

Zaak C-326/23

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:

25 mei 2023

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 maart 2023

Verzoekende partijen:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp. z o.o.

G.S.A.

C. sp. z o.o.

C.1 S.A.

Verwerende partij:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Gerechtelijke procedure in een zaak waarin wordt opgekomen tegen het besluit van de Prezes UOKiK (voorzitter van de autoriteit voor mededingings- en consumentenbescherming, Polen) van 8 december 2009 om de door verzoekers gesloten overeenkomst aan te merken als een mededingingsbeperkende praktijk op de binnenlandse markt voor de productie en verkoop van grijs cement, die in strijd is met zowel het nationale recht als het Unierecht, en om als gevolg daarvan geldelijke sancties op te leggen. Verzoek om te toetsen of de rechter in de Sąd

Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke zaken, Polen) voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging (op grond van artikel 267 VWEU) van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU juncto artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie juncto artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat de behandelende rechter een ingevolge het Unierecht en de grondwet van de betreffende lidstaat ontoelaatbare handeling (ontoelaatbaar verzoek) van een partij waarmee wordt opgekomen tegen de benoeming van een rechter – die naar nationaal recht en het Unierecht niet aan rechterlijke toetsing is onderworpen – door ter discussie te stellen of die rechter in staat is om uitspraak te doen, buiten beschouwing moet laten, aangezien er geen verband is tussen de omstandigheden van de benoemingsprocedure van de rechter en de omstandigheden van de betrokken zaak en er geen reële gronden zijn om zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid in twijfel te trekken op basis van andere omstandigheden dan het door de partij betwiste correcte verloop van de benoemingsprocedure, waaronder ook het gedrag van die rechter na zijn benoeming en zijn vatbaarheid voor beïnvloeding door de wetgevende of de uitvoerende macht, zodat die handeling naar nationaal recht is aan te merken als een onaanvaardbare actio popularis en kennelijk onverhopen misbruik van het nationale procesrecht oplevert?

2. Moet artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie juncto artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat op doeltreffende en toereikende wijze aan de criteria met betrekking tot een bij wet ingesteld gerecht in de zin van het Unierecht wordt voldaan als partijen naar nationaal recht in het kader van een zogenaamde onpartijdigheidstoets of een verzoek om wraking van een rechter kunnen verlangen dat wordt getoetst welke impact alle omstandigheden rond de benoemingsprocedure en het gedrag van de rechter na zijn benoeming hebben op zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid in de aanhangige zaak?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verdrag betreffende de Europese Unie: artikel 19, lid 1, tweede alinea;

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), artikel 47, eerste alinea;

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen; hierna: „Poolse grondwet”): artikelen 179 en 180;

Ustawa o Sądzie Najwyższym [wet inzake de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen)]: artikel 29;

Wet van 17 november 1964 (wetboek van burgerlijke rechtsvordering), artikel 49, lid 1, en artikel 379, punt 4;

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (wet betreffende de bescherming van de mededinging en de consument) van 15 december 2000, artikel 5, lid 1, punten 1 en 3, artikel 9 en artikel 101, lid 1, punten 1 en 2.

Korte beschrijving van de feiten en het hoofdgeding

- 1 Verzoekers zijn opgekomen tegen het besluit van de Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [voorzitter van de autoriteit voor mededingings- en consumentenbescherming (UOKiK), Polen] van 8 december 2009 waarmee hij de overeenkomst tussen L.S.A. in M., G.S.A. in C., C.1 S.A. in K., C2 sp. z o.o. in W., D. sp. z o.o. in S., C.W.S.A. in T. en C.O.S.A. in O., die erin bestaat de prijzen en andere verkoopsvoorwaarden voor grijs cement vast te stellen binnen de markt voor productie en verkoop van grijs cement en vertrouwelijke commerciële informatie uit te wisselen, heeft aangemerkt als een mededingingsbeperkende praktijk op de binnenlandse markt voor de productie en verkoop van grijs cement en waarmee hij de staking ervan heeft bevolen. Met dat besluit zijn aan die entiteiten geldelijke sancties opgelegd.
- 2 Bij vonnis van 13 december 2013 heeft de Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (rechter in eerste aanleg Warschau – bijzondere rechter voor mededingings- en consumentenzaken, Polen) het bestreden besluit gewijzigd en de opgelegde geldelijke sancties verlaagd.
- 3 Bij arrest van 21 mei 2021 heeft de Sąd Apelacyjny w Warszawie (rechter in tweede aanleg Warschau, Polen) het bestreden vonnis van de Sąd Okręgowy gedeeltelijk vernietigd en de zaak in dit verband terugverwezen naar de Sąd Okręgowy, waarbij het aan die rechter wordt overgelaten om te beslissen over de kosten van hoger beroep en cassatie.

- 4 Onder andere C. sp. z o.o. heeft tegen die uitspraak cassatieberoep ingesteld. Zij heeft een middel aangevoerd betreffende de nietigheid van de procedure [artikel 379, punt 4, k.p.c. (wetboek van burgerlijke rechtsvordering, Polen)] wegens de naar haar mening onwettige samenstelling van de Sąd Najwyższy in zaak I NSK 8/19, die heeft geleid tot het arrest van 29 juli 2020, op grond waarvan de Sąd Apelacyjny de zaak opnieuw heeft onderzocht en het aan de orde zijnde arrest heeft gewezen. De rechtsprekende formatie bestond namelijk uit personen die op voorstel van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”) – die is ingesteld bij ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw [wet houdende wijzigingen van de wet op de Krajowa Rada Sądownictwa (KRS) en bepaalde andere wetten] van 8 december 2017 (Dz. U. van 2018, volgnr. 3) – zijn benoemd tot rechter bij de Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen). Ook in de samenstelling van de Sąd Apelacyjny, die uitspraak doet in zaak nr. VII AGa 847/20 – die heeft geleid tot het aan de orde zijnde arrest – zetelde een persoon die op voorstel van de in 2017 ingestelde KRS is benoemd tot rechter in de Sąd Apelacyjny. Tegelijkertijd heeft verzoekster een middel inzake schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 aangevoerd, doordat het aan de orde zijnde arrest is gewezen in omstandigheden waarin verzoeksters recht op behandeling van haar zaak door een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is geschonden wegens de onrechtmatige samenstelling van de Sąd Najwyższy in zaak nr. I NSK 8/19 en de onrechtmatige samenstelling van de Sąd Apelacyjny w Warszawie in zaak nr. VII AGa 847/20.
- 5 Met deze middelen heeft verzoekster verzocht om vernietiging van het aan de orde zijnde arrest, beëindiging van de procedure voor zover deze onrechtmatig zou zijn, en terugverwijzing van de zaak naar een rechtsprekende formatie van de Sąd Najwyższy die naar behoren is samengesteld, en, bij gebreke daarvan, vernietiging van het aan de orde zijnde arrest en terugverwijzing van de zaak naar de naar behoren samengestelde rechtsprekende formatie van de Sąd Apelacyjny.
- 6 Bij brief van 23 januari 2023 heeft C. sp. z o.o. verzocht vast te stellen dat de met zaak I NZ 22/22 belaste rechter in de Sąd Najwyższy O.N., gelet op de omstandigheden rond zijn benoeming en zijn gedrag na zijn benoeming, niet voldeed aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Als omstandigheden die het verzoek rechtvaardigden, werden aangehaald:
- a) de deelname van O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, aan het vergelijkend onderzoek voor vacante ambten van rechter bij de Sąd Najwyższy bij de bij wet van 2017 ingestelde KRS;
 - b) het rechtspreken en het uitoefenen van rechterlijke taken door O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, ondanks de beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen; hierna: „NSA”) tot schorsing van de werking van de beslissing van de KRS op grond waarvan hij werd benoemd tot een rechterlijk ambt en ondanks de beslissing van de

