

ANNOTATIE

# **Pajak e.a. t. Polen (EHRM, nr. 25226/18) – Een dubbele verdragsschending door het verlagen van de rechterlijke pensioenleeftijd**

***M. Leloup***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-10-2023,  
ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002522618 (EHRC-2023-0244)*

1. Het arrest *Pajak* is ondertussen al het negende arrest van het EHRM over de aanhoudende moeilijkheden omtrent de rechtsstaat in Polen.[1] Na een reeks arresten waarin het Hof zich vooral moest uitspreken over klachten omtrent de illegitieme samenstelling van de verschillende Poolse hoogste rechtscolleges,[2] gaat dit arrest over een totaal ander thema, en één dat helemaal naar het begin van de Poolse rechtsstaatcrisis terugkeert: het verlagen van de pensioenleeftijd van de rechters. Het Hof besloot in dit arrest dat hierdoor sprake was van een dubbele schending van het EVRM. Ten eerste was er een schending van artikel 6 lid 1 EVRM aangezien de vier verzoekende rechters geen (effectieve) mogelijk hadden gekregen om hun gedwongen pensioen aan te vechten. Ten tweede stelde het Hof een schending vast van het verbod op discriminatie in artikel 14 EVRM, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, aangezien de pensioenleeftijd voor vrouwen van 70 jaar tot 60 was verlaagd en voor mannen “slechts” tot 65. Waar het Hof voor het vaststellen van die eerste schending veel kon voortbouwen op zijn recente rechtspraak omtrent het recht van rechters op toegang tot een gerecht, vond het voor de tweede schending vooral steun in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.[3]

## **Feiten**

2. De feiten van het arrest *Pajak* waren in hun kern erg duidelijk.[4] De vier klagsters waren

vrouwelijke rechters die in 2017, na de wetswijziging, allemaal boven de gewijzigde pensioenleeftijd zaten en bijgevolg in principe met pensioen moesten gaan. De klaagster wendde zich vervolgens, zoals de wet vereiste, tot de Minister van Justitie om te vragen of ze hun functie mochten blijven uitoefenen tot voorbij de pensioenleeftijd. De Minister heeft bij geen van hen ingestemd met deze verlenging. Bij drie van hen was deze beslissing niet gemotiveerd. Bij de vierde klaagster werd als reden meegegeven dat ze het vereiste medische attest niet had ingediend. Hoewel enkele klaagsters nog procedurele stappen hebben ondernomen om de gedwongen opruststelling tegen te houden, werden deze verschillende beroepen steeds niet-ontvankelijk verklaard.

3. Hierop dienden de vier rechters beroep in bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarbij ze twee klachten opwierpen. Ten eerste waren ze miskend in hun recht op toegang tot de rechter om het ontslag op effectieve wijze aan te vechten (artikel 6 EVRM) en ten tweede wierpen ze een schending van het verbod op discriminatie op gelet op het feit dat de pensioenleeftijd sterker was verlaagd voor vrouwelijke rechters dan voor mannelijke rechters (artikel 14 jo. artikel 8 EVRM).

### **Overwegingen van het Hof**

4. Wat die eerste klacht betreft, paste het Hof een ondertussen vertrouwde redenering toe. Het recht op toegang tot de rechter kan namelijk alleen aan de orde zijn als er sprake is van een geschil over een burgerlijk recht. Het Hof kwam, net zoals in eerdere zaken, redelijk makkelijk tot de conclusie dat er in deze zaak inderdaad sprake was van een recht voor de klaagsters om in functie te blijven tot de pensioenleeftijd zoals bepaald vóór de wetswijziging.[5] De vraag of dit een recht van burgerlijke aard was, werd afgehandeld aan de hand van de zogenaamde *Eskelinen*-test. Net zoals in de andere rechtspraak van de afgelopen paar jaren,[6] vulde het Hof deze test vrij mild in aangezien de klaagsters nationale rechters waren. Het Hof vond dat er in deze zaak geen objectieve argumenten waren in het belang van de staat om de verzoeksters hun recht op toegang tot de rechtbank te ontnemen. Op grond daarvan was aan de tweede *Eskelinen*-voorwaarde niet voldaan, en moest het geschil als burgerlijk in aard worden beschouwd. Op grond van dat alles kwam het Hof tot het besluit dat artikel 6 EVRM van toepassing was in deze zaak.

