

Zaak C-96/24**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:**

6 februari 2024

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 januari 2024

Verzoekende partij:

X.Y.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek van de advocaat van een rechter van de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) in een zaak betreffende het onderzoek of een andere rechter van de Sąd Najwyższy die is aangewezen om deel uit te maken van de rechtsprekende formatie die uitspraak doet over de toestemming om een rechter van de Sąd Najwyższy strafrechtelijk te vervolgen, voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Verenigbaarheid met het Unierecht, in het bijzonder artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, eerste en tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de toetsing van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter waarin het nationale recht voorziet – vragen die worden gesteld op grond van artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vragen

I. Moet artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47, [eerste en tweede alinea],

van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat:

1) de nationale Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen) – in het kader van een bijzondere procedure die door een belanghebbende partij is ingeleid middels een verzoek om te onderzoeken of aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt voldaan door een rechter in de Sąd Najwyższy die is aangewezen om zitting te nemen in de rechtsprekende formatie die kennis moet nemen van een zaak betreffende de toestemming om een [andere] rechter van de Sąd Najwyższy strafrechtelijk te vervolgen – ambtshalve dient na te gaan of deze rechtsprekende formatie die bij loting is samengesteld uit de voltallige formatie van de Sąd Najwyższy (in een zaak betreffende de toestemming om een rechter strafrechtelijk te vervolgen) een „vooraf bij wet ingesteld” gerecht is, wanneer het nationale recht alleen vereist dat de rechterlijke kwaliteiten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid worden getoetst;

2) indien het verzoek om te onderzoeken of een rechter in de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, berust op de grief dat deze rechter is benoemd in het kader van een (fundamenteel) gebrekkige benoemingsprocedure voor het ambt van rechter in de Sąd Najwyższy, de rechters in deze rechterlijke instantie die in het kader van eenzelfde gebrekkige procedure zijn benoemd geen zitting mogen nemen in die rechtsprekende formatie, die is samengesteld uit vijf rechters die bij loting zijn aangewezen uit de voltallige formatie van de Sąd Najwyższy, aangezien een dergelijke formatie van de Sąd Najwyższy niet kan worden beschouwd als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld;

3) indien in een zaak waarin wordt onderzocht of een rechter van de Sąd Najwyższy die is aangewezen om zitting te nemen in de rechtsprekende formatie (die uitspraak doet in een zaak betreffende de toestemming om een rechter van de Sąd Najwyższy strafrechtelijk te vervolgen), aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoet, door een partij is aangetoond dat – gelet op de (fundamentele) onrechtmatigheid in de benoeming van de rechter in de Sąd Najwyższy – de rechtsprekende formatie waarin deze rechter zitting heeft niet kan worden aangemerkt als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, het voor de behandeling van het genoemde verzoek – namelijk om te onderzoeken of de betrokken rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid – niet langer noodzakelijk is om het gedrag van de betrokken rechter na zijn benoeming tot rechter of de aard van de zaak (betreffende de toestemming om een rechter van de Sąd Najwyższy strafrechtelijk te vervolgen) te onderzoeken, zoals het nationale recht vereist, zodat een verzoek tot onderzoek of een rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet kan worden afgewezen op de enkele grond dat de verzoeker niet het bewijs heeft geleverd dat het gedrag van die rechter na zijn benoeming twijfel doet rijzen over zijn kwaliteiten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid[?]

- indien de in I, onder 2), gestelde vraag bevestigend wordt beantwoord:

II. Moet artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 47, [eerste en tweede alinea], van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat

een rechter die zitting heeft in de rechtsprekende formatie die uitspraak moet doen in een zaak betreffende het onderzoek of een andere rechter (die is aangewezen om kennis te nemen van een zaak betreffende de toestemming om een rechter van de Sąd Najwyższy strafrechtelijk te vervolgen) aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoet, ten eerste kan verzoeken dat een of meer andere rechters die bij loting is (zijn) aangewezen uit de voltallige formatie van de Sąd Najwyższy, in die zaak wordt (worden) gewraakt wanneer hij (zij) tot rechter in de Sąd Najwyższy is (zijn) benoemd in het kader van een (fundamenteel) gebrekkige benoemingsprocedure, hetgeen uitsluit dat een rechterlijke instantie waarin een dergelijke rechter (dergelijke rechters) zitting heeft (hebben), wordt aangemerkt als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat [vooraf] bij wet is ingesteld, en ten tweede kan verzoeken dat een dergelijk verzoek niet wordt onderzocht door een rechter die eveneens in het kader van een dergelijke gebrekkige procedure tot rechter in de Sąd Najwyższy is benoemd?