drie verenigde kamers van de Sąd Najwyższy – met name de Izba Cywilna (kamer voor civielrechtelijke zaken), de Izba Karna (kamer voor strafzaken) en de Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken) – waarin bij voorbaat uitspraak werd gedaan over gebreken in de samenstelling waar het ging om personen die tot een rechterlijk ambt in de Sąd Najwyższy zijn benoemd op voorstel van de bij de wet van 2017 ingestelde KRS;

- c) de deelname van O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, aan een beslissing over betogingen na de presidentsverkiezingen van 2020, die ernstige twijfels doet rijzen over zijn onafhankelijkheid.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 7 Het probleem dat in deze zaak aan de orde is, combineert twee vragen die verband houden met twee in het nationale recht (de Poolse burgerlijke rechtsvordering) voorziene procedurele rechtsfiguren, namelijk de warking van een rechter (krachtens de bepalingen van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering) en de zogenaamde onpartijdigheidstoetsing, dat wil zeggen het onderzoek van de voorwaarden voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter, in dit geval een rechter in de Sąd Najwyższy (krachtens de bepalingen van de wet op de Sąd Najwyższy), terwijl er een analoge oplossing bestaat voor rechters van de gewone rechterlijke instanties (in een andere wetgevende akte).
- 8 De voorgelegde vragen hebben tot doel het kader vast te stellen waarbinnen er naar het oordeel van de Sąd Najwyższy grondslagen bestaan om de grondwettelijke sfeer, die voortvloeit uit de Poolse grondwettelijke orde, en het procesrecht en de waarborgen, die voortvloeien uit de waarden die ten grondslag liggen aan het in de rechtspraak van het Hof van Justitie verankerde grondrecht op een rechter zoals voorgeschreven in het Unierecht, met elkaar in overeenstemming te brengen. In het licht van de bestaande rechtspraak van zowel het Hof van Justitie als het Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen) erkent de Sąd Najwyższy de weg voor een jurisprudentiële dialoog om een benadering te vermijden die leidt tot een onherstelbare tegenstrijdigheid tussen het Unierecht en het nationale (grondwettelijke) recht.
- 9 De eerste vraag betreft een ontoelaatbare handeling (verzoek) van een partij om de benoeming van een rechter te betwisten – die volgens het nationale recht en het Unierecht niet aan rechterlijke toetsing is onderworpen – door de geschiktheid van de rechter in vraag te stellen. Er is namelijk geen verband tussen de omstandigheden van de benoemingsprocedure van die rechter en de omstandigheden van de betrokken zaak, en er zijn geen reële gronden om zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid te betwisten op basis van andere omstandigheden dan de door de partij in vraag gestelde regelmatigheid van de benoemingsprocedure van die rechter, met inbegrip van het gedrag van die rechter na zijn benoeming en zijn vatbaarheid voor beïnvloeding door de wetgevende of

de uitvoerende macht. Volgens het nationale recht is er bij een dergelijke handeling van een partij sprake van een onaanvaardbare *actio popularis* en van kennelijk onverholen misbruik van het nationale procesrecht. De vraag rijst dus of, gelet op artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, de aangezochte rechter een dergelijke handeling terzijde moet schuiven.

- 10 In het Poolse recht zijn er twee middelen om partijen in de procedure in staat te stellen aan te voeren dat de rechter die deel uitmaakt van de formatie in een bepaalde zaak geen waarborg biedt voor de objectieve beslechting van de zaak. De eerste is de rechtsfiguur van de wraking van een rechter op grond van artikel 49 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering. Deze bepaling voorziet in de wraking van een rechter in een bepaalde zaak indien er sprake is van een omstandigheid van dien aard dat er twijfel kan ontstaan over de onpartijdigheid van de rechter in de betrokken zaak (*iudex suspectus*). Het gaat niet om een wraking van rechtswege (*ipso jure*), aangezien een procedure ter zake moet worden ingeleid, hetzij op verzoek van een partij, hetzij op grond van een verklaring van de rechter zelf.
- 11 Bij de beoordeling van het bestaan van omstandigheden die twijfel kunnen doen rijzen over de onpartijdigheid van de rechter, moeten twee aspecten in aanmerking worden genomen: de zogenaamde objectieve en subjectieve onpartijdigheid van de rechter. Het subjectieve aspect betekent dat geen enkele rechter blijk mag geven van vooroordelen of persoonlijke vooringenomenheid, aangezien de persoonlijke onpartijdigheid wordt vermoed tot bewijs van het tegendeel. In de tweede plaats moet het gerecht onpartijdig zijn in objectieve zin, dat wil zeggen voldoende waarborgen bieden om elke gerechtvaardigde twijfel dienaangaande uit te sluiten (zie arrest van het Hof van 19 februari 2009, *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement*, 308/07, EU:C:2009:103).
- 12 In dit verband heeft de rechtspraak van het Trybunał Konstytucyjny het concept aangenomen dat externe kenmerken van onafhankelijkheid behouden blijven. Het is niet alleen van belang dat de behandelende rechter zich steeds gedraagt met inachtneming van de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, maar ook dat het gedrag van de rechter bij de externe beoordeling aan die normen voldoet. Uit de rechtspraak van de Sąd Najwyższy blijkt ook dat het er niet om gaat of een rechter een gebrek aan objectiviteit kan worden verweten, maar of er vanuit het oogpunt van de partij voldoende gegevens zijn op grond waarvan kan worden getwijfeld aan de onpartijdigheid van de rechter. Dit wordt ook benadrukt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EVRM).
- 13 De wraking van een rechter op grond van artikel 49, lid 1, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering wordt niet bepaald door het enkele feit dat hij een partij kent, zelfs „persoonlijk”, maar door een bepaalde verhouding van de persoonlijke betrekkingen die het voor de rechter moeilijk zou maken om onpartijdig te blijven bij de beslechting van het geschil met betrekking tot die partij. Dergelijke betrekkingen kunnen worden gekenmerkt door een emotionele

houding jegens de betrokkene of door banden die de belangen of de positie van de rechter aantasten.

