

**Zaak C-197/23****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

24 maart 2023

**Verwijzende rechter:**

Sąd Apelacyjny w Warszawie (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

28 april 2022

**Verzoekende partij:**

S. S.A.

**Verwerende partij:**

C. sp. z o.o.

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Hoger beroep tegen het door de rechter in eerste aanleg gewezen vonnis tot afwijzing van de vordering die krachtens artikel 15, lid 1, punt 4, van de ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wet ter bestrijding van de oneerlijke mededinging) van 16 april 1993 door S. S.A. was ingesteld tegen C. sp. z o.o. en waarbij betaling van een bedrag van 4 572 648,00 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met rente, is gevorderd.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vragen**

Uitlegging van artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De prejudiciële vragen zijn gesteld krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

## Prejudiciële vragen

1. Moeten artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een in eerste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van een Unielidstaat geen onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is dat daadwerkelijke rechtsbescherming verzekert wanneer deze rechterlijke instantie aldus is samengesteld dat daarin een alleensprekende rechter van deze rechterlijke instantie zitting heeft die voor de behandeling van de betreffende zaak is aangewezen onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van rechterlijke instanties?

2. Moeten artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de toepassing van bepalingen van nationaal recht zoals artikel 55, lid 4, tweede volzin, van de ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 27 juli 2001 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2020, volgnr. 2072, zoals gewijzigd), gelezen in samenhang met artikel 8 van de ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw [wet tot wijziging van de wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties, de wet inzake de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) en enkele andere wetten] van 20 december 2019 (Dz. U. 2020, volgnr. 190), voor zover deze aan een rechterlijke instantie van tweede aanleg verbieden om krachtens artikel 379, punt 4, van de ustawa-Kodeks postępowania cywilnego (wet houdende het wetboek van burgerlijke rechtsvordering) van 17 november 1964 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2021, volgnr. 1805, zoals gewijzigd) vast te stellen dat een procedure voor een nationale rechterlijke instantie van eerste aanleg in een bij een dergelijke rechterlijke instantie aanhangige zaak nietig is omdat deze rechterlijke instantie in strijd met de wet of onrechtmatig is samengesteld of een persoon aan de beslissing heeft deelgenomen die daartoe niet gerechtigd of bevoegd was, als juridische sanctie met het oog op het verzekeren van daadwerkelijke rechtsbescherming in het geval van de aanwijzing van een rechter voor de behandeling van een zaak onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties?

## Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”): artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: artikel 267

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”): artikel 47

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en uitspraken van de nationale rechterlijke instanties**

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging) van 16 april 1993 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2022, volgnr. 1233): artikel 15, lid 1, punt 4

Ustawa-Kodeks postępowania cywilnego (wet houdende het wetboek van burgerlijke rechtsvordering) van 17 november 1964 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2021, volgnr. 1805, zoals gewijzigd; hierna: „k.p.c.”): artikel 47, lid 1, artikel 59, artikel 232, tweede volzin, artikel 323, artikel 378, lid 1, artikel 379, punt 4, en artikel 386

Overeenkomstig artikel 379, punt 4, k.p.c., zoals aangehaald in de tweede prejudiciële vraag, is een procedure nietig indien de samenstelling van de rechterlijke instantie in strijd was met de wet of indien bij de behandeling van de zaak een rechter betrokken was die van rechtswege was uitgesloten.

Ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 27 juli 2001 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2020, volgnr. 2072, zoals gewijzigd; hierna: „u.s.p.”): artikel 45, artikel 47a, artikel 47b en artikel 55, lid 4

Overeenkomstig artikel 55, lid 4, u.s.p., zoals aangehaald in de tweede prejudiciële vraag, kan een rechter uitspraak doen over alle zaken in zijn rechtsgebied alsmede in andere rechtsgebieden in de bij de wet omschreven gevallen (bevoegdheid van de rechter). De bepalingen betreffende de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties beperken de bevoegdheid van een rechter niet en kunnen niet worden aangevoerd om vast te stellen dat een rechterlijke instantie in strijd met de wet of onrechtmatig is samengesteld of dat een persoon aan de beslissing heeft deelgenomen die daartoe niet gerechtigd of bevoegd was.

Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw [wet tot wijziging van de wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties, de wet inzake de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen; hierna ook: „SN”) en enkele andere wetten] van 20 december 2019 (Dz. U. 2020, volgnr. 190; hierna: „wijzigingswet”): artikel 1 (waarbij aan artikel 55 u.s.p. lid 4 in de hierboven genoemde bewoordingen is toegevoegd) en artikel 8

Overeenkomstig artikel 8 van de wijzigingswet, zoals aangehaald in de tweede prejudiciële vraag, is de bepaling van artikel 55, lid 4, van de bij artikel 1 gewijzigde wet ook van toepassing op zaken die zijn ingeleid of afgesloten voordat de onderhavige wet in werking is getreden.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości-Regulamin urzędowania sądów powszechnych (besluit van de minister van Justitie houdende het reglement inzake de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 23 december 2015 (Dz. U. 2015, volgnr. 2316; hierna: „besluit van 2015”): § 43, lid 1, § 49, § 52b en § 52c

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości-Regulamin urzędowania sądów powszechnych (besluit van de minister van Justitie houdende het reglement inzake de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 18 juni 2019 (Dz. U. 2019, volgnr. 1141; hierna: „besluit van 2019”): § 2, punt 16, § 61, lid 3, en § 138, lid 3

Ustawa-Kodeks pracy (wet houdende het wetboek arbeidsrecht) van 26 juni 1974 (geconsolideerde tekst: Dz. U. 2022, volgnr. 1510): artikel 167<sup>2</sup> en artikel 167<sup>3</sup>

Uitspraak van de SN van 21 november 2019, III PK 162/18, besluit van de SN van 5 december 2019, III UZP 10/19, beslissing van de SN van 28 februari 2020, III CSK 225/19, beslissing van de SN van 12 januari 2021, IV CSK 275/20, besluit van de SN van 16 februari 2021, III CZP 9/20, beslissing van de SN van 2 juni 2021, V CSK 52/21, beslissing van de SN van 29 april 2022, III CZP 77/22 en besluit van de SN van 26 mei 2022, III CZP 86/22