III. Indien aan het in punt II bedoelde verzoek geen gevolg wordt gegeven (bij beslissing van de nationale rechter): mag een rechter die een dergelijk verzoek heeft ingediend, weigeren om mee te werken aan het onderzoek of een rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de voorwaarden van onafhankelijkheid en onpartijdigheid of is een dergelijke verzoekende rechter niettemin verplicht om aan de vaststelling van de uitspraak deel te nemen, waarbij het aan de partij wordt overgelaten om te besluiten of zij die uitspraak in voorkomend geval zal aanvechten wegens schending van het recht van partijen om hun zaak te laten behandelen door een rechterlijke instantie die voldoet aan de voorwaarden van artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?

IV. Is het in een zaak waarin wordt onderzocht of een rechter in de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in de context van artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van invloed op het antwoord op de vraag of een rechtsprekende formatie op onregelmatige wijze is vormgegeven wanneer deze formatie is samengesteld uit vijf rechters van wie er slechts twee zijn benoemd in het kader van een (fundamenteel) gebrekkige benoemingsprocedure voor het ambt van rechter in de Sąd Najwyższy, zodat de procedure in een dergelijk geval niettemin kan worden voortgezet en uitspraak kan worden gedaan aangezien bij de benoeming van de meeste leden van de aangewezen rechtsprekende formatie tot rechter in de Sąd Najwyższy geen sprake is van een onregelmatigheid in hun benoeming?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 4, lid 3, artikel 6, lid 1, en artikel 19, lid 1, tweede alinea;

Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 2, leden 1 en 2, artikel 267;

Handvest van de grondrechten, artikel 47, eerste en tweede alinea;

Rechtspraak van het Hof

Arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), (C585/18, C624/18 en C625/18, EU:C:2019:982; hierna: „arrest A. K.”).

Arrest van 29 maart 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235;

Arrest van 21 december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Aanblijven van een rechter), C-718/21, EU:C:2023:1015;

Arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375

Arrest van 24 juni 2019, Popławski (C573/17, EU:C:2019:530);

Arrest van 29 juli 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626;

Arrest van 22 mei 2003, Connect Austria, C-462/99, EU:C:2003:297;

Arrest van 2 juni 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345;

Arrest van 6 oktober 2021, W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benoeming), C-487/19, EU:C:2021:798;

Arrest van 21 december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Aanblijven van een rechter), C-718/21, EU:C:2023:1015;

Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM, 22 juli 2021, Reczkowicz tegen Polen;

EHRM, 3 februari 2022, Advance Pharma sp. z o.o. tegen Polen, nr. 1469/20;

EHRM, 1 december 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson tegen IJsland, nr. 26374/18;

EHRM, 21 juni 2011, Fruni tegen Slowakije;

EHRM, 6 november 2018, Ramos Nunes de Calvarho e SA tegen Portugal;

EHRM, 7 mei 2021, Xero Flor sp. z o.o. tegen Polen, nr. 4907/18;

EHRM, 8 november 2021, Dolińska-Ficek en Ozimek tegen Polen, nr. 49868/19 en 57511/19.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen), artikel 45, lid 1;

Ustawa o Sądzie Najwyższym (wet inzake de Sąd Najwyższy) van 8 december 2017, artikel 10, lid 1, artikel 29, leden 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15, 17, 18, 21, en 24, artikel 22bis, lid 1, artikel 26, leden 2, 3, en 4, artikel 73, lid 1;

Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet inzake de gewone rechterlijke instanties) van 27 juli 2001, artikel 128;

Ustawa – Kodeks postępowania karnego (wetboek van strafvordering) van 6 juni 1997, artikel 30, leden 1 en 2, artikel 41, Iquaterdecies, artikel 42, lid 1, artikel 534, leden 1 en 2.

