discretionaire bevoegdheid had om tuchtzaken aan bepaalde rechters toe te wijzen, zonder dat deze beslissingsbevoegdheid op enige wijze door de wet werd omschreven.[11] Ten derde was ook het feit dat rechters een tuchtsanctie konden worden opgelegd omwille van de inhoud van hun beslissingen onverenigbaar met het principe van rechterlijke onafhankelijkheid zoals beschermd in het Unie-recht.[12]

5. Ook het arrest van het Hof van Justitie heeft erg verstrekkende gevolgen voor de Poolse rechtsorde.[13] De vaststellingen dat de disciplinaire kamer geen onafhankelijk orgaan is en niet bij wet is ingesteld, houden in dat dit orgaan structureel moet worden hervormd om in overeenstemming te zijn met het Unie-recht. Eén dag voor de hierboven vermelde uitspraak, heeft de vice-voorzitster van het Hof bovendien in een andere inbreukprocedure bevolen dat Polen de toepassing van de nieuwe rechtsregels rond de disciplinaire kamer moest opschorten.[14] Ook de vaststelling van het Hof van Justitie dat er legitieme twijfel bestaat omtrent de onafhankelijkheid van de Poolse raad van de rechtspraak valt niet te onderschatten en zet de deur open voor gelijkaardige conclusies als bij het *Reczkowicz*-arrest van het EHRM.

6. Een vierde en laatste arrest betrof de zaak *W.Ż.* De prejudiciële

vraag in kwestie vloeide voort uit een erg complex kluwen aan nationale procedures, doorkruist met eerdere prejudiciële vragen,[15] maar het arrest lijkt voornamelijk belangrijk omwille van drie elementen. Vooreerst heeft het Hof van Justitie zijn rechtspraak omtrent rechterlijke onafhankelijkheid uitgebreid door, in navolging van en met uitdrukkelijke verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM,[16] te erkennen dat het principe van de onafzetbaarheid van rechters inhoudt dat rechters in principe niet zonder hun toestemming kunnen worden overgeplaatst naar een andere rechtbank of naar een andere divisie binnen dezelfde rechtbank. Volgens het Hof mag zo een overplaatsing enkel worden bevolen om de goede werking van justitie te waarborgen en moet er tegen zo een beslissing een rechterlijk beroep bij een onafhankelijke en onpartijdige instantie openstaan.[17] Daarnaast, heeft het Hof in zijn arrest onrechtstreeks aangegeven dat één van de rechters in de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken, een andere nieuw-opgerichte kamer in de schoot van het Hooggerechtshof, was benoemd op een manier die de procedurele regels manifest schond en bijgevolg niet bij wet was ingesteld.[18] Ten laatste stelde het Hof dat als de verwijzende rechter tot de conclusie kwam dat die rechter inderdaad niet kon worden beschouwd als een onafhankelijke en onpartijdige bij wet ingesteld rechtbank, dit betekende dat hij op grond van de voorrang van het Unie-recht de beslissing van deze laatste nietig en ongeldig (*null and void*) moest verklaren.[19]

7. Het is voornamelijk dat laatste aspect dat een belangrijke nieuwe stap in de rechtspraak van het Hof betekent. In essentie zegt het Hof hier dat rechterlijke uitspraken van rechtscolleges die niet voldoen aan de voorwaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en bij wet zijn ingesteld, niet als bindende rechterlijke uitspraken moeten worden gezien. Enkele paragrafen verder stelt het zelfs dat overwegingen omtrent rechtszekerheid en het definitief worden van rechterlijke beslissingen niet kunnen worden ingeroepen om te verhinderen dat zulke beslissing als nietig en ongeldig wordt verklaard.[20] De potentiële gevolgen van dit principe op de werking van de rechtsorde in Polen vallen op het eerste gezicht moeilijk te overzien. In de hypothese die hierboven reeds werd aangehaald dat het feit dat de nationale raad voor de rechtspraak niet meer als een onafhankelijk orgaan kan worden beschouwd meteen ook betekent dat er kan worden getwijfeld aan de onafhankelijkheid van alle rechters die dat orgaan voorstelt, zou dat betekenen dat er op dit moment tientallen, zo niet honderden rechters in Polen aan het werk zijn, wiens uitspraken nadien door een andere rechter als nietig en ongeldig kunnen en zelfs moeten worden verklaard. Het is niet moeilijk om in te zien dat dit een slopende impact zou hebben op de werking van het Poolse rechtssysteem. Het lijkt onvermijdelijk dat er binnen afzienbare tijd nieuwe prejudiciële procedures voor het Hof van Justitie zullen worden opgestart die om extra verduidelijking zullen vragen.