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Op 27 april 2018 heeft S. S.A., gevestigd te S., krachtens artikel 15, lid 1, punt 4, van voornoemde wet ter bestrijding van oneerlijke mededinging een vordering ingesteld tegen C. sp. z o.o., gevestigd te W. Daarbij heeft de verzoekende vennootschap aanspraak gemaakt op betaling van 4 572 648,00 PLN, vermeerderd met rente tegen het wettelijke rentepercentage over de in het verzoekschrift genoemde data en bedragen. Verweerster heeft verzocht de vordering af te wijzen.
- 2 Bij rechterlijk bevel van 27 september 2018 heeft de voorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken van de Sąd Okręgowy w [Warszawie] (rechter in eerste aanleg Warschau, Polen; hierna: „rechterlijke instantie van eerste aanleg”) gelast de behandeling van de zaak bij loting te doen toewijzen met behulp van het daarvoor gehanteerde systeem voor de willekeurige toewijzing van zaken. Volgens het verslag van de verrichte loting is rechter E.T. op 28 september 2018 bij loting aangewezen als rapporteur in zaak XVI GC 932/18.
- 3 Bij rechterlijk bevel van 30 januari 2019, dat is uitgevaardigd door rechter E.T., is de terechtzitting ingepland voor 11 maart 2019. Rechter E.T. is als hoofd van de bevoegde rechtsprekende formatie genoemd. Bij rechterlijk bevel van 7 februari

2019 heeft rechter E.T. de voor 11 maart 2019 ingeplande terechtzitting verdaagd naar 25 maart 2019. In voornoemd bevel is geen melding gemaakt van de redenen voor deze verschuiving of van de rechter die als hoofd van de rechtsprekende formatie diende op te treden.

- 4 De terechtzitting heeft plaatsgevonden op 25 maart 2019 en is voorgezeten door rechter J.K. Het dossier in zaak XVI GC 932/18, dat betrekking heeft op de periode van 28 september 2018 (datum van de bij loting verrichte aanwijzing van rechter E.T.) tot en met 25 maart 2019 (datum van de eerste terechtzitting onder leiding van rechter J.K.), bevat geen documenten die aan de wijziging van rechter-rapporteur ten grondslag kunnen worden gelegd. De daaropvolgende terechtzittingen bij de rechterlijke instantie van eerste aanleg op 8 juli 2019 en 2 september 2019 hebben plaatsgevonden voor een rechtsprekende formatie die bestond uit rechter J.K. Bij vonnis van 16 september 2019 heeft de rechterlijke instantie van eerste aanleg bij monde van rechter J.K., in haar hoedanigheid van alleensprekend rechter, de ingestelde vordering afgewezen. In zaak XVI GC 932/18 is in het systeem voor de willekeurige toewijzing van zaken geen andere rechter-rapporteur aangewezen.
- 5 Bij hogere voorziening van 27 oktober 2019 heeft verzoekster het vonnis van de rechterlijke instantie van eerste aanleg in zijn geheel aangevochten. In zijn op 31 juli 2020 ingediende memorie van antwoord op het hoger beroep heeft verweerster geconcludeerd tot de afwijzing ervan.
- 6 Naar aanleiding van de door verzoekster ingestelde hogere voorziening is het dossier in zaak XVI GC 932/18 toegezonden aan de appelrechter en daarbij voorzien van het zaaknummer VII AGa 738/20. Bij beslissing van 11 mei 2021 heeft de Sąd Apelacyjny w [Warszawie] (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen; hierna: „appelrechter” of „rechterlijke instantie van tweede aanleg”) krachtens § 138, lid 3, van het besluit van 2019 beslist om het dossier terug te zenden aan de rechterlijke instantie van eerste aanleg met het oog op de aanhechting van de hiernavolgende stukken: 1) het rechterlijk bevel van de voorzitter of de vicevoorzitter van de kamer krachtens hetwelk rechter J.K. met ingang van 25 maart 2019 is aangewezen om de zaak ter vervanging van de bij loting aangewezen rechter-rapporteur E.T. als de rapporteur ervan te behandelen, vergezeld van een indicatie van de rechtsgrond waarop de behandeling van de zaak aan rechter J.K. is toevertrouwd, alsook van de redenen die ten grondslag liggen aan de wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instantie; 2) het rechterlijk bevel van de voorzitter of de vicevoorzitter van de betreffende kamer krachtens hetwelk rechter J.K. de afwezige rechter E.T. diende te vervangen en ter terechtzitting van 25 maart 2019 rechterlijke handelingen diende te verrichten, vergezeld van een toelichting over de vraag of de afwezigheid van rechter E.T. te wijten was aan verlof (vakantie of op verzoek opgenomen vakantiedagen) dan wel anders kan worden gerechtvaardigd; 3) het rechterlijk bevel van de voorzitter of de vicevoorzitter van de betreffende kamer waarbij het vervangingsschema voor 25 maart 2019 is vastgesteld, en 4) het rechterlijk bevel van 25 maart 2019 dat is



uitgevaardigd door rechter J.K. en waarbij zaak XVI GC 932/18 aan haar is toegewezen.

- 7 Naar aanleiding van de beslissing van de appelrechter van 11 mei 2021 heeft de voorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken van de rechterlijke instantie van eerste aanleg het dossier in zaak XVI GC 932/18 bij brief van 24 mei 2021 toegezonden aan de president van de rechterlijke instantie van tweede aanleg. Het toegezonden dossier ging vergezeld van de volgende stukken: 1) een officiële kennisgeving van het hoofd van het secretariaat van de zestiende kamer voor handelszaken van 19 mei 2021, volgens welke het op 25 maart 2019 door rechter J.K. uitgevaardigde bevel tot aanname van zaak XVI GC 932/18 met het oog op de behandeling ervan bij vergissing aan het dossier van een andere zaak is gehecht; 2) het rechterlijk bevel van 25 maart 2019 tot aanname van zaak XVI GC 932/18 door rechter J.K.; 3) het rechterlijk bevel van 25 maart 2019 tot aanwijzing van een dienstdoend rechter (J.K.) met het oog op het houden van de zitting die stond ingepland voor 25 maart 2019, gelet op de gerechtvaardigde afwezigheid van rechter E.T.
- 8 Bij rechterlijk bevel van 16 juni 2021 is het dossier opnieuw teruggezonden aan de rechterlijke instantie van eerste aanleg met het oog op de tenuitvoerlegging binnen een termijn van 3 dagen van punt 2 van de beslissing van 11 mei 2021 ter opheldering van de vraag of de afwezigheid van rechter E.T. te wijten was aan verlof (vakantie of op verzoek opgenomen vakantiedagen) dan wel anders kan worden gerechtvaardigd. Aangezien het rechterlijk bevel van 16 juni 2021 niet tijdig ten uitvoer is gelegd, heeft de appelrechter de Prokurator Regionalny w Warszawie (openbaar aanklager voor de regio Warschau, Polen; hierna: „openbaar aanklager”) er bij beslissing van 29 juli 2021 van in kennis gesteld dat de openbaar aanklager naar zijn oordeel aan de zaak diende deel te nemen. Bij brief van 5 augustus 2021 heeft de voorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken van de rechterlijke instantie in eerste aanleg gepreciseerd dat de afwezigheid van rechter E.T. op 25 maart 2019 te wijten was aan vakantietijd die zij op verzoek heeft opgenomen. Bij brief van 25 augustus 2021 is de openbaar aanklager tot de procedure in de zaak toegetreden.
- 9 Op 20 september 2021 heeft de terechtzitting voor de rechterlijke instantie van tweede aanleg plaatsgevonden. De voorzitter van deze rechterlijke instantie heeft de partijen in kennis gesteld van het rechtsprobleem in verband met de schending door de rechterlijke instantie van eerste aanleg van het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie.
- 10 Met het oog op de vaststelling van de redenen voor de schending van het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie in zaak XVI GC 932/18 heeft de appelrechter de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg bij beslissing van 28 september 2021 gelast om binnen een termijn van twee weken de volgende inlichtingen te verstrekken: 1) het aantal zaken dat door rechter E.T. voor de zitting van 25 maart 2019 is ingepland, onder vermelding van de dossiernummers ervan; 2) opheldering van de vraag of rechter J.K. in alle voor