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Bij wet van 9 juni 2022, die op 15 juli 2022 in werking is getreden, is de ustawa o Sądzie Najwyższym (wet inzake de Sąd Najwyższy) van 8 december 2017 (hierna: „wet inzake de Sąd Najwyższy”) opnieuw gewijzigd. Deze wet heeft de mogelijkheid ingevoerd voor een belanghebbende partij of een deelnemer aan de procedure voor de Sąd Najwyższy om te verzoeken dat wordt nagegaan of een bepaalde rechter die is aangewezen om deel uit te maken van een rechtsprekende formatie, voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, met dien verstande dat in artikel 29, lid 4, van de wet inzake de Sąd Najwyższy is bepaald dat de omstandigheden waarin een rechter bij de Sąd Najwyższy is benoemd, niet de enkele grond kunnen vormen om een arrest dat is uitgesproken met deelname van die rechter te betwisten, noch om zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in vraag te stellen. Op grond van artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy is het toegestaan dat op verzoek van de rechthebbende (dat wil zeggen een partij of deelnemer aan de procedure voor de Sąd Najwyższy) wordt nagegaan of een rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, rekening houdend met de omstandigheden waarin hij is benoemd en zijn gedrag na zijn benoeming, indien dit in de omstandigheden van de zaak kan leiden tot een schending van de norm van onafhankelijkheid of onpartijdigheid die van invloed is op de uitkomst van de zaak, gelet op de omstandigheden van de rechthebbende en de aard van de zaak. De Sąd Najwyższy behandelt het verzoek ter terechtzitting achter gesloten deuren

in een formatie van vijf rechters die door loting worden aangewezen uit de volledige samenstelling van de Sąd Najwyższy, na het horen van de rechter op wie het verzoek betrekking heeft, tenzij dat onmogelijk of heel moeilijk is. Bij inwilliging van het verzoek, sluit de Sąd Najwyższy de rechter uit van de behandeling van de zaak. De uitsluiting van een rechter van deelname aan een bepaalde zaak kan geen grond vormen voor de wraking van die rechter in andere door hem behandelde zaken. Tegen een beschikking die is gegeven naar aanleiding van de behandeling van het verzoek kan beroep worden ingesteld bij de Sąd Najwyższy in een formatie van 7 rechters die door loting worden aangewezen uit de volledige samenstelling van de Sąd Najwyższy.

- 2 De advocaat van X.Y., rechter in de Sąd Najwyższy, heeft in het kader van de procedure voor het verlenen van toestemming tot strafrechtelijke vervolging, een verzoek ingediend tot vaststelling of was voldaan aan de voorwaarden van artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy, met het verzoek na te gaan of A.K., rechter in de Sąd Najwyższy, voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en haar uit te sluiten van behandeling van de zaak betreffende rechter X.Y.
- 3 Ter ondersteuning van het verzoek is aangegeven dat A.K., rechter in de Sąd Najwyższy, bij beslissing van de president van de Republiek Polen van 10 oktober 2018 is benoemd tot rechter in de Sąd Najwyższy – op basis van een eerder verzoek om benoeming vervat in besluit nr. 331/2018 van 29 augustus 2018 van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”), die was samengesteld overeenkomstig de procedure die is vastgelegd in de bepalingen van de ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (wet houdende wijzigingen van de wet op de Krajowa Rada Sądownictwa en bepaalde andere wetten) van 8 december 2017 (hierna: „de wijziging van 8 december 2017”). De gebrekkige wijze van samenstelling van de KRS is het wezenlijke probleem van de Poolse rechterlijke macht en de fundamentele bron van bezwaren die door de Europese hoven zijn geformuleerd tegen rechtsprekende formaties die bestaan uit rechters die na 2018 zijn benoemd. In het verzoek wordt ook gewezen op een voorbeeld van een door deze rechter gedane uitspraak, waarin zij, onderscheid makend tussen zogenoemde „oude” en „nieuwe” rechters, benadrukte dat de zogenoemde oude rechters „zich op een onbeschaafde, onelegante manier gedragen op een manier die de waardigheid van een rechter beledigt”.
- 4 Onder andere rechter Z.B. (civiele kamer) en rechter A.S. (kamer voor bijzondere controle en publieke zaken) zijn uitgeloot voor de rechtsprekende formatie van vijf rechters die uitspraak doet over de zogenaamde toetsing van de onafhankelijkheid. Bovengenoemde rechters zijn eveneens benoemd tot rechter in de Sąd Najwyższy op voordracht van de KRS die was samengesteld overeenkomstig de bepalingen van de wijziging van 8 december 2017.
- 5 Het verzoek van de advocaat van de rechter, tot vaststelling of was voldaan aan de in artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy bedoelde voorwaarden en