- 14 Het tweede middel (betreffende de rechter in de Sąd Najwyższy) is opgenomen in artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy (ingevoerd in 2022 om de uit de rechtspraak van het Hof van Justitie voortvloeiende normen ten uitvoer te leggen). Het heeft met name betrekking op de beoordeling van de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter van de Sąd Najwyższy, waarbij rekening wordt gehouden met de omstandigheden waarin hij is benoemd en met zijn gedrag na zijn benoeming, wanneer dit in de omstandigheden van het geval dreigt te leiden tot een schending van de normen van onafhankelijkheid of onpartijdigheid die van invloed is op de uitkomst van de zaak, gelet op de specifieke omstandigheden en de aard van de zaak. Bij inwilliging van het verzoek sluit de Sąd Najwyższy de rechter uit van de behandeling van de zaak, zonder dat dit een grond kan vormen om te worden gewraakt in andere door hem behandelde zaken (artikel 29, lid 18, wet op de Sąd Najwyższy).
- 15 Zowel het verzoek om wraking van een rechter als het verzoek om toetsing van de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is geen middel van algemene strekking en heeft dus niet tot doel een rechter uit te sluiten van de rechtspraak in het algemeen. Deze twee middelen zijn bedoeld om een rechter te wraken die in werkelijkheid in een bepaalde zaak niet de garantie biedt dat de zaak objectief en onafhankelijk zal worden beslecht, zonder enige invloed van derden.
- 16 Volgens artikel 179 van de grondwet benoemt de president van de Republiek Polen (hierna ook: „Poolse president”) de rechters op voorstel van de KRS voor onbepaalde tijd. Krachtens artikel 29 van de wet inzake de Sąd Najwyższy is een rechter van de Sąd Najwyższy een persoon die in die functie is benoemd door de Poolse president en die ten overstaan van de Poolse president de eed heeft afgelegd (§ 1). In dit verband is het van belang dat in het kader van de werkzaamheden van de Sąd Najwyższy of de organen ervan het ontoelaatbaar is de bevoegdheid van de rechtbanken en de hoven, de grondwettelijke organen van de staat en de organen voor toezicht en bescherming van het recht in twijfel te trekken (§ 2), en dat het eveneens ontoelaatbaar is dat de Sąd Najwyższy of een ander orgaan de rechtmatigheid van de benoeming van een rechter of van de daaruit voortvloeiende bevoegdheid om rechterlijke taken uit te oefenen, zou vaststellen of beoordelen (§ 3).
- 17 De omstandigheden waarin een rechter bij de Sąd Najwyższy is benoemd, kunnen niet de enkele grond vormen om een arrest dat is uitgesproken met deelname van die rechter te betwisten, noch om zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in vraag te stellen (artikel 29, lid 4, van de wet inzake de Sąd Najwyższy).
- 18 In de rechtspraak van het Trybunał Konstytucyjny wordt een soortgelijk standpunt ingenomen. Het Trybunał Konstytucyjny heeft in verschillende beslissingen geoordeeld dat artikel 49, lid 1, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering onverenigbaar is met de Poolse grondwet, voor zover het de behandeling van een

verzoek om wraking van een rechter toestaat wegens de onregelmatigheid van de benoeming van de rechter door de Poolse president op voorstel van de KRS en voor zover enigerlei omstandigheid betreffende de procedure voor de benoeming van die rechter door de Poolse president op voorstel van de KRS een aanwijzing kan uitmaken die legitieme twijfel kan doen rijzen over de onpartijdigheid van de rechter in een bepaalde zaak. Bovendien heeft de Trybunał Konstytucyjny een aantal bepalingen van de wet inzake de Sąd Najwyższy onverenigbaar verklaard met de Poolse grondwet, met name voor zover zij een normatieve grondslag vormen voor de Sąd Najwyższy om uitspraak te doen over de status van de persoon die benoemd is om het ambt van rechter uit te oefenen, met inbegrip van het ambt van rechter in de Sąd Najwyższy, en de daaruit voortvloeiende bevoegdheden van een dergelijke rechter alsook de met die status verbonden doeltreffendheid van de rechterlijke handeling waar die persoon aan heeft deelgenomen.

- 19 Deze oplossing wordt ook erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie, dat erkent dat het enkele feit dat rechters met uitvoerende bevoegdheden worden benoemd, niet van dien aard is dat deze rechters van die organen afhankelijk worden, noch dat hun onpartijdigheid in twijfel wordt getrokken wanneer deze personen na hun benoeming aan geen enkele druk worden onderworpen en in het kader van de vervulling van hun ambt geen instructies ontvangen (zie arrest van 19 november 2019, A. K. e.a., C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 133; zie ook de arresten van het Hof van Justitie van 2 maart 2021, A.B. e.a., C-824/18, EU:C:2021:153, punt 122; 20 april 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, punt 56, en 15 juli 2021, Commissie/Polen, C-791/21, EU:C:2021:596, punt 97). Tegelijkertijd kan het feit dat een orgaan als de nationale raad voor de rechtspraak, die betrokken is bij de benoemingsprocedure van rechters, voornamelijk bestaat uit leden die door de wetgever zijn gekozen, erop zich echter niet toe leiden dat wordt getwijfeld aan de onafhankelijkheid van de rechters die in het kader van die procedure worden geselecteerd (zie ook het arrest van het Hof van Justitie van 9 juli 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, punten 55 en 56).
- 20 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt ook dat een andere conclusie kan worden getrokken wanneer dezelfde omstandigheid, in combinatie met andere relevante factoren en de omstandigheden waarin die keuzes zijn gemaakt, dergelijke twijfel doet rijzen (arrest van het Hof van Justitie, in zaak C-791/[19], punt 103). Opgemerkt zij dat het begrip „onafhankelijk en onpartijdig gerecht” (Engels: „*independent and impartial tribunal*”; Duits: „*unabhängiges und unparteiisches Gericht*”) een categorie voor de beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het gerecht (en niet van het onafhankelijk zijn van de rechter) vormt, ook al houden deze begrippen nauw verband met elkaar.
- 21 Volgens de door het Hof van Justitie in zijn arrest van 29 maart 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235), ontwikkelde beoordelingscriteria geldt voor de Sąd Najwyższy een „vermoeden van onafhankelijkheid”, dat kan worden

weerlegd hetzij door een definitieve rechterlijke beslissing waarbij wordt vastgesteld dat de rechter die als verwijzende rechterlijke instantie uitspraak doet, geen onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is, hetzij door het aantonen van andere factoren die afbreuk kunnen doen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die rechterlijke instantie.