8. Het is een hete (na)zomer geweest voor Polen. De vier arresten die hierboven werden besproken, waren stuk voor stuk erg kritisch voor de hervormingen die de Poolse overheid in het gerechtelijk systeem heeft ingevoerd en hebben een erg verregaande invloed op deze hervormingen. De rode draad doorheen deze verschillende arresten was de bescherming van de rechterlijke macht, met een sterke focus op de rechterlijke onafhankelijkheid door hen te vrijwaren tegen inmenging door de politieke machten. Daarnaast tonen arresten als *Broda en Bojara* en *W.Ż.* aan dat de Europese Hoven ook steeds aandachtiger zijn voor de procedurele bescherming die rechters op het nationale niveau genieten tegen beslissingen die een negatieve invloed hebben op hun status en carrière. Daarmee tonen de twee Hoven nogmaals aan wat voor een belangrijke positie ze kunnen innemen als mogelijk laatste hoop in de strijd om de rechtsstaat en rechterlijke onafhankelijkheid in Europa en hoe zij optreden als hoeder van de scheiding der machten.

9. Dat deze strijd verre van achter de rug is en daarentegen zelfs steeds heviger wordt, werd aangetoond door enkele andere recente ontwikkelingen. Zo stelde het Poolse Grondwettelijk Hof op 7 oktober nog dat de interpretatie door het Hof van Justitie van artikelen 1 en 19 VEU incompatibel zijn met de Poolse Grondwet.[21] Enkele dagen daarna zat het Hof van Justitie in voltallige zitting samen in de zaak omtrent de rule of law conditionality mechanism.[22] Later diezelfde maand heeft de vicevoorzitter van het Hof van Justitie Polen veroordeeld tot een dwangsom van niet minder dan 1.000.000 euro per dag tot het land de toepassing van de nationale regelgeving omtrent de tuchtkamer in het Hooggerechtshof opschort.[23]

M. Leloup

Mandaatassistent staats- en bestuursrecht Universiteit Antwerpen; postdoctoraal onderzoeker Judicial Studies Institute, Masaryk Universiteit, Brno.

[1] *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ EU (GK) 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

[2] *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. t. Poland*, EHRM 7 mei 2021, nr. 4907/18, ECLI:CE:ECHR:2021:0507JUD000490718.

[3] *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"*, HvJ EU (GK) 18 mei 2021, zaak C-83/19, ECLI:EU:C:2021:393.

[4] De Commissaris voor mensenrechten van de Raad van Europa vermeldde in haar rapport dat er 158 voorzitters en vicevoorzitters uit hun functie werden ontheven. Zie:

https://www.ecoi.net/en/file/local/2012799/CommDH%282019%2917+-+Report+on+Poland_EN.docx.pdf

[5] Zie: M. Leloup, 'Another Step Enhancing The (Procedural) Protection For Judges: Eminağaoğlu v Turkey and Bilgen v Turkey', *Strasbourg Observers* 1 april 2021.

[6] M. Leloup, 'Too little, too late', *Verfassungsblog* 29 juni 2021.

[7] *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*, EHRM (GK) 1 december 2020, nr. 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418.

[8] *Reczkowicz t. Polen*, EHRM 22 juli 2021, nr. 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, para. 265.

[9] Zie ook: M. Szwed, 'Hundreds of judges appointed in violation of the ECHR?', *Verfassungsblog* 29 juli 2021.

[10] *Commissie t. Polen (Régime disciplinaire des juges)*, HvJ EU (GK) 15 juli 2021, nr. C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, punt 108.

[11] *Ibid.* punten 80-114.

[12] *Ibid.* punten 164-177.

[13] Zie ook: L. Pech, 'Protecting Polish judges from political control', *Verfassungsblog* 20 juli 2021.

[14] *Commissie t. Polen*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2021 (besch.), nr. C-204/21, ECLI:EU:C:2021:834.

[15] In casu: *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême - Recours)*, HvJ EU (GK) 2 maart 2021, nr. C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153.

[16] *Bilgen t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 1571/07, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD000157107.

[17] *W.Ż.*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2021, nr. C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, punt 118.

[18] Het Hof baseerde zich hierbij op de principes die het in een eerdere zaak had uiteengezet, zie: *Review Simpson*, HvJ EU (GK) 24 maart 2020, C-542/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232.

[19] *W.Ż.* punten 154-155.

[20] W.Ž. punt 160.

[21] Pools Grondwettelijk Hof 7 oktober 2021, K 3/21.

[22] Hangende zaken C-156/21 en C-157/21.

[23] *Commissie t. Polen*, HvJ EU (GK) 27 oktober 2021 (besch.), nr. C-204/21, ECLI:EU:C:2021:878.