tot toetsing of rechters Z.B. en A.S. voldoen aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zijn verworpen bij beschikkingen van 16 maart 2023 van de president van de Sąd Najwyższy, die de leiding heeft over de werkzaamheden van de kamer voor beroepsaansprakelijkheid, met als motivering dat in de zogenoemde toetsingszaken (dat wil zeggen zaken met betrekking tot de toetsing of door de rechter van de Sąd Najwyższy is voldaan aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid) de procedure met betrekking tot de toetsing of is voldaan aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet van toepassing is op de rechters die zijn uitgeloot om aan de formatie deel te nemen.

- 6 Bijgevolg heeft de rechter-rapporteur verzocht om wraking van rechters Z.B. en A.S. in de procedure over de toetsing of A.K., rechter in de Sąd Najwyższy, voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de zaak die bij de kamer voor beroepsaansprakelijkheid van de Sąd Najwyższy aanhangig is gemaakt tegen X.Y., rechter in de Sąd Najwyższy, houdende de toestemming om hem strafrechtelijk te vervolgen. In het verzoek is gepreciseerd dat het niet mag worden behandeld door een formatie met een rechter van de Sąd Najwyższy die in die functie is benoemd in het kader van een gebrekkige benoemingsprocedure, dat wil zeggen na de wijziging van 8 december 2017.
- 7 Het verzoek is echter bij beschikking van de Sąd Najwyższy van 14 december 2023 niet-ontvankelijk verklaard en is niet behandeld. Die beschikking is gegeven door een formatie waarin een rechter van de Sąd Najwyższy deelnam die eveneens in zijn functie is benoemd op grond van een gebrekkige benoemingsprocedure, dat wil zeggen na de wijziging van 8 december 2017.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 8 Bovengenoemde prejudiciële vragen zijn gesteld door een enkelvoudige formatie, ondanks het feit dat een meervoudige kamer (bestaande uit vijf rechters van de Sąd Najwyższy) was aangewezen. Het Hof staat evenwel toe dat een vraag wordt gesteld door een van de leden van een meervoudige rechtsprekende formatie [arresten van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy), C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punten 42-44; 29 maart 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, 66, 70-71]. Na het arrest van 21 december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Aanblijven van een rechter), C-718/21, EU:C:2023:1015, is het bovendien twijfelachtig of het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk zou verklaren dat is ingediend door een rechterlijke instantie die is samengesteld uit rechters ten aanzien van wie het Hof heeft geoordeeld dat de rechterlijke instantie met hun deelneming geen rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht is.
- 9 Er zijn geen normatieve redenen om het Unierecht niet toe te passen in de gevallen bedoeld in artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy (lege non distinguente nec nostrum est distinguere), te meer daar zij betrekking hebben

op de regelmatigheid van de samenstelling van de rechterlijke instantie in het hoofdgeding waarvoor de aan deze procedure onderworpen rechter is aangewezen. Het Hof benadrukt in zijn rechtspraak dat een antwoord op een prejudiciële vraag noodzakelijk kan zijn om verwijzende rechters een uitlegging van het Unierecht te verschaffen die hen in staat stelt om procedurele vragen van nationaal recht te beslechten alvorens zij ten gronde uitspraak kunnen doen in de bij hen aanhangige gedingen. De zaak betreffende de toetsing of een rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid houdt rechtstreeks verband met het hoofdgeding (in casu betreffende de toestemming om een rechter strafrechtelijk te vervolgen) en maakt er een onderdeel van uit (dat is ingeleid door een passend verzoek van een rechthebbende). Daarom betreffen de prejudiciële vragen de uitlegging van bepalingen van Unierecht en de gevolgen daarvan – met name gelet op de voorrang van dat recht – voor de rechtmatigheid van de samenstelling van de rechtsprekende formaties waarbij de hoofdgedingen aanhangig zijn.