- 22 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moeten de nationale wettelijke bepalingen waartegen een niet-nakomingsprocedure is ingeleid, in beginsel worden beoordeeld in het licht van de uitlegging die de nationale rechterlijke instanties daaraan geven (zie arrest van 15 juli 2021, Commissie/Polen, C-791/19, EU:C:2021:596 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Tegelijkertijd mogen de nationale rechterlijke instanties in zaken betreffende het rechtspreken, bij de toetsing van de criteria uit artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, niet voorbijgaan aan de regels van nationaal recht, met inbegrip van grondwettelijke regels.
- 23 In de regels van nationaal (en internationaal) recht wordt de norm van onafhankelijkheid of onpartijdigheid niet gespecificeerd. Zij geven zelfs niet aan wat in de zin van de wet de onafhankelijkheid en onpartijdigheid is, noch waaruit de schending ervan kan of moet bestaan. Evenmin is aangegeven of het enige criterium om te beoordelen of er geen sprake is van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, het gedrag van de rechter zelf is, dan wel andere, van hem onafhankelijke omstandigheden. In de beslissing van de Sąd Najwyższy van 23 februari 2023 wordt gesteld dat de omstandigheden waarin een rechter is benoemd in het kader van artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy niet moeten worden opgevat als omstandigheden van algemene strekking, die verwijzen naar de procedure voor de benoeming van rechters in het algemeen, maar als individuele omstandigheden van de benoeming die betrekking hebben op een bepaalde rechter.
- 24 In het licht van de rechtspraak van het Trybunał Konstytucyjny bestaat de onafhankelijkheid van een rechter in grondwettelijke zin uit verschillende essentiële elementen, waaronder: 1) de onpartijdigheid ten opzichte van de partijen in de procedure, 2) de onafhankelijkheid ten opzichte van buitengerechtelijke organen (instellingen), 3) de autonomie van de rechter ten opzichte van de autoriteiten en andere rechterlijke autoriteiten, 4) onafhankelijkheid van politieke factoren, met name politieke partijen, 5) interne onafhankelijkheid van de rechter.
- 25 Afgezien van het eerste van bovengenoemde elementen betreffende de onpartijdigheid, kunnen de andere elementen zich in beginsel niet beperken tot een beoordeling in het kader van een zaak die wordt behandeld, aangezien de afhankelijkheid van buitengerechtelijke organen (instellingen), autoriteiten en rechterlijke autoriteiten of van politieke factoren, met name politieke partijen, in beginsel impliceert dat een rechter zich niet kenmerkt door een algehele onafhankelijkheid. De vaststelling van een gebrek aan onafhankelijkheid in die zin, wat de facto datgene is wat met het verzoek beoogd wordt, geldt dus niet voor

één enkele zaak, aangezien het bestaan van afhankelijkheid altijd moet leiden tot de vaststelling van passende middelen, zodat een rechter in geen enkele zaak uitspraak kan doen. Dit geldt temeer daar het gaat om een normatief en grondwettelijk model voor de benoeming van rechters. Erkennen dat het bestaan van een „afhankelijkheid” van elementen of personen die deelnemen aan de procedure voor de benoeming van een rechter in het algemeen bepalend is voor het ontbreken van onafhankelijkheid van die rechter, impliceert dat een dergelijke rechter zijn functie in het algemeen niet meer kan uitoefenen, terwijl eventuele omstandigheden van zijn benoeming ertoe kunnen leiden dat het gedrag van de kandidaat-rechter zelf wordt beoordeeld, of dat van de leden van de organen die deelnemen aan de benoemingsprocedure (waarvan de beslissingen niet onderhevig zijn aan invloed door de kandidaat en volgens een bij de wet voorziene procedure worden genomen), die niet kunnen worden beoordeeld in termen van het ontbreken van onafhankelijkheid in het algemeen. Indien bepaalde in de benoemingsprocedure gespecificeerde omstandigheden de wraking van een rechter rechtvaardigen, moet dit gebeuren op grond van de algemene regels van de normale wrakingsprocedure, bijvoorbeeld wanneer de rechter kennis moet nemen van een zaak waarbij een lid van de nationale raad voor de magistratuur betrokken is dat tijdens de benoemingsprocedure zijn mening over hem kenbaar heeft gemaakt, of zelfs een persoon die destijds het ambt van Poolse president uitoefende, waarbij de onpartijdigheid in elk afzonderlijk geval moet worden beoordeeld.

- 26 Om te beginnen moet echter worden erkend dat het betwistbaar is dat de omstandigheden waaronder een rechter wordt benoemd (restrictief uitgelegd als verwijzing naar de regeling en de rechtsgrondslag van de benoemingsprocedure, en in concreto naar het verloop zelf van de benoemingsprocedure), zonder dat de aard ervan wordt vermeld, van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de onafhankelijkheid of de onpartijdigheid van de rechter in het algemeen. De conclusie in de onderhavige zaak concentreert zich in feite op dit aspect en trekt daaruit algemene consequenties, te weten de onmogelijkheid voor O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, alsook voor de rechter uit de Sąd Apelacyjny, die deel heeft genomen aan het uitvaardigen van de aan de orde zijnde uitspraak, om hun ambt uit te oefenen. Deze conclusie vindt steun in het feit dat O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, niet wist dat zijn benoeming „kennelijk onregelmatig was en dat de benoeming van andere rechters die op voordracht van de KRS waren benoemd, onregelmatig was”. Een dergelijke uitlegging van de status van rechter gaat verder dan de criteria die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Trybunał Konstytucyjny.
- 27 De heersende opvatting in de rechtspraak is dat het niet voldoende is om de omstandigheden rond de benoeming van de rechter van de Sąd Najwyższy in kwestie (met inbegrip van eventuele gebreken in de benoemingsprocedure) en zijn of haar gedrag na de benoeming (in het bijzonder activiteiten in de rechtspraak, activiteiten voorafgaand aan de benoeming, verklaringen en uitlatingen in de publieke sfeer of andere publieke activiteiten) aan te voeren, welke factoren aanleiding kunnen geven tot gerede twijfel over de vraag of hij of zij voldoet aan

de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, maar dat het ook noodzakelijk is om de omstandigheden aan te geven waaruit blijkt dat dit tekort de uitkomst van de specifieke zaak kan beïnvloeden, rekening houdend met de omstandigheden van de gerechtigde en de aard van de zaak.