de zitting van 25 maart 2019 ingeplande zaken ter terechtzitting als plaatsvervangster is opgetreden; 3) vermelding van de zaaknummers van de voor de zitting van 25 maart 2019 ingeplande zaken die hetzij voor behandeling door rechter J.K. zijn aangenomen krachtens het besluit van 2015, hetzij op een andere rechtsgrond voor behandeling door haar zijn aangenomen; 4) een indicatie of rechter E.T. in 2018 en 2019 gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om op verzoek vakantiedagen op te nemen en dit heeft gedaan op dagen waarop zij ingeplande zittingen diende te houden en, zo ja, op welke kalenderdagen die zittingen hebben plaatsgevonden, onder vermelding van de zaaknummers van de voor de verschillende dagen ingeplande zaken; 5) indien de vraag van voornoemd punt 4 bevestigend wordt beantwoord: opheldering of rechter J.K. ter terechtzitting als plaatsvervangster is opgetreden op dagen waarop rechter E.T. op verzoek vakantietijd heeft opgenomen, terwijl zij eigenlijk ingeplande zittingen diende voor te zitten; 6) indien de vraag van voornoemd punt 5 bevestigend wordt beantwoord: een indicatie of rechter J.K. als plaatsvervangster ter terechtzitting van de verschillende genoemde dagen een van de voor die dagen ingeplande zaken heeft aangenomen krachtens het besluit van 2015; 7) het aantal zittingen dat is ingepland gedurende de maanden waarin rechter E.T. op verzoek vakantietijd heeft opgenomen, onder vermelding van de data van de ingeplande zittingen in de verschillende zaken waarin rechter E.T. op verzoek vakantiedagen heeft opgenomen. De president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg heeft de gevraagde inlichtingen niet aan de appelrechter verstrekt.

- 11 Bij brief van 18 oktober 2021 heeft de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg aan de president van de rechterlijke instantie van tweede aanleg een afschrift van de beslissing van de appelrechter van 28 september 2021 overgelegd en daarbij verzocht te toetsen of de verplichting tot het verstrekken van voornoemde inlichtingen rechtmatig is.
- 12 Noch de president noch de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg heeft de rechterlijke instantie van tweede aanleg van de maatregelen van bestuurlijk toezicht die naar aanleiding van voornoemde brief zijn getroffen in kennis gesteld.
- 13 Bij brief van 1 december 2021 heeft de appelrechter de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg verzocht te heroverwegen om de beslissing van 28 september 2021 ten uitvoer te leggen. Bij brief van 29 december 2021 heeft de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg meegedeeld dat hij het in de brief aan de president van de rechterlijke instantie van tweede aanleg van 18 oktober 2021 kenbaar gemaakte en bij brief van 27 oktober 2021 door de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg gedeelde standpunt volledig handhaaft.
- 14 Bij brief van 7 februari 2022 heeft de appelrechter de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg verzocht te overwegen om maatregelen van bestuurlijk toezicht ten aanzien van de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg te treffen om hem ertoe aan te zetten de beslissing van de

appelrechter van 28 september 2021 ten uitvoer te leggen. In deze brief is aangegeven dat uit de brief van de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg van 29 december 2021 volgt dat zijn weigering om de beslissing van 28 september 2021 ten uitvoer te leggen bij brief van 27 oktober 2021 is gesteund door de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg. De appelrechter heeft verzocht deze brief [aan de vicepresident] te doen toekomen aangezien **de inhoud ervan** naar het oordeel van de rechtsprekende formatie **betrekking heeft op een vorm van inmenging in het verloop van de bewijsvergaring door de toezichthoudende autoriteit ter zake van de bestuurlijke werkzaamheden van de appelrechter**. Daarnaast is aangegeven dat de appelrechter voornemens is om in dit verband een rechtsvraag aan het Hof te stellen.

- 15 Bij brief van 24 februari 2022 heeft de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg, in antwoord op de brief van 7 februari 2022, althans met betrekking tot het rechterlijke verzoek tot het treffen van maatregelen van toezicht ten aanzien van de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg teneinde deze ertoe aan te zetten de beslissing van de appelrechter van 28 september 2021 ten uitvoer te leggen, vastgesteld dat zij in dit verband niet lijkt te kunnen interveniëren, aangezien de in de beslissing van de rechter genoemde inlichtingen niet zijn opgevraagd in het kader van bestuurlijk toezicht maar dat de betrokken rechter er gewoonweg om heeft verzocht. De vicepresident heeft tevens het standpunt kenbaar gemaakt dat de bij beslissing van 28 september 2021 gevraagde **inlichtingen over andere rechtszaken verder reiken dan het bevoegdheidsverband met de onderzochte zaak en niet verenigbaar zijn met de bevoegdheden van de president van de betrokken rechterlijke instantie**. De vicepresident heeft haar brief van 27 oktober 2021 niet aangehecht.
- 16 Gelet op het standpunt van de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg, die naar het oordeel van de appelrechter op onrechtmatige wijze is tussengekomen in het verloop van de bewijsvergaring door deze rechterlijke instantie en de handelingen van bestuurlijk toezicht ten aanzien van de betrokken rechter-rapporteur, heeft de appelrechter geoordeeld dat de voortzetting van de correspondentie met de betrokken gerechtelijke autoriteiten slechts zou leiden tot een verlenging van de procedure en niet zou bijdragen tot de tenuitvoerlegging van de beslissing van 28 september 2021.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 17 Verzoekster heeft voor de verwijzende rechter krachtens artikel 379, punt 4, k.p.c. aangevoerd dat de procedure voor de rechterlijke instantie van eerste aanleg nietig is omdat de samenstelling van de rechtsprekende formatie ervan in strijd is met de wet omdat inbreuk is gemaakt op het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie doordat haar zaak is behandeld door rechter J.K. in plaats van de bij loting aangewezen rechter-rapporteur E.T. Verweerster heeft erop gewezen dat artikel 379, punt 4, k.p.c. betrekking heeft op de samenstelling van de