- 10 Het probleem ligt in het feit dat de procedure van artikel 29, lid 5, en volgende van de wet inzake de Sąd Najwyższy aldus is geconstrueerd dat rechters van de Sąd Najwyższy die in het kader van een gebrekkige benoemingsprocedure in deze functie zijn benoemd, niet bij wet zijn uitgesloten van de formatie die in dit soort zaken uitspraak doet. De rechters van de Sąd Najwyższy die na de inwerkingtreding van de wijziging van 8 december 2017 zijn benoemd, erkennen de rechtspraak niet van het Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die bevestigt dat hun benoemingsprocedure gebrekkig is en wel zodanig dat zij niet voldoen aan de vereisten van een bij wet ingesteld, onafhankelijk en onpartijdig gerecht. In wezen beslissen rechters over hun eigen zaken, in strijd met het beginsel *nemo iudex in causa sua*.
- 11 Er moet ook worden benadrukt dat een partij, wanneer zij de kwaliteiten van een rechter betwist, met name zijn instelling bij wet (in overeenstemming met de grondwet van de Republiek Polen), zijn onpartijdigheid en zijn onafhankelijkheid, op nationaal niveau beperkte mogelijkheden heeft om een wrakingsverzoek in te dienen tegen een rechter van de Sąd Najwyższy die heeft deelgenomen aan een benoemingsprocedure op aanbeveling van de nieuwe KRS. De behandeling van verzoeken of verklaringen betreffende de wraking van een rechter, waarbij een gebrek aan onafhankelijkheid van de rechterlijke instantie of een gebrek aan onafhankelijkheid van de rechter wordt aangevoerd, valt immers onder de bevoegdheid van de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken. Bovendien wordt dergelijk verzoek niet onderzocht indien het betrekking heeft op de vaststelling en de beoordeling van de rechtmatigheid van de benoeming van een rechter of van diens recht om rechterlijke functies uit te oefenen. Ten slotte is de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot vaststelling van de onrechtmatigheid van een rechterlijke beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan, indien de onrechtmatigheid bestaat in de ondermijning van de hoedanigheid van de benoemde rechter die de beslissing in de zaak heeft genomen.