- 28 De tegenovergestelde opvatting wordt echter verdedigd, namelijk dat de vaststelling dat een rechter niet onafhankelijk en onpartijdig is in het licht van artikel 29, leden 5 en volgende, van de wet inzake de Sąd Najwyższy volstaat (het gaat om een benoeming op basis van voorstellen van de KRS volgens de sinds 2018 geldende regels, dat wil zeggen op basis van de wet van 2017). Bovendien wordt gesteld dat er sprake is van „gedrag na de benoeming” als een rechter van wie de onpartijdigheid en onafhankelijkheid worden betwist, rechterlijke handelingen verricht die in strijd zijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) en met de conclusies die voortvloeien uit de uitspraak van de Sąd Najwyższy van 2020. Volgens die uitspraak is er ook sprake van een niet naar behoren samengestelde rechterlijke instantie of van strijdigheid van de samenstelling van een rechterlijke instantie met de rechtsregels wanneer er een persoon bij is die op verzoek van de KRS overeenkomstig de procedure van de wet van 2017 tot rechter bij de Sąd Najwyższy is benoemd. Deze opvatting gaat voorbij aan de gevestigde rechtspraak van het Trybunał Konstytucyjny en impliceert volgens de verwijzende rechter de erkenning van een ongrondwettelijke normatieve handeling – zoals voornoemde uitspraak – als bindend voor alle formaties van de Sąd Najwyższy.
- 29 In het behandelde verzoek wordt het „gebrek” bij de benoeming van rechters aan de kaak gesteld, waarbij een beroep wordt gedaan op een norm die voortvloeit uit het Unierecht en artikel 6 EVRM (recht op een rechter), maar volledig wordt nagelaten te beoordelen of de rechter of rechterlijke instantie in bijzondere omstandigheden afhankelijk is van de wetgevende of uitvoerende macht als gevolg van de wijze (de omstandigheden) waarin de rechter is benoemd, dan wel of er twijfel bestaat over zijn onpartijdigheid omdat hij na zijn benoeming onder druk staat of in het kader van de vervulling van zijn ambt instructies ontvangt (arrest van het Hof van Justitie van 19 november 2019, A. K. e.a., Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982). Wat de rechters van de Sąd Najwyższy betreft, betekent dit ook dat het ontbreken van een individuele toetsing van de bovengenoemde criteria moet worden beschouwd als schending van de bovengenoemde Unierechtelijke norm, die bij de uitvoering van die toetsing had moeten worden toegepast. Slechts ten overvloede wordt erop gewezen dat O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, heeft deelgenomen aan de vaststelling van een beslissing over protesten met betrekking tot het verloop van de verkiezingen voor de Poolse president in 2020, die voor de politieke partij van de gekozen kandidaat gunstig uitviel, zodat zijn rechterlijke activiteiten een positieve indruk wekten bij de politieke macht die zijn benoeming bij de Sąd Najwyższy mogelijk heeft gemaakt. Los van de gegrondheid van een dergelijke vaststelling moet worden opgemerkt dat het in werkelijkheid om de uitoefening van een rechtsprekende

activiteit gaat, ondanks een – volgens verzoekster – gebrekkige benoemingsprocedure voor het ambt van rechter.

- 30 Sommige formaties van de Sąd Najwyższy (rechters die vóór 2018 bij de Sąd Najwyższy zijn benoemd) erkennen ook dat het gedrag van een rechter na zijn benoeming ook de uitoefening van rechterlijke werkzaamheden door die rechter omvat. In de beslissing van 27 februari 2023 is de geldigheid van het arrest van het Trybunał Konstytucyjny van 20 april 2020 verworpen, voor zover daarin het besluit van 2020 – waaraan de rechters die deze beslissing hebben gegeven, hebben deelgenomen – ongrondwettig is verklaard. Deze rechters hebben hun eigen ongrondwettige oplossing beoordeeld als een juiste oplossing die vermeende rechtsgevolgen teweeg zou brengen, wat dus kennelijk in strijd is met het beginsel *nemo iudex in causa sua*.
- 31 Bovendien heeft de Sąd Najwyższy bij beslissing van 4 april 2023 de uitgebreide kamer van de Sąd Najwyższy gevraagd of uit artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy blijkt dat het voor de wraking van een rechter van de Sąd Najwyższy noodzakelijk is dat alle daarin vermelde cumulatieve voorwaarden zijn vervuld – op basis waarvan de rechter van de Sąd Najwyższy niet voldoet aan de normen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid – dan wel of het in de concrete omstandigheden van het geval volstond dat slechts aan één van die voorwaarden was voldaan.
- 32 Een dergelijke conclusie, dat wil zeggen een conclusie die uitsluitend op een dergelijke aanname is gebaseerd, zou immers lijken op een – in het nationale recht en het Unierecht – onbekende schijnconclusie, en zou tot gevolg hebben dat het recht van de rechter om zijn ambt uit te oefenen in vraag wordt gesteld. Bovendien dient dit in wezen niet om die rechter per geval te beoordelen, maar om het voorrecht van de presidentieel om hem te benoemen te beoordelen, hetgeen niet kan worden getoetst op basis van bepalingen die niet uit de Poolse grondwet voortvloeien. In zijn arrest van 5 juni 2012 heeft het Trybunał Konstytucyjny aangegeven dat artikel 179 van de Poolse grondwet „een volledige bepaling is met betrekking tot de vaststelling van de bevoegdheid van de Poolse president inzake de benoeming van rechters, aangezien het alle noodzakelijke elementen van de benoemingsprocedure regelt”.
- 33 In zijn rechtspraak heeft het Trybunał Konstytucyjny aangegeven dat in het Poolse rechtstelsel de rechter een persoon is die van de Poolse president een benoemingsbesluit heeft ontvangen, terwijl de gronden om deze rechter uit te sluiten van de rechtspraak moeten voortvloeien uit de Poolse grondwet en de daarop gebaseerde wetgeving. Het voorrecht van de president van de Republiek is niet onderworpen aan het toezicht van de rechterlijke macht.
- 34 De algemene wraking van een rechter om uitspraak te doen zou — in strijd met de wet en, belangrijker, in strijd met de Poolse grondwet en het Unierecht — de facto neerkomen op de „schorsing” van een dergelijke rechter in de uitoefening van zijn ambt. Een soortgelijk standpunt wordt ingenomen door het Trybunał