5. Op de vraag ten gronde of dit artikel dan ook effectief geschonden was, weerlegde het Hof vooral waarom de verschillende rechtsmiddelen die door de Poolse overheid waren opgeworpen, niet afdoende waren om de rechters toch toegang tot een rechter te geven. Het Hof kwamen daardoor tot het besluit dat het recht op toegang tot de rechter voor de vier klaagsters was beperkt. Met het oog op de belangrijke rol die de rechterlijke macht speelt binnen een systeem van scheiding der machten en de rechtsstaat, overwoog het Hof dat de

Poolse overheid geen afdoende argumenten had aangebracht om dit gebrek aan rechterlijke controle in deze casus te rechtvaardigen. Bijgevolg stelde het een schending van artikel 6 EVRM vast.

6. Wat de klacht omtrent artikel 14 jo. artikel 8 EVRM betrof, stelde het Hof eerst vast dat artikel 8 EVRM van toepassing was in deze zaak. Het deed dat op basis van de *consequence-based approach* die het in het arrest *Denisov* uiteen heeft gezet.[7] Nadat het Hof tot het besluit was gekomen dat de gevolgen voor de vier klaagster voldoende zwaarwegend waren om binnen het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM te vallen, was het niet moeilijk om tot een schending van artikel 14 EVRM te besluiten. Het lag eigenlijk voor de hand dat er geen grondige rechtvaardiging kon worden gegeven om een zo groot verschil in pensioenleeftijd in te bouwen voor mannen en vrouwen, zeker niet voor een intellectueel beroep zoals rechtspreken. Het Hof steunde verder sterk op het feit dat het HvJ EU bijna vier jaar eerder al had besloten dat dat verschil in pensioenleeftijd inging tegen de Europese normen van gelijke behandeling.[8] Het EHRM zag dan ook geen enkele reden om van de bevindingen van het HvJ EU af te wijken. Het EHRM vond bijgevolg een schending van artikel 14 *juncto* artikel 8 EVRM.

### **Vernieuwend?**

7. Het arrest *Pajak* is vernieuwend en ook weer niet. Het is vernieuwend in de zin dat het een deel van de Poolse gerechtelijke hervormingen bespreekt, dat tot dusver nog in geen enkel ander arrest is besproken, met name de verlaging van de pensioenleeftijd, en aangezien het – zoals hieronder zal worden besproken – expliciet een significante uitzondering op een bestaand principe lijkt te introduceren. Daarentegen leed het op basis van de recente jurisprudentie, en zeker gelet op het arrest van het Hof van Justitie, weinig twijfel dat er in deze zaak tot een dubbele schending zou worden besloten. Het arrest is vooral boeiend om te bespreken als we het lezen in het licht van de *dissenting opinion* door rechters Wojtyczek en Paczolay. In wat volgt wordt eerst ingegaan op de klacht met betrekking tot artikel 14 EVRM en nadien op de klacht omtrent artikel 6 EVRM.

8. Zoals daarnet reeds gezegd, kon er eigenlijk weinig twijfel over bestaan dat de gedifferentieerde verlaging van de pensioenleeftijd tussen mannen en vrouwen een discriminatie oplevert.[9] Dit is des te meer het geval omdat het Hof van Justitie reeds tot die conclusie was gekomen in een arrest van bijna vier jaar eerder. In die zin valt het arrest *Pajak* vooral op door de veel langere tijd die het EHRM nodig heeft gehad om tot een arrest te komen in deze zaak. De klachten van de vier klaagsters waren namelijk wel allemaal tussen mei 2018 en augustus 2019 ingediend. In die zin toont dit arrest toch nog maar eens aan dat, maar ook waardoor, het HvJ EU een speler is geworden die in de strijd tegen rechtsstatelijke

achteruitgang in korte tijd een belangrijke positie heeft verworven: daarbij speelt een belangrijke rol dat dat Hof door de band genomen sneller tot een arrest kan komen.