- 12 De mogelijkheid voor een belanghebbende om een verzoek neer te leggen tot vaststelling dat de betrokken rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, is als recht aanzienlijk beperkt, aangezien de nationale wetgever de mogelijkheid heeft uitgesloten om een beslissing van een dergelijke rechter aan te vechten of om zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in twijfel te trekken op de enkele grond van de omstandigheden rond zijn benoeming. Het aanvoeren in het verzoekschrift van omstandigheden die verband houden met het gedrag van de betrokken rechter na zijn benoeming, levert overigens geen afwijzingsgrond op, maar indien de aldus aangevoerde omstandigheden geen aanleiding geven tot een betwisting van de kwaliteiten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, zal het verzoekschrift toch worden afgewezen, ook al is een dergelijke rechter benoemd in het kader van een (fundamenteel) gebrekkige benoemingsprocedure.
- 13 Daarenboven is het aantal gevallen waarin een dergelijk verzoek kan worden gedaan, beperkt. De Poolse wetgever is ervan uitgegaan dat een rechter van de Sąd Najwyższy (na benoeming met deelname van de nieuwe KRS) altijd voldoet aan de voorwaarde van instelling bij wet. De door de nationale wetgever gekozen constructie roept dus een aantal problemen op, niet alleen op het niveau van de formele logica, maar vooral ook op het niveau van de logica van het (algemeen) gezond verstand. Het is immers van fundamenteel belang dat in casu wordt voldaan aan de voorwaarde van de instelling van een rechterlijke instantie bij wet.
- 14 Het Hof dient zich uit te spreken over de gestelde vragen, aangezien de in artikel 29, lid 5, e.v. van de wet op de Sąd Najwyższy genoemde wettelijke instelling een hybride wetgevende oplossing is, die tot doel heeft gebrekkig benoemde rechters de facto te legaliseren vanwege rechterlijke kwaliteiten zoals de vaststelling bij wet, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid.
- 15 Anderzijds kan de poging om in een nationale realiteit met een sterk gedestabiliseerd gerechtelijk apparaat, zoals in dit geval, een volledige kamer van vijf rechters te vormen die volledig voldoet aan de Unierechtelijke, verdragsrechtelijke en grondwettelijke vereisten onmogelijk blijken, of op zijn minst erg moeilijk en tijdrovend, zodat het recht van een partij op behandeling van een zaak binnen een redelijke termijn, dat wordt gewaarborgd door de Unie (artikel 47, tweede alinea, van het Handvest), het Verdrag (artikel 6, lid 1, EVRM) en op nationale gronden (artikel 45, lid 1, van de Poolse Grondwet) illusoir kan blijken te zijn. In een dergelijke situatie moet worden nagegaan of de nationale rechter niettemin – geleid door pragmatisme en rekenkunde en door de keuze, in laatste instantie, van de minst ernstige negatieve gevolgen – uitspraak moet doen op het verzoek om na te gaan of een rechter van de Sąd Najwyższy voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, wanneer er met betrekking tot de meerderheid van de leden van de rechtsprekende formatie (drie van de vijf) geen probleem optreedt omtrent het ontbreken van eigenschappen van de rechterlijke macht. Er zij op gewezen dat in deze zaak de rechtsprekende formatie in eerste aanleg uit vijf personen bestaat en in tweede aanleg uit zeven personen, terwijl in het hoofdgeding (dat wil zeggen met betrekking tot de toestemming om

een rechter te vervolgen) de rechtsprekende formatie van de rechterlijke instantie in eerste aanleg uit één persoon bestaat, terwijl dat in tweede aanleg drie personen zijn. In een dergelijk geval zou er met de stemmen van rechters die op gebrekkige wijze benoemd zijn tot rechter in de Sąd Najwyższy uiteraard geen rekening mogen worden gehouden. De keuze door de nationale wetgever van een samenstelling van vijf en zeven rechters in dit soort zaken was immers uitsluitend ingegeven door politieke (het legaliseren van rechters die op gebrekkige wijze waren benoemd), en niet door jurisprudentiële doelstellingen. Anderzijds maakt het verzuim van een rechter om uitspraak te doen in een rechtsprekende formatie die gebrekkig is samengesteld, in werkelijkheid een toegeving aan de wetteloosheid uit.

- 16 In het licht van het voorgaande dient het Hof de vraag te beantwoorden hoe een rechter van een lidstaat zich dient te gedragen – vanuit het oogpunt van het Unierecht en de uitlegging ervan – wanneer hij is benoemd in een rechtsprekende formatie die gebrekkig is samengesteld en alle nationale mogelijkheden voor de inrichting van een correcte samenstelling heeft uitgeput.
- 17 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, herinnert de verwijzende rechter eraan dat wanneer blijkt dat een nationale bepaling de bevoegdheid om kennis te nemen van geschillen voorbehoudt aan een instantie die niet voldoet aan de in het Unierecht en in het bijzonder in artikel 47 van het Handvest gestelde vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, een andere instantie waaraan een dergelijk geschil wordt voorgelegd, verplicht is om, teneinde een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest te waarborgen, en overeenkomstig het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking, deze nationale bepaling buiten toepassing te laten, zodat dit geding kan worden beslecht door een rechterlijke instantie die aan deze vereisten voldoet en op het betrokken gebied bevoegd zou zijn indien deze bepaling daar niet aan in de weg stond. Indien aldus blijkt dat de beslissing is gegeven door een instantie die geen onafhankelijk, onpartijdig en bij wet ingesteld gerecht in de zin van het Unierecht vormt, kan in dit geval geen enkel argument worden ontleend aan het rechtszekerheidsbeginsel. Bijgevolg is de door de nationale wetgever in artikel 29, lid 5, en volgende van de wet inzake de Sąd Najwyższy gemaakte beperking van de toelaatbaarheid van de toetsing van de kwaliteiten van een rechter tot de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, waardoor dus in wezen de voorwaarde van instelling bij wet wordt uitgesloten, bijgevolg in strijd met artikel 47 van het Handvest en artikel 6, lid 1, van het EVRM, alsook met artikel 45 van de Poolse Grondwet. Het is daarom noodzakelijk om onderscheid te maken tussen de publiekrechtelijke status van dergelijke rechters als staatsfunctionarissen, die niet in twijfel kan worden getrokken, en hun vervulling van kenmerken van de rechterlijke macht, zoals de instelling (naar Pools recht) op basis van een met de grondwet in overeenstemming zijnde wet, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid.