Konstytucyjny met betrekking tot de volledige „uitsluiting” van de rechtspraak, door middel van een wetgevende handeling (besluit van de Sąd Najwyższy) die leidt tot de oprichting van de rechtsfiguur van de rechter die ab initio met pensioen gaat. De uitoefening van voorrechten, daaronder begrepen die op het gebied van de benoeming van rechters, vereist niet dat de door de Poolse president genomen benoemingsbesluiten moeten worden gemotiveerd.

- 35 Het vereiste met betrekking tot een voorstel van de KRS in het licht van artikel 179 van de Poolse grondwet vormt volgens de rechtspraak van het Trybunał Konstytucyjny een aanzienlijke beperking van de handelingsvrijheid van de president, die niet elke persoon kan benoemen die voldoet aan de voorwaarden om kandidaat te zijn als rechter, maar enkel een persoon wiens kandidaatstelling door de KRS is onderzocht en voorgedragen. De grondwet van de Republiek stelt de uitoefening van de voorrechten van de president van de Republiek afhankelijk van een daartoe strekkend voorstel van de KRS, aangezien alleen de benoemingsakte de status van rechter in het leven roept. De Poolse grondwet zegt echter niet uitdrukkelijk welke stappen aan de indiening van het voorstel voorafgaan en bepaalt evenmin welke kwalificaties een kandidaat voor het ambt van rechter moet vervullen. De bevoegdheden van de president zijn autonoom, ongeacht of hij ze in eigen naam, voor eigen rekening en onder zijn eigen verantwoordelijkheid uitoefent.
- 36 Het besluit van de president van de Republiek tot benoeming in een ambt van rechter is geen bestuursrechtelijke handeling, het valt niet onder de bevoegdheid van de bestuursrechters en de benoeming op zich is geen bestuursrechtelijke zaak. Er bestaat geen procedure om de geldigheid, de regelmatigheid of de gevolgen van de uitoefening van deze bevoegdheid door de Poolse president te beoordelen. Het is niet mogelijk om een dergelijke toetsingsprocedure te creëren, noch met inachtneming van een internationale norm, noch op wettelijk niveau. De benoeming van een rechter is een handeling van grondwettelijk recht die rechtstreeks haar oorsprong vindt in een grondwettelijke norm. Als zodanig is het geen bestuursrechtelijke handeling. Geen enkel orgaan is dus bevoegd om de regelmatigheid of de gevolgen ervan te verifiëren. Het EHRM is evenmin bevoegd om de uitoefening door de Poolse president van zijn grondwettelijke voorrechten te beoordelen. Het bij de Poolse grondwet vastgestelde model voor de benoeming van een rechter impliceert dat de rechter een onbetwistbare status moet worden gewaarborgd, zodat hij niet wordt blootgesteld aan eventuele pogingen om deze te betwisten door het zoeken naar enig element dat van invloed kan zijn op de beoordeling van de regelmatigheid van de benoemingsprocedure, in het stadium voorafgaand aan zijn benoeming door de Poolse president. Een aldus uitgelegde onbetwistbaarheid van de status vormt een duidelijk element van de waarborg dat de recht onafzetbaar is, welke waarborg niet wordt opgevat als een „voorrecht” voor de rechter, maar als een logisch gevolg van de waarborg van het recht op een rechter, met inbegrip van de stabiliteit van definitieve rechterlijke beslissingen.
- 37 In het kader van artikel 179 juncto artikel 144, lid 3, punt 17, van de Poolse grondwet en het Unierecht bestaat er geen mogelijkheid om een rechter te

benoemen in de vorm van louter een symbolische handeling zonder reële praktische gevolgen. De benoeming van een rechter verleent de betrokkene ook de bevoegdheid om de rechterlijke macht uit te oefenen. Een verzoek dat verwijst naar de omstandigheden van de benoeming van een rechter, die zouden moeten dienen om zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid te verifiëren, zou erop neerkomen dat de uitoefening van zijn rechterlijke macht wordt beperkt of zelfs verhinderd.

- 38 Bij gebreke van een uitdrukkelijke grondwettelijke grondslag kan in een democratische rechtsstaat, net als in het Unierecht, de benoeming van een rechter niet op enigerlei wijze worden betwist. De vervulling van de grondwettelijke vereisten heeft immers tot gevolg dat aan de rechter het mandaat wordt verleend in de mate waarin de rechtsregels voorzien, waarbij het daaruit voortvloeiende beginsel van stabiliteit van het ambt en onafzetbaarheid in werkelijkheid beoogt te voldoen aan de waarborg van het recht op een rechter in de zin van artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten. De beoordeling van de handeling tot verlening van een mandaat en van de doeltreffendheid ervan naar Pools recht kan echter niet aan het Unierecht worden getoetst. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid houden in geen geval verband met de procedure waarin een rechter is benoemd, voor zover deze wordt doorlopen in een democratische staat. De grondwettelijke bepalingen en de bepalingen van het Unierecht verhinderen niet alleen dat de onafhankelijkheid van een rechter ten aanzien van de wijze van benoeming zou worden betwist, sterker nog deze onafhankelijkheid wordt er zelfs door gewaarborgd, zodat zij de rechter beschermen tegen elke beïnvloeding van buitenaf, door zowel de wetgevende en de uitvoerende macht, als de rechterlijke macht.
- 39 Zoals gezegd, maakt het recht van de Unie het evenmin mogelijk om de benoeming van een rechter in een lidstaat ter discussie te stellen en om hem aldus te beletten zijn ambt uit te oefenen en dus vooral recht te spreken. Dit blijkt ook uit de door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, benoemd is tot rechter bij de Sąd Najwyższy met „volledige kennis” van de uitspraak van de Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) om de uitvoering van het besluit van de KRS op te schorten voor wat betreft de indiening van het voorstel tot benoeming van onder meer hem tot rechter bij de Sąd Najwyższy. Volgens verzoekster wijst dit op een veronachtzaming van de wet door O.N., rechter in de Sąd Najwyższy. Het is echter niet erg duidelijk op welke grond verzoekster dergelijke conclusies formuleert. Om te beginnen moet worden opgemerkt dat O.N. (die nog geen rechter was) geen partij is geweest in de procedure in kort geding voor de NSA met betrekking tot het besluit van de KRS, zodat de door verzoekster aangevoerde beslissing hem niet ter kennis is gebracht en niet blijkt dat hij op de hoogte was van enige voorlopige maatregel. Alleen al om deze reden is de suggestie van veronachtzaming onjuist. De gesuggereerde veronachtzaming kan immers slechts plaatsvinden met volledige kennis van het feit dat een dergelijke beslissing is gegeven en van wat juist het voorwerp van die beslissing is. Het is dus niet duidelijk op basis van welke omstandigheden de