rechterlijke instanties en niet op de samenstelling van de rechtsprekende formatie ervan, wat betekent dat niet op goede gronden kan worden aangenomen dat wanneer een rechtsprekende formatie is samengesteld in strijd met de artikelen 47a en 47b u.s.p., ook de geldigheid van de procedure als zodanig is aangetast. De openbaar aanklager heeft verklaard dat de rechterlijke instantie van tweede aanleg, gelet op de bewoordingen van artikel 55, lid 4, u.s.p., niet op goede gronden kan vaststellen dat de procedure krachtens artikel 379, punt 4, k.p.c. nietig is en dat aanvaarding van het tegendeel aanleiding zou geven tot de vernietiging van het vonnis van de rechterlijke instantie van eerste aanleg, tot een nieuwe loting, tot een herhaling van de reeds verrichte bewijsvergaring en tot beslechting van de zaak op identieke wijze als is geschied in het vonnis van 16 september 2019.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

#### *Motivering van de eerste vraag*

- 18 Artikel 19 VEU concretiseert het in artikel 2 VEU neergelegde beginsel van de rechtsstaat door aan de rechterlijke instanties van de lidstaten en aan het Hof van Justitie op te dragen te verzekeren dat het Unierecht in alle lidstaten ten volle wordt toegepast en dat de justitiabelen de rechterlijke bescherming genieten die zij aan dat recht ontlennen.
- 19 Het beginsel van daadwerkelijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlennen en waarnaar artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU verwijst, is een algemeen beginsel van Unierecht dat uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeit en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat op 4 november 1950 te Rome is ondertekend, en bevestigd in artikel 47 van het Handvest (arresten van 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 51; 16 februari 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, punt 37, en 27 februari 2018, Associação Sindical Dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 35).
- 20 Krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU dient elke lidstaat derhalve met name te verzekeren dat de instanties die als „rechterlijke instanties” in de zin van het Unierecht behoren tot zijn stelsel van rechtsmiddelen op de onder het recht van de Unie vallende gebieden en die derhalve in die hoedanigheid uitspraak kunnen doen over de toepassing of de uitlegging van het Unierecht, voldoen aan de vereisten van daadwerkelijke rechtsbescherming (arresten van 18 mei 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punt 190, en 20 april, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, punt 37).
- 21 Het vereiste van onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties, dat onlosmakelijk verbonden is met de rechtsbedeling, behoort tot de kern van het in artikel 47 van het Handvest neergelegde fundamentele recht op daadwerkelijke

- rechtsbescherming en een eerlijk proces, dat van het grootste belang is als waarborg dat alle door de justitiabelen aan het Unierecht ontleende rechten worden beschermd en tevens de in artikel 2 VEU verankerde waarden die de lidstaten gemeen hebben, met name de rechtsstaat, worden behouden (arrest van 20 april 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, punt 51).
- 22 Op grond van deze bepaling en in overeenstemming met artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU dienen de lidstaten voor de justitiabelen te voorzien in een stelsel van beroepsmogelijkheden en procedures dat de eerbiediging van het fundamentele recht op daadwerkelijke rechtsbescherming op de voornoemde gebieden kan verzekeren (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34).
- 23 Voor de krachtens Unierecht vereiste waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn regels nodig, onder andere met betrekking tot de samenstelling van de rechterlijke instanties en de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van hun leden. Die regels moeten geschikt zijn om bij de justitiabelen elke legitieme twijfel erover weg te nemen dat deze instanties zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen (arrest van 20 april 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, punt 53).
- 24 Het vereiste van onafhankelijkheid omvat twee aspecten. Het eerste, externe aspect impliceert dat de autoriteit 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 (zie arresten van 17 juli 2014, Torresi, C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 22, en 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 19), zodat zij beschermd is tegen tussenkomsten of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in aan hen voorgelegde geschillen in gevaar zouden kunnen brengen (zie arresten van 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 51; 9 oktober 2014, TDC, C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 30, en 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 19). Het tweede, interne aspect sluit aan bij het begrip onpartijdigheid en heeft betrekking op het houden van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Voor dit aspect is nodig dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat elk belang bij de oplossing van het geschil, buiten de strikte toepassing van de rechtsregel, ontbreekt (arresten van 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 52; 9 oktober 2014, TDC, C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 31, en 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 20).
- 25 Het vereiste van het bij wet instellen van de gerechten houdt verband met het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechterlijke instanties. Het gerechtelijk apparaat moet namelijk bij wet worden georganiseerd en moet onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht. Beide vereisten zijn aspecten van het

beginsel van de rechtsstaat en wijzen op het vertrouwen dat de rechterlijke instanties bij het publiek in een democratische samenleving moeten wekken (arrest van het EHRM, 12 maart 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson tegen IJsland, verzoekschrift nr. 26374/18, punt 99).