9. Waar wel discussie over was, was of artikel 8 EVRM wel van toepassing was en of de klacht op grond van artikel 14 EVRM daardoor zelfs wel ontvankelijk was. Rechter Wojtyczek en Paczolay waren namelijk van mening dat de gevolgen voor de vier verzoeksters niet voldoende zwaarwegend waren om binnen het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM te vallen en verwezen daarbij naar hun *dissenting opinion* in het arrest *Juszczyszyn*.<sup>[10]</sup> Daar hielden ze een betoog dat de Grote Kamer in het arrest *Denisov* nog had gepleit voor een erg hoge drempel om artikel 8 EVRM van toepassing te verklaren op basis van de *consequence-based approach*, maar dat deze drempel nadien in veel arresten beduidend lager is gelegd.

10. Het is waar dat artikel 8 EVRM in veel recente zaken voor nationale rechters een vangnet is geweest om maatregelen aan te vechten die voor hen benadelend uitpakten, zoals tuchtsancties of gerechtelijke hervormingen,<sup>[11]</sup> zonder dat het Hof steeds erg grondig is nagegaan of de persoonlijke gevolgen wel zo zwaarwegend waren voor de rechters in kwestie. Ook in *Pajak* is dit het geval. Wat daarbij vooral opvalt is dat er in dit arrest op geen enkel moment wordt verwezen naar de beslissing in *J.B. t Hongarije*,<sup>[12]</sup> zelfs niet om de zaak *Pajak* af te zetten tegen die zaak. In *J.B.* had het Hof een zeer gelijkaardige klacht van Hongaarse rechters, die verplicht met pensioen moesten wegens een verlaagde pensioenleeftijd, op basis van artikel 8 EVRM en de *consequence-based approach* niet-ontvankelijk verklaard. In die zin toont *Pajak* nog maar eens aan hoe belangrijk artikel 8 EVRM is geworden om nationale rechters een mogelijkheid te geven om maatregelen die hun status of positie aantasten aan te vechten bij het EHRM.<sup>[13]</sup>

11. Het meest interessante deel van het arrest staat echter in de overwegingen omtrent artikel 6 EVRM. Zoals hierboven al aangegeven is het Hof in zijn recente rechtspraak erg mild geweest naar nationale rechters toe wanneer het ging over het recht op toegang tot de rechter. Het Hof interpreteert de zogenaamde *Eskelinen*-criteria bij rechters zo dat het een nagenoeg onmogelijke opdracht is voor de overheden om hen buiten het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM te laten vallen.<sup>[14]</sup> Het Hof gaat in *Pajak* echter schijnbaar nog een stap verder. Aan het einde van paragraaf 139 zegt het Hof, vrij vertaald, het volgende: gelet op de ontwikkelingen in deze zin, eveneens gegrond op verschillende internationale teksten, moet de toegang tot een rechter als algemeen principe worden gegarandeerd wanneer het gaat om de beëindiging van de functie als rechter of van een mandaat zonder beëindiging van de functie als rechter, of die stopzetting nu gebeurt op grond van tuchtrechtelijke overwegingen of resulteert uit het aannemen van nieuwe regels (zoals het verlagen van de pensioenleeftijd, het hervormen van een raad voor de rechtspraak of het aanpassen van de bevoegdheden van voorzitters en vicevoorzitters van rechtbanken).<sup>[15]</sup> Die overweging lijkt op het eerste gezicht misschien niet

extreem innovatief, maar is dat eigenlijk wel. Het EHRM geeft hiermee namelijk te kennen dat het van oordeel is dat nationale rechters steeds toegang zouden moeten hebben tot een rechtscollege om wetgeving aan te vechten. Dit botst met de reeds decennialange vaste rechtspraak van het Hof dat zo'n recht niet voortvloeit uit het Verdrag.[16]

12. Eerdere literatuur had al opgemerkt dat het Hof stelselmatig lijkt op te schuiven naar een algemeen recht voor rechters om wetgeving aan te vechten.[17] Hoewel die eerdere rechtspraak nog bediscussieerbaar was, is wat het Hof zegt in *Pajak* ondubbelzinnig. Dit betekent een grote evolutie in de rechtspraak die, zoals gezegd, breekt met vaste jurisprudentie. In die zin is het opmerkelijk dat het Hof vooralsnog in geen enkel arrest die discrepantie heeft erkend. Een logisch gevolg daarvan is dat het Hof ook nog niet heeft beargumenteerd waarom rechters dat recht wel zou moeten toekomen, maar anderen niet. Zeker bij gebrek aan enige motivering lijkt dat een onhoudbare situatie. Ook rechters Wojtyczek en Paczolay stellen deze situatie aan de kaak en stellen dat het recht om wetgeving aan te vechten niet enkel aan rechters zou mogen toekomen, maar zou moeten openstaan voor iedereen die zijn of haar burgerlijke rechten wil doen gelden tegen inmengingen door de wetgever. In toekomstige rechtspraak zou het Hof deze interne consistentie in zijn rechtspraak op zijn minst eindelijk moeten erkennen, en deze uitzonderingspositie voor rechters ook juridisch onderbouwen. Zelfs dan blijft het echter de vraag of dit een houdbaar standpunt is en de situatie tussen rechters en niet-rechters uiteindelijk niet gelijk zou moeten worden getrokken.