vertegenwoordiger van verzoekster de kennis van O.N., rechter in de Sąd Najwyższy, afleidt voor wat betreft de voorlopige maatregel en het negeren ervan. Ook al wordt dit gedaan op basis van de motivering van het besluit van 23 januari 2020, waarin er sprake is van „de kennis die voortvloeit uit de informatie in de media”, zelfs los van het feit dat bij de vaststelling ervan een procedure niet in acht is genomen en het de facto een rechtsregel is, toch komen de gevolgtrekkingen dienaangaande geenszins overeen met de waarheid, vormen zij onbewezen insinuaties van de ondertekenaars van deze motivering en maken zij geen feitelijke situatie uit. Zelfs indien de kandidaat via de media de meest algemene kennis over het bestaan zelf van de beslissing tot voorlopige maatregelen zou verkrijgen, zou hij bovendien kunnen verwachten dat die beslissing overeenkomstig de regels van het burgerlijk procesrecht aan die beginselen voldoet, dat wil zeggen dat deze betrekking heeft op het deel van het besluit van de KRS dat niet in kracht van gewijsde was gegaan. Wat O.N. betreft, was het besluit van de KRS definitief en uitvoerbaar, zodat het zelfs niet toelaatbaar en procedureel mogelijk was om dienaangaande een voorlopige maatregel te nemen. Op de datum van zijn aanstelling kon dus niet worden aangenomen dat de hoogste bestuursrechter in zijn uitspraken, daaronder begrepen de beslissingen met betrekking tot voorlopige maatregelen, het recht op grove wijze zou schenden. Een dergelijke aanname was pas mogelijk na kennis te hebben genomen van de inhoud van de beslissing in haar geheel, hetgeen om de zojuist uiteengezette redenen niet het geval kon zijn. In dit verband is elke inmenging in de inhoud van een besluit van de KRS niet relevant, aangezien dat om evidente redenen geen terugwerkende kracht kan hebben. Los van het voorgaande hebben dergelijke „voorlopige maatregelen” geen publiekrechtelijke werking en geen werking ten aanzien van de president van de Republiek.

- 40 Verzoekster beroept zich op de – volgens haar – bestaande gebreken in de benoemingsprocedure en ondermijnt zo in werkelijkheid de status van de rechter, in plaats van te vragen om zijn wraking op grond van omstandigheden waaruit een gebrek aan onpartijdigheid van de rechter in een bepaalde zaak zou kunnen blijken. Een dergelijk verzoek is de facto een schijnverzoek dat de benoeming van een rechter op een in het licht van het Unierecht en de grondwet van een lidstaat onaanvaardbare wijze ondermijnt – en dat noch op grond van het nationale recht, noch op grond van het Unierecht mogelijk is –, zodat het volgens de Sąd Najwyższy buiten beschouwing moet worden gelaten.
- 41 De tweede vraag betreft de reeds genoemde procedurele middelen – in de context van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten – en komt erop neer of een doeltreffend en toereikend mechanisme om aan de criteria van een bij wet ingesteld gerecht in de zin van het Unierecht te voldoen, erin bestaat dat partijen naar nationaal recht in het kader van een zogenaamde onpartijdigheidstoets of een verzoek om wraking van een rechter kunnen verlangen dat wordt getoetst welke impact alle omstandigheden rond de benoemingsprocedure en het gedrag van de rechter na zijn benoeming hebben op zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid in de aanhangige zaak.

- 42 Ondanks het beginsel van samenhang en eenvormigheid van het recht van de Unie is het de hoogste Poolse rechter in burgerlijke zaken niet bekend of de rechtsstelsels van andere lidstaten dan Polen nieuwe oplossingen van procedurele of institutionele aard hebben ingevoerd die de nationale wetgeving in overeenstemming brengen met de vereisten die voortvloeien uit bovengenoemde rechtspraak van het Hof van Justitie. Volgens de Sąd Najwyższy beogen de in de prejudiciële vraag vermelde bepalingen de maatstaf van het Poolse recht inzake de toelaatbaarheid van de toetsing van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een rechter te verzoenen met hetgeen uit de arresten van het Hof van Justitie kan worden geconcludeerd. Zij beogen tevens een middel in te voeren voor rechterlijke toetsing van het criterium met betrekking tot het „gerecht dat bij de wet is ingesteld” in de zin van artikel 6 EVRM.
- 43 Deze middelen lijken voldoende om te bepalen of de samenstelling van de rechterlijke instantie regelmatig is, temeer aangezien ondanks de mediatisering en soms ook de aansporing via de media om er gebruik van te maken, het gebruik van die middelen in aantal zeer gering is, hetgeen betekent dat de partijen in de procedure in werkelijkheid zeer zelden de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechters van de Sąd Najwyższy, met inbegrip van de rechters die sinds 2018 benoemd zijn, ter discussie hebben gesteld. In civiele zaken (in de civiele kamer van de Sąd Najwyższy) waren er sindsdien ongeveer 40 verzoeken om een rechter uit te wraken en een toetsing te verrichten. Aangezien de toestroom van zaken voor de civiele kamer van de Sąd Najwyższy tussen 5000 en 7000 per jaar bedraagt, is dit een over het algemeen verwaarloosbaar deel.
- 44 De vastgestelde middelen volstaan om uitvoering te geven aan het recht van een partij op een juiste samenstelling van de rechterlijke instantie, mits zij uiteraard zowel door de partijen als door de Sąd Najwyższy naar behoren worden toegepast. Het betreft zowel de toelaatbaarheid van de formulering van de respectieve middelen door een partij in de procedure, als het nemen van beslissingen, door de Sąd Najwyższy of een andere rechterlijke instantie, over de rechters van de Sąd Najwyższy, en het op grond van verschillende omstandigheden ter discussie stellen van uitspraken van de Sąd Najwyższy die met de deelname van de betreffende rechter zijn geveld. De aanname van een rationele wetgever, het legaliteitsbeginsel (artikel 7 van de Poolse grondwet) en de beginselen van de Unie vereisen dat de beoordeling niet gebaseerd is op een „ter discussie stellen” van een beslissing of een „betwisting” van de status van rechter, maar dat zij geschiedt volgens de wijze en de beginselen die zijn vastgesteld in afzonderlijke bepalingen (artikel 49 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 29, leden 5 en volgende, van de wet inzake de Sąd Najwyższy). De rechtspraak van de laatste jaren wijst echter op een andere tendens, namelijk dat de bepalingen van de Poolse grondwet, de nationale wetten en het Unierecht herhaaldelijk slechts een voorwendsel vormen voor rechtsprekende formaties (in het bijzonder de formaties die samengesteld zijn uit trechters die vóór 2018 benoemd zijn in de Sąd Najwyższy) om een oordeel te vormen en om rechterlijke handelingen te stellen die geen normatieve grondslag vinden in de regelgeving. Sommige formaties van de Sąd Najwyższy zijn van oordeel dat de enkele