- 26 Bijgevolg rijst de kwestie die in de eerste prejudiciële vraag aan de orde wordt gesteld, namelijk of een rechterlijke instantie van eerste aanleg die uitspraak doet bij monde van een alleensprekend rechter en waarin een rechter zitting heeft die voor de behandeling van de betreffende zaak is aangewezen onder kennelijke schending van de nationale wetgeving inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties, kan worden beschouwd als een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht dat daadwerkelijke rechtsbescherming verzekert.
- 27 Het probleem betreft in de eerste plaats de vraag of het begrip „onafhankelijk, onpartijdig en bij wet ingesteld gerecht” ook betrekking heeft op de „samenstelling van de rechterlijke instanties” of de „samenstelling van de rechtsprekende formatie van de rechterlijke instanties”, meer bepaald wat betreft de wijze waarop deze samenstelling wordt vormgegeven.
- 28 Het begrip „samenstelling van de rechterlijke instanties” is noch in het nationale recht noch in het Unierecht wettelijk gedefinieerd. In het Poolse recht wordt het begrip „samenstelling van de rechterlijke instanties” nader bepaald door te wijzen op het aantal personen dat deel uitmaakt van de rechtsprekende formatie ervan. In het kader van een procedure voor een rechterlijke instantie van eerste aanleg voorzien de bepalingen erin dat in beginsel recht wordt gesproken door een alleensprekende rechter (artikel 47, lid 1, k.p.c.). De uitzonderingen op deze regel betreffen bepaalde categorieën van zaken waarin recht wordt gesproken door een rechtsprekende formatie die bestaat uit een rechter die aan het hoofd daarvan staat en twee lekenrechters (artikel 47, lid 2, k.p.c.). In andere gevallen wordt aan de president van de betreffende rechterlijke instantie de bevoegdheid verleend om de behandeling van een zaak in het kader van een uit drie rechters bestaande rechtsprekende formatie te gelasten, indien hij dit opportuun acht, gelet op de bijzondere complexiteit of de mogelijkheid dat de zaak een precedent zal scheppen (artikel 47, lid 3, k.p.c.).
- 29 De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een bij wet ingesteld gerecht vereisen dat het is samengesteld uit rechtsprekende rechters die bevoegd zijn om uitspraak te doen in het kader van de betreffende rechterlijke instantie, de betreffende aanleg en de betreffende zaak. Elk lid van de rechtsprekende formatie dient aan de genoemde eigenschappen te voldoen.
- 30 In het nationale recht is het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie van toepassing (artikel 47a, lid 1, u.s.p.). Dit beginsel houdt in dat zaken in het kader van de verschillende categorieën ervan op willekeurige basis aan de rechters en de assessoren worden toegewezen. Dit is een beginsel van wettelijke rang dat in essentie vereist dat de rechtsprekende formatie

van een rechterlijke instantie gedurende de hele periode waarin in een zaak recht wordt gesproken dezelfde (onveranderd) blijft zodra de rechtsprekende formatie op willekeurige basis is geselecteerd (artikel 323 k.p.c.) (zie in die zin besluiten van de SN van 5 december 2019, III UZP 10/19, en 1 juli 2021, III CZP 36/20).

- 31 De willekeurige toewijzing van zaken aan de rechters en de assessoren in het kader van de verschillende categorieën ervan geschiedt met behulp van een computersysteem waarmee zaken alsook de taken van de betreffende rechterlijke instantie op willekeurige basis worden toegewezen. Dit systeem (systeem voor de willekeurige toewijzing van zaken) genereert willekeurige getallen (§ 43, lid 1, van het besluit van 2015 en § 2, punt 16, van het besluit van 2019).
- 32 De afwijkingen van het beginsel van onveranderlijkheid van de willekeurig vormgegeven rechtsprekende formatie zijn strikt omschreven in een organieke wet (namelijk in artikel 47b u.s.p., waarin is bepaald dat de samenstelling van een rechterlijke instantie slechts kan worden gewijzigd wanneer het onmogelijk is om de betreffende zaak te behandelen in de samenstelling die de rechterlijke instantie tot dan toe heeft gehad of wanneer de behandeling van een zaak in die samenstelling langdurig wordt belemmerd) alsmede in de geldende uitvoeringsbepalingen (§ 49 en § 52c van het besluit van 2015). Uit de rechtspraak van de SN volgt dat de enkele afwijking van de regels inzake de aanwijzing van de rechters in een zaak niet betekent dat de samenstelling van de betreffende rechterlijke instantie niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen (zie in die zin besluit van het SN van 16 februari 2021, III CZP 9/20).
- 33 De onderliggende gedachte hiervan is dat de samenstelling van een rechterlijke instantie wordt voorgeschreven door de wet, terwijl de bepalingen van het besluit van 2015 en het besluit van 2019 slechts betrekking hebben op de wijze waarop de rechtsprekende formatie wordt bepaald, namelijk door middel van de selectie van rechters met behulp van een computersysteem voor de willekeurige toewijzing van zaken en de taken van de rechterlijke instanties. Elke rechter van een rechterlijke instantie is namelijk bevoegd om een zaak te beslechten, ongeacht de wijze waarop de betrokken rechter is aangewezen om kennis van de zaak te nemen. Ook wanneer sprake is van gebreken bij de aanwijzing van de rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie blijft deze derhalve een bij wet ingesteld gerecht, aangezien de rechter een rechter blijft en als zodanig de betreffende rechterlijke instantie vorm geeft. Het aanwijzen van rechters die ter terechtzitting in burgerlijke zaken rechtspreken volgens een alfabetische lijst van rechters is slechts organisatorisch van aard. Een schending van een louter organisatorische en instructieve regeling impliceert bijgevolg niet dat de samenstelling van de betreffende rechterlijke instantie in strijd is met de wet (zie in die zin besluit van de SN van 16 februari 2021, III CZP 9/20).
- 34 Naar het oordeel van de appelrechter is een gewone (toevallige, onbewuste, onopzettelijke, per vergissing begane) schending van de regels inzake de selectie van de rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie door middel van loting geen gronden om te oordelen dat de betreffende rechterlijke instantie in

strijd met de wet is samengesteld (artikel 379, punt 4, k.p.c.). Bijgevolg moet worden aangenomen dat een aldus samengestelde rechterlijke instantie een vooraf bij wet ingesteld gerecht is (artikel 47 van het Handvest). Dat is daarentegen niet het geval wanneer de rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie bestaat uit een met de behandeling van een zaak belaste rechter die is aangewezen op een wijze die een kennelijke (gekwaliceerde) schending vormt van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties.