Mathieu Leloup

Universitair Docent Staats- en Bestuursrecht, Tilburg University

[1] *Pajak e.a. t. Polen*, EHRM 24 oktober 2023, nr. 25226/18 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:1024JUD002522618. Het tiende arrest is een maand later uitgekomen: *Wałęsa t. Polen*, EHRM 23 november 2023, nr. 50849/21, ECLI:CE:ECHR:2023:1123JUD005084921.

[2] Bv: *Advance Pharma t. Polen*, EHRM 3 februari 2022, nr. 1469/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD000146920 (over de burgerlijke kamer), *EHRC Updates* 2022/53; *Reczkowicz t. Polen*, EHRM 22 juli 2021, nr. 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, *EHRC Updates* 2021/212 (over de tuchtkamer).

[3] *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)*, HvJ 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531; *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke*

*instanties*), HvJ 5 november 2019, zaak C-192/18, ECLI:EU:C:2019:924, *EHRC Updates* 2020/43, m.nt. J.J.J. Sillen <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/207247>.

[4] De analyse van het Hof werd bemoeilijkt door het feit dat verschillende verzoekers andere procedurele stappen hebben gezet, wat een invloed had op de vraag of ze al dan toegang tot een rechter hadden gehad. Die verschillende stappen hebben echter geen invloed op de analyse die verder zal worden gemaakt en zullen hier dan ook niet in detail worden besproken.

[5] *Paják*, paras 120-125.

[6] Zie onder meer: *Bilgen t. Turkije*, EHRM 9 maart 2021, nr. 1571/07, ECLI:CE:ECHR:2021:0309JUD000157107, *EHRC Updates* 2020/82, m.nt. J.J.J. Sillen, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211407>.

[7] *Denisov t. Oekraïne*, EHRM (GK) 25 september 2018, nr. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, *EHRC* 2018/245 m.nt. J.H. Gerards.

[8] *Commissie t. Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties)*, reeds aangehaald, noot 3.

[9] Zelfs de twee *dissenting* rechters aanvaardden dat de wetgeving discriminatoir was, maar stemden tegen omdat ze van mening waren dat de klacht onontvankelijk was.

[10] *Juszczyszyn t. Polen*, EHRM 6 oktober 2022, nr. 35599/20, ECLI:CE:ECHR:2022:1006JUD003559920, *EHRC Updates* 2023/249 m.nt. M. Leloup, <https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/212365>.

[11] Zie bijvoorbeeld: *Gumenyuk t. Oekraïne*, EHRM 22 juli 2021, nr. 11423/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD001142319, *EHRC Updates* 2021/208.

[12] *J.B. t. Hongarije*, EHRM 27 november 2018 (ontv. besl.), nr. 45434/12, ECLI:CE:ECHR:2018:1127DEC004543412.

[13] Zie in z'n ook: M. Leloup, 'Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR', *European Constitutional Law Review* 2021, p. 394-421.

[14] M. Leloup, 'Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR', *European Convention on Human Rights Law Review* 2023, p. 23-57.

[15] *Pajak*, para. 139

[16] Zie bijv. *James e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 21 februari 1986, nr. 8793/79, ECLI:CE:ECHR:1986:0221JUD000879379

[17] M. Leloup & D. Kosař, 'Sometimes Even Easy Rule of Law Cases Make Bad Law', *European Constitutional Law Review* 2022, p. 753-779; M. Szwed, 'Fixing the Problem of Unlawfully Appointed Judges in Poland in the Light of the ECHR', *Hague Journal on the Rule of Law* 2023, p. 353-384.