- 18 Op dit punt moet worden opgemerkt dat de Poolse wetgever op 13 januari 2023 de ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (wet tot wijziging van de Sąd Najwyższy en sommige andere wetten) heeft aangenomen, die de mogelijkheid bood om ook deze premisse te onderzoeken, maar de president van de Republiek Polen deze wet naar de Trybunał Konstytucyjny (Pools Grondwettelijk Hof) heeft verwezen om na te gaan of zij in overeenstemming is met de grondwet van de Republiek Polen, waarna de Trybunał Konstytucyjny de onverenigbaarheid heeft vastgesteld in zijn arrest van 11 december 2023, Kp 1/23.
- 19 Een systemisch kenmerk van de rechterlijke macht is het recht op een bevoegde rechter, dat de begrippen omvat van een rechter die krachtens zijn territoriale, materiële en functionele bevoegdheid bevoegd is om van een zaak kennis te nemen en die in de juiste samenstelling en overeenkomstig zijn bevoegdheid uitspraak doet. Een bevoegde rechterlijke instantie is een gerecht dat naar behoren is samengesteld door rechters die bevoegd zijn om uitspraak te doen in een bepaald gerecht, in een bepaalde aanleg en in een bepaalde zaak, dat wil zeggen die de nodige legitimiteit hebben voor hun bevoegdheid in een bepaalde zaak.
- 20 Het benoemingsproces van rechters maakt per definitie deel uit van het begrip instelling bij wet van een gerecht in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM en artikel 47 van het Handvest. Er bestaat een nauw verband tussen de regelmatigheid van de benoeming van een rechter en de beoordeling of een gerecht als onafhankelijk kan worden beschouwd in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM en artikel 47 van het Handvest, aangezien de noodzaak om het vertrouwen van het publiek in de rechterlijke macht te behouden en de onafhankelijkheid ervan ten opzichte van andere autoriteiten te waarborgen aan elk van deze vereisten ten grondslag ligt. Het recht op een bij wet ingesteld gerecht is een autonoom recht krachtens artikel 6, lid 1, EVRM waarbij de nauwe samenhang tussen dit recht en de waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt benadrukt. De toetsing aan het vereiste van een bij wet ingesteld gerecht bestaat erin vast te stellen of de vermeende onregelmatigheid in een bepaalde zaak ernstig genoeg is om de bovengenoemde grondbeginselen te ondermijnen en de onafhankelijkheid van het betrokken gerecht in gevaar te brengen.
- 21 In het arrest A.K. heeft het Hof geoordeeld dat artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat geschillen betreffende de toepassing van het Unierecht onder de uitsluitende bevoegdheid kunnen vallen van een instantie die geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht vormt in de zin van die bepaling. Ter uitvoering van voornoemd arrest van het Hof heeft de samenstelling van de verenigde kamers voor burgerlijke zaken, strafzaken en arbeids- en socialezekerheidszaken van de Sąd Najwyższy in een beslissing van 23 januari 2020, BSA 1-4110-1/20, verduidelijkt dat de strijdigheid van de samenstelling van de rechterlijke instantie met de wet, met nietigheid van de procedure tot gevolg, zich ook voordoet wanneer van de rechterlijke instantie een persoon deel uitmaakt die tot rechter van het Hoogerechtshof is benoemd op aanbeveling van de KRS die is samengesteld volgens de wijze zoals vastgelegd in