- 35 **Met de regels inzake de samenstelling van de rechterlijke instanties en de wijze waarop deze samenstelling wordt vastgesteld wordt het uiteindelijke doel van deze regeling nagestreefd, namelijk ervoor te zorgen dat zij hun rol van bewaker van de rechterlijke onafhankelijkheid kunnen vervullen, zodat wordt voorkomen dat de wetgevende en de uitvoerende macht invloed uitoefenen op de aanwijzing van een specifieke rechter met het oog op de behandeling van een zaak alsmede dat de rechters van een rechterlijke instantie onderling afspraken maken over de vraag wie van hen een specifieke zaak zal behandelen.** Het staat de lidstaten weliswaar vrij om te kiezen hoe de rechterlijke instanties volgens de nationale regels worden samengesteld, maar wanneer dergelijke regels zijn aangenomen, moet de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties toereikend worden gewaarborgd (zie conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de gevoegde zaken 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 129). Naar het oordeel van de appelrechter betreffen deze waarborgen niet alleen de wetgevende en de uitvoerende macht maar ook de rechterlijke macht.
- 36 Volgens de appelrechter **kan niet redelijkerwijs worden aangenomen dat de onafhankelijkheid (en onpartijdigheid) van de rechterlijke instanties wordt gewaarborgd wanneer de rechters van een rechterlijke instantie met het oog op de verwezenlijking van hun eigen of andermans belangen en door een beroep te doen op de nationaalrechtelijke rechtsfiguren op een wijze die in strijd is met het doel ervan zelf de samenstelling van een rechtmatig geselecteerde rechtsprekende formatie vormgeven door op gekwalificeerde wijze inbreuk te maken op de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties.**
- 37 Het recht op een eerlijk proces vindt namelijk zijn grondslag in de waarborgen inzake de toegang tot een bij wet ingesteld gerecht en de samenstelling daarvan. Deze waarborgen mogen slechts bij wijze van uitzondering worden geschonden, ook in het kader van handelingen die geen gebreken vertonen. Derhalve moet worden aangenomen dat het recht op een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld zich ook uitstrekt tot de samenstelling van rechterlijke instanties in overeenstemming met de nationale regels en op een wijze die de onafhankelijkheid en stabiliteit ervan waarborgt. **Aan deze voorwaarde kan alleen worden voldaan wanneer rechters worden aangewezen om zitting te**



**hebben in een (uit een of meerdere personen bestaande) rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie in overeenstemming met de bepalingen van nationaal recht. Een wijziging van rechter is bijgevolg alleen toegestaan binnen de door die bepalingen gestelde grenzen, ook wanneer het organieke en uitvoerende bepalingen betreft.**

- 38 Aangezien de wijze van aanwijzing van een rechter die zitting moet nemen in een rechtsprekende formatie en de wijze waarop een dergelijke rechter kan worden vervangen, worden beheerst door welbepaalde regels van nationaal recht, **is de eerbiediging van deze regels van fundamenteel belang om vast te stellen of een rechterlijke instantie, met inbegrip van de geselecteerde samenstelling ervan, een bij wet ingesteld gerecht vormt.** Hoewel alle rechters van een rechterlijke instantie over de relevante bevoegdheden beschikken en gelijkelijk bevoegd zijn om uitspraak te doen, is het voor de partijen bij een procedure het meest relevant en in het kader van de geldende garanties het meest van belang dat hun zaak wordt voorgelegd aan de rechter-rapporteur aan wie de zaak op willekeurige basis en in overeenstemming met een vastgestelde verdeling van handelingen is toegewezen met behulp van een informatica-instrument dat daartoe willekeurige getallen genereert. **Dit is in de eerste plaats relevant vanuit het oogpunt van de waarborging van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties, van de onafhankelijkheid van de rechters ten aanzien van bestuurlijke factoren zoals die welke worden belichaamd door de voorzitter of de vicevoorzitter van de betreffende kamer en van de onpartijdigheid van de rechterlijke instanties.** Indien de schending van de onderzochte regels evident is, betekent dit derhalve dat deze waarborgen in aanzienlijke mate worden beperkt. De behandeling van een zaak door een rechter die is aangewezen onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties is namelijk van invloed op het vertrouwen van de burgers en de samenleving in de rechterlijke instanties als onafhankelijke en onpartijdige autoriteiten en voor het belang dat deze autoriteiten in het kader van de geldende garanties hebben voor de partijen bij een procedure.
- 39 De appelrechter stelt vast dat de wijziging van de samenstelling van de in eerste aanleg rechtsprekende formaties in zaak XVI GC 932/18, die is behandeld door rechter J.K. in plaats van de bij loting voor de behandeling van deze zaak geselecteerde rechter E.T., is geschied onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties, zoals vastgesteld in artikel 47b, lid 1, u.s.p., gelezen in samenhang met § 52c, lid 4, van het besluit van 2015.
- 40 In de eerste plaats leidt vakantietijd die door een rechter-rapporteur op verzoek wordt opgenomen op de datum die voor een zitting is ingepland er niet toe dat de betreffende zaak niet kan worden behandeld door de daarvoor bevoegde rechterlijke instantie volgens de samenstelling die deze tot dan toe had en een dergelijke vakantie vormt er evenmin een langdurige belemmering voor dat de

zaak wordt behandeld door een aldus samengestelde rechterlijke instantie (artikel 47b, lid 1, u.s.p.). Vakantietijd kan een grond vormen voor een handeling van de rechtsprekende formatie overeenkomstig een vervangings- of dienstenschema indien de doeltreffendheid van de procedure dit rechtvaardigt en de rechtsprekende formatie waaraan de zaak is toegewezen de betreffende handeling niet kan verrichten (artikel 47b, lid 2, u.s.p.). In de rechtspraak van de SN wordt aangenomen dat geplande vakantietijd geen reden is om af te wijken van het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie (besluit van de SN van 16 februari 2021, III CZP 9/20) en dat ook de overplaatsing van een rechter naar een andere kamer van de rechterlijke instantie als gevolg van een wijziging van de verdeling van de rechterlijke activiteiten, zonder dat deze rechter daarmee heeft ingestemd, een dergelijke afwijking niet kan rechtvaardigen (beslissing van de SN van 28 februari 2020, III CSK 225/19).

- 41 In zaak XVI GC 932/18 was het niet onmogelijk om de zaak door de betreffende rechterlijke instantie te laten behandelen volgens de samenstelling die deze tot dan toe had en was er evenmin sprake van een langdurige belemmering die eraan in de weg stond dat de zaak door de aldus samengestelde rechterlijke instantie werd behandeld. Zaak XVI GC 932/18 is onderzocht tijdens drie zittingen die voor de behandeling ervan waren ingepland. Gesteld al dat op 25 maart 2019 een gegronde reden bestond voor behandeling door een rechtsprekende formatie van de betreffende rechterlijke instantie die overeenkomstig het vervangingsschema bestond uit de persoon van rechter J.K., dan nog stond niets eraan in de weg dat latere terechtzittingen werden gehouden door een rechtsprekende formatie die bestond uit de persoon van rechter van E.T., aangezien haar afwezigheid te wijten was aan vakantietijd die zij op verzoek had opgenomen.
- 42 In de tweede plaats heeft rechter J.K. naar het oordeel van de appelrechter geen schriftelijke verklaring tot aanname van zaak XVI GC 932/18 met het oog op de behandeling ervan krachtens § 52c, lid 4, van het besluit van 2015 ingediend. Voorts is de in de officiële kennisgeving van 19 mei 2021 vervatte verklaring van het hoofd van het secretariaat van de zestiende kamer voor handelszaken van de rechterlijke instantie van eerste aanleg, volgens welke het rechterlijk bevel van rechter J.K. van 25 maart 2019 tot aanname van zaak XVI GC 932/18 per vergissing aan het dossier van een andere zaak is gehecht, niet waarheidsgetrouw.
- 43 In de derde plaats was de wijziging van rechter-rapporteur in zaak XVI GC 932/18 niet toevallig. Bij rechterlijk bevel van 7 februari 2019 is de terechtzitting die voor 11 maart 2019 stond ingepland, verdaagd naar 25 maart 2019. Volgens de geldende regels diende het vervangingsschema op de datum van uitvaardiging van het bevel reeds te zijn opgesteld (uiterlijk op 31 januari 2019). Niets wijst erop dat dit schema is opgesteld na de uitvaardiging van de rechterlijke bevelen waarbij de data van de terechtzittingen in zaak XVI GC 932/18 zijn gewijzigd. Met andere woorden, op de datum van uitvaardiging van het bevel van 7 februari 2019 was rechter E.T., als vicevoorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken, er reeds van op de hoogte dat rechter J.K. haar overeenkomstig het vervangingsschema op 25 maart 2019 zou vervangen. Mede daarom is de datum

van de terechtzitting in zaak XVI GC 932/18 vastgesteld onder herroeping van de eerder vastgestelde datum van de terechtzitting, zonder opgaaf van redenen voor de herroeping ervan (de partijen hebben niet om wijziging van de datum van de terechtzitting verzocht) en zonder dat de rechter-rapporteur die op 25 maart 2019 zitting in de rechtsprekende formatie zou nemen is aangewezen.

- 44 In de vierde plaats was de wijziging van rechter-rapporteur in zaak XVI GC 932/18 bewust. Het inplannen van de terechtzitting door rechter E.T. voor 25 maart 2019, dat wil zeggen op de dag waarop rechter J.K. haar zou vervangen wegens haar gebruikmaking van de mogelijkheid om vakantiedagen op verzoek op te nemen, had tot doel de schijn te wekken dat sprake was van de omstandigheden van artikel 47b, lid 1, u.s.p. Als gevolg van deze ingreep heeft rechter J.K. alle voor de zitting van 25 maart 2019 ingeplande zaken als plaatsvervangster behandeld, terwijl het gehanteerde informatica-instrument in een dergelijk geval één zaak minder in dezelfde categorie aan de betrokken plaatsvervangster diende toe te wijzen. Overeenkomstig het besluit van 2015 dient de voorzitter van een rechtsprekende kamer de toewijzing van een aanvullende zaak van dezelfde categorie met behulp van het gehanteerde informatica-instrument te gelasten indien een zaak door een plaatsvervanger is afgedaan. In zaak XVI GC 932/18 is dat alles niet geschied. Uit het voor de loting gehanteerde systeem volgt namelijk dat daarin geen wijziging van rechter-rapporteur is verricht. Tot op het tijdstip van uitspraak van het vonnis van de rechterlijke instantie van eerste aanleg heeft rechter E.T. volgens het voor de loting gehanteerde systeem als rechter-rapporteur in zaak XVI GC 932/18 gefungeerd.
- 45 In de vijfde plaats is met de wijziging van rechter-rapporteur in zaak XVI GC 932/18 een specifiek doel nagestreefd. Voor de rechtersgemeenschap is dit duidelijk. In het kader van de beschreven feiten is het aantal zaken van rechter E.T. als gevolg van de aanname door rechter J.K. van de zaken die voor 25 maart 2019 waren ingepland (waaronder zaak XVI GC 932/18) feitelijk verminderd. Aangezien een werknemer per kalenderjaar 4 vakantiedagen op verzoek kan opnemen, terwijl een rechter van de betreffende rechterlijke instantie 5 tot 8 zaken per zittingsdag behandelt, had rechter E.T. wel 20 tot [32] minder zaken kunnen behandelen.
- 46 In de zesde plaats kan op grond van de feiten niet worden vastgesteld aan de hand van welke criteria rechter E.T. zaak XVI GC 932/18 heeft uitgekozen als zaak die voor 25 maart 2019 was ingepland om te worden behandeld door rechter J.K.
- 47 Op dit punt vestigt de appelrechter de aandacht op **het gevaar dat dergelijk gedrag wordt aanvaard. In theorie kan niet worden uitgesloten dat rechters het er in zaken van groot maatschappelijk belang onderling over eens worden dat deze zaak, die door de ene rechter moet worden behandeld, wordt overgenomen door een andere rechter op grond dat de betreffende zaak wordt ingepland om te worden behandeld op een dag waarop die andere rechter als dienstdoend rechter zal fungeren en dat deze rechter de zaak ter behandeling aanneemt op de enkele grond dat de rechter-rapporteur die voor**

**de behandeling van de zaak is geselecteerd met behulp van het computersysteem voor de willekeurige verdeling van zaken en de taken van de rechterlijke instanties door middel van het genereren van willekeurige getallen op die dag op verzoek vakantietijd heeft opgenomen.**

- 48 In de zevende plaats vestigt de appelrechter de aandacht op het ongewone gedrag van de bestuurlijke autoriteiten ten aanzien van de civielrechtelijke proceshandelingen van de betrokken rechter-rapporteur met het oog op de vaststelling van de redenen voor de wijziging van de rechtsprekende formatie in zaak XVI GC 932/18, namelijk: 1) de toezending door de voorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken van de rechterlijke instantie van eerste aanleg van de door de appelrechter gedane uitspraken voor raadpleging door de president van de rechterlijke instantie van tweede aanleg; 2) de onwettige kennisneming van de inhoud van de beslissing van 11 mei 2021 door de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg; 3) de niet-verstrekking van toelichtingen door de voorzitter van de zestiende kamer voor handelszaken van de rechterlijke instantie van eerste aanleg met betrekking tot de redenen voor de ongerechtvaardigde afwezigheid van rechter E.T., alsmede de omstandigheid dat deze toelichtingen pas zijn verstrekt nadat de openbaar aanklager daarvan door de appelrechter in kennis was gesteld; 4) de niet-tenuitvoerlegging van de beslissing van de appelrechter van 28 september 2021; 5) de inmenging door de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg in het verloop van de bewijsvergaring als gevolg van het feit dat de beslissing van de appelrechter van 28 september [2021] in het kader van het uitgeoefende bestuurlijk toezicht is beoordeeld als een overschrijding van de bevoegdheden van de rechtsprekende rechter, zodat deze beoordeling is aangewend ter rechtvaardiging van de weigering van de president van de rechterlijke instantie van eerste aanleg om deze beslissing ten uitvoer te leggen; 6) de aankondiging van een interventie door de vicepresident van de rechterlijke instantie van tweede aanleg in het kader van het bestuurlijke toezicht dat is uitgeoefend tot toetsing van de rechtmatigheid van de toewijzing van de zaak aan rechter J.K. nadat de appelrechter zijn voornemen kenbaar heeft gemaakt om in dat verband een rechtsvraag aan het Hof te stellen.