de bepalingen van de wijziging van 8 december 2017. Deze beslissing heeft de status van rechtsbeginsel gekregen. De verwijzende rechter herinnert eraan dat aan deze beslissing niet kan worden afgedaan door het arrest van de Trybunał Konstytucyjny van 20 april 2020, waarin de ongrondwettelijkheid van die beslissing is vastgesteld. Dit arrest overschrijdt immers de constitutionele bevoegdheden van de Trybunał Konstytucyjny en bovendien was een van de leden van de formatie die het arrest heeft gewezen rechter M.M, wiens deelname aan de formatie door het EHRM beslissend is bevonden voor een schending van het recht op een bij wet ingesteld gerecht (EHRM, 7 mei 2021, Xero Flor Sp. z o.o. tegen Polen, nr. 4907/18).

- 22 Wat betreft de voorwaarde van oprichting bij wet, worden rechters krachtens de Poolse grondwet, op voordracht van de KRS benoemd door de president van de Republiek Polen. Het presidentiële benoemingsbesluit kan onregelmatigheden in het benoemingsproces echter niet zodanig herstellen dat de deelname van de aldus benoemde rechter aan het gerecht hem tot een onafhankelijke, onpartijdige en bij wet ingestelde rechter maakt in de zin van de grondwet (artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet), van het EVRM (artikel 6, lid 1, EVRM) en van het Unierecht (artikel 47 van het Handvest).
- 23 De verwijzende rechter verwijst naar en beschrijft de Europese normen inzake de kwaliteiten van een rechter die zijn vervat in de VN-Basisbeginselen inzake de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, goedgekeurd bij besluit nr. 40/32 van 29 november 1985 en nr. 40/146 van 13 december 1985, en in het Europees Handvest betreffende de status van rechters van 8–10 juli 1998.
- 24 De verwijzende rechter gaat nader in op de ontstaansgeschiedenis van de KRS en op zijn taken, en geeft aan hoe de in 2018 doorgevoerde wijzigingen ertoe hebben geleid dat de betrokkenheid van dit orgaan in zijn nieuwe vorm een gebrek in de procedure voor de benoeming van rechters heeft veroorzaakt. Dit gebrek vertaalt zich in het feit dat het gerecht bestaande uit de aldus benoemde rechters niet voldoet aan de vereisten van een bevoegd gerecht in de zin van artikel 45, lid 1, van de Grondwet van de Republiek Polen en van een bij wet ingesteld gerecht in de zin van artikel 6, lid 1, van het EVRM en artikel 47 van het Handvest, en dus, zonder verdere toetsing, niet kan voldoen aan de kwaliteiten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de door voornoemde bepalingen vereiste zin.
- 25 De verwijzende rechter wijst erop dat de rechter die de exceptie van nietigheid in het concreet geval onderzoekt, een dergelijk gebrek niet kan verhelpen door zich uitsluitend te beperken tot de voorwaarden van onpartijdigheid en onafhankelijkheid, aangezien de rechter niet bevoegd is om in de plaats van de KRS te treden en achteraf te beoordelen of de gebrekkig benoemde rechter toch in een rechterlijke functie zou zijn benoemd, ook in de hypothetische veronderstelling dat de KRS geen gebrekkig grondwettelijk orgaan zou zijn geweest. Hoewel de presidentiële handeling tot benoeming in een ambt van rechter niet aan rechterlijke toetsing is onderworpen, mede gelet op het feit dat de

president de wet tot wijziging van de KRS heeft ondertekend, die evident in strijd was met de grondwet en met de tot dusver onbetwistbare wil van de constitutionele wetgever, en gelet op de kennelijke miskening van de rechtsstaat door de president, zoals benadrukt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer in verband met de benoemingen in 2018 in de civiele kamer van de Sąd Najwyższy, kunnen de aldus door de president benoemde rechters niet worden geacht te voldoen aan de grondwettelijke, verdragsrechtelijke en Unierechtelijke kwaliteiten van een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

WERKDOCUMENT