***Motivering van de tweede prejudiciële vraag***

- 49 Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, treedt de beantwoording van de tweede vraag op de voorgrond.
- 50 Om te waarborgen dat de rechterlijke instantie van tweede aanleg in staat is de door artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vereiste daadwerkelijke rechtsbescherming te bieden is de instandhouding van de onafhankelijkheid van deze instantie primordiaal, zoals wordt bevestigd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, dat de toegang tot een „onafhankelijk” gerecht vermeldt als een van de vereisten voor het fundamentele recht op een doeltreffende voorziening in rechte (arrest van 18 mei 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393, punt 194).

- 51 De rechterlijke organisatie in de lidstaten behoort weliswaar tot de bevoegdheid van deze staten, maar dit neemt niet weg dat deze bij de uitoefening van die bevoegdheid de verplichtingen in acht moeten nemen die voor hen voortvloeien uit het Unierecht. Dit kan met name het geval zijn met betrekking tot nationale regels betreffende de passende rechterlijke toetsing van de samenstelling van de rechterlijke instanties (zie arrest van 20 april 2021, *Repubblica*, C-896/19, EU:C:2021:311, punt 48).
- 52 In de rechtspraak van de SN wordt aangenomen dat de samenstelling van een rechtsprekende formatie op een wijze die in strijd is met de regels inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties ertoe kan leiden dat een sanctie wordt toegepast als bedoeld in artikel 379, punt 4, k.p.c. (zie besluiten van de SN van 5 december 2019, III UZP 10/19, en 16 februari 2021, III CZP 9/20). Een dergelijke sanctie past binnen de rechterlijke toetsing die door de rechterlijke instantie van tweede aanleg wordt verricht en is de enige passende reactie met het oog op het verzekeren van daadwerkelijke rechtsbescherming.
- 53 De vaststelling van de nietigheid van de procedure in eerste aanleg door de rechterlijke instantie van tweede aanleg heeft tot gevolg dat het bestreden vonnis wordt vernietigd, dat het nietige deel van de procedure wordt geschorst, dat de door deze rechterlijke instantie verrichte proceshandelingen worden geacht niet te hebben plaatsgevonden en dat de zaak, anders dan de openbaar aanklager meent, wordt behandeld door rechter E.T. in haar hoedanigheid van rechter-rapporteur die bij loting is aangewezen om zitting te nemen in de rechtsprekende formatie van de betrokken rechterlijke instantie.
- 54 Na de inwerkingtreding van de wijzigingswet op 14 februari 2020 heeft de SN op 16 februari 2021 zijn besluit in zaak III CZP 9/20 vastgesteld. Daarbij heeft deze rechterlijke instantie geoordeeld dat een schending van het beginsel van onveranderlijkheid van de rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie die is aangewezen om te beslissen op een ingesteld hoger beroep waarbij ten onrechte een plaatsvervangend rechter is aangewezen die geen rapporteur is, ertoe kan leiden dat deze rechtsprekende formatie in strijd is met de wet (artikel 379, punt 4, k.p.c.). Uit de motivering van dit besluit volgt dat de SN uitspraak heeft gedaan volgens de stand van het recht voorafgaand aan de datum van inwerkingtreding van artikel 55, lid 4, u.s.p. en daarbij kennelijk geen rekening heeft gehouden met artikel 8 van de wijzigingswet.
- 55 De appelrechter verduidelijkt dat het bij de huidige stand van het recht, rekening houdend met de bewoordingen van artikel 55, lid 4, u.s.p., gelezen in samenhang met artikel 8 van de wijzigingswet, niet mogelijk is om aan partijen daadwerkelijke rechterlijke bescherming te bieden in het geval dat de rechtsprekende formatie [in hun zaak] is vormgegeven op een wijze die volgens artikel 379, punt 4, k.p.c. in strijd is met de bepalingen inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties.



- 56 Concluderend moet worden vastgesteld dat aan de appelrechter de mogelijkheid is ontnomen om een effectieve juridische sanctie als bedoeld in artikel 379, punt 4, k.p.c. toe te passen in een geval waarin is vastgesteld dat de samenstelling van een rechtsprekende rechterlijke instantie is vormgegeven onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de rechtsprekende formatie van de rechterlijke instanties.
- 57 Bijgevolg heeft de verwijzende rechter geoordeeld dat het opportuun is om aan het Hof de hierboven geformuleerde rechtsvragen voor te leggen. De verwijzende rechter stelt voor om de gestelde vragen te beantwoorden als volgt:
- 1) Artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat een in eerste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van een Unielidstaat geen onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is dat daadwerkelijke rechtsbescherming verzekert indien deze rechterlijke instantie aldus is samengesteld dat daarin een alleensprekende rechter van deze rechterlijke instantie zitting heeft die voor de behandeling van de betreffende zaak is aangewezen onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties.
  - 2) Artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de toepassing van bepalingen van nationaal recht zoals artikel 55, lid 4, tweede volzin, van de ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych van 27 juli 2001 [...], gelezen in samenhang met artikel 8 van de ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw van 20 december 2019 [...], voor zover deze aan een rechterlijke instantie van tweede aanleg verbieden om krachtens artikel 379, punt 4, van de ustawa-Kodeks postępowania cywilnego van 17 november 1964 [...] vast te stellen dat een procedure voor een rechterlijke instantie van eerste aanleg in een bij een dergelijke rechterlijke instantie aanhangige zaak nietig is omdat deze rechterlijke instantie in strijd met de wet of onrechtmatig is samengesteld of een persoon aan de beslissing heeft deelgenomen die daartoe niet gerechtigd of bevoegd was, als juridische sanctie met het oog op het verzekeren van daadwerkelijke rechtsbescherming in het geval van de aanwijzing van een rechter voor de behandeling van een zaak onder kennelijke schending van de bepalingen van nationaal recht inzake de toewijzing van zaken en de aanwijzing en wijziging van de samenstelling van de rechterlijke instanties.