verwijzing naar de omstandigheden van de benoeming rechtvaardigt dat het verzoek wordt behandeld als een verzoek om wraking van een rechter, ook al is een dergelijke uitlegging rechtstreeks in strijd met zowel de aangevoerde wettelijke bepalingen als de beslissingen van de Trybunał Konstytucyjny en heeft zij bovendien geen enkele grondslag in de bepalingen van het Unierecht.

- 45 Het bovenstaande zou voortvloeien uit de onmogelijkheid om artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy in de praktijk toe te passen. Zo heeft de Sąd Najwyższy in zijn beslissing van 15 november 2022 aangegeven dat de gebreken van de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidstoets van rechters systemisch zijn en dermate ernstig dat zij het gebruik ervan als doeltreffend rechtsmiddel praktisch onmogelijk maken. Zij maken die toets immers denkbeeldig, en de niet-toepassing ervan – of de niet-inachtneming van formele vereisten die de doeltreffendheid ervan in de praktijk verzwakken – mag niet worden beschouwd als een uiting van een gebrek aan zorgvuldigheid van een partij.
- 46 In een andere beslissing van 27 februari 2023 heeft de Sąd Najwyższy vastgesteld dat de in de wet inzake de Sąd Najwyższy neergelegde opzet van de toets kan worden omschreven als een procedure om de toepassing van artikel 6, lid 1, EVRM te verhinderen, zoals die bepaling is uitgelegd door het EHRM in zijn arresten met betrekking tot Polen (Reczkowicz, Dolińska-Ficek en Ozimek en Advance Pharma sp. z o.o.), welke zijn gewezen op basis van het arrest van de Grote Kamer van het EHRM in de zaak Guómundur Andri Astraósson/IJsland (nr. 26374; arrest van de Grote kamer van het EHRM van 1 december 2020). In dat arrest van 1 december 2020 is immers vastgesteld dat het begrip „bij de wet ingesteld” ook de procedure voor de benoeming van rechters omvat (artikel 228) en dat een rechterlijke autoriteit die niet voldoet aan de voorwaarden van onafhankelijkheid, met name ten opzichte van de uitvoerende macht, en onpartijdigheid, niet als „gerecht” in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM kan worden aangemerkt. Daarom heeft het Hof te Straatsburg bij de beoordeling of een gerecht voldoet aan het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, geoordeeld dat, gelet op hetzelfde doel, ook rekening moet worden gehouden met de wijze van benoeming van zijn leden. In het arrest van 1 december 2020 is de driestappentoets vastgesteld die moet worden toegepast in elke zaak wanneer er twijfel bestaat over de regelmatige benoeming van een rechter, en is beschreven hoe dit moet gebeuren. Al deze elementen zijn van toepassing wanneer bij de benoeming van een rechter een schending van het nationale recht wordt vastgesteld (vervolgens wordt de aard ervan onderzocht – de tweede stap, en, of de nationale rechterlijke instanties een bepaalde soort schending van het nationale recht hebben vastgesteld en hebben verholpen – derde fase). De elementen van deze toets hebben uiteraard betrekking op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in objectieve en niet in subjectieve zin.
- 47 Dat deze maatregel functioneert en dat het in wezen om een ander punt gaat, wordt bevestigd door beslissingen van de Sąd Najwyższy in andere zaken. Het is belangrijk dat de formaties van de Sąd Najwyższy in deze zaken zijn samengesteld uit rechters die vóór 2018 bij de Sąd Najwyższy zijn benoemd

(zonder rechters die sinds 2018 zijn benoemd). Met andere woorden, wanneer deze rechters „in hun eigen kring” uitspraak doen, zien zij geen enkele belemmering voor de toepassing van de bepalingen van de wet, om een andere rechter van de Sąd Najwyższy (benoemd overeenkomstig de wet van 2017) te wraken door zich, zoals eerder besproken, te beroepen op gebreken in de benoemingsprocedure en op het feit dat deze rechter zichzelf niet heeft gewraakt wegens de vermeende gebreken. De formulering in artikel 29, lid 5, van de wet inzake de Sąd Najwyższy geeft echter aan dat niet alleen deze omstandigheid (mogelijkheid) moet worden onderzocht, maar ook of in de omstandigheden van de zaak de omstandigheden waarin de rechter is benoemd en zijn gedrag na zijn benoeming kunnen leiden tot een schending van de normen van onafhankelijkheid of onpartijdigheid die van invloed is op de uitkomst van de zaak, gelet op de specifieke omstandigheden van de gerechtigde en de aard van de zaak.

- 48 Kortom, het nationale recht voorziet in middelen om de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechters van de Sąd Najwyższy te toetsen. De juiste toepassing ervan leidt tot het juiste resultaat. Wanneer een partij rechtmatig gebruik maakt van het verzoek om wraking van een rechter of van de zogeheten onpartijdigheidstoets, en de behandelende rechter (ook) de (juiste) rechtsregels toepast, is het gerecht op regelmatige wijze samengesteld.
- 49 Bovendien moet worden opgemerkt dat de partijen in een procedure (in het bijzonder in civiele procedures) niet vaak gebruikmaken van het verzoek om wraking van een rechter of van de onpartijdigheidstoets, of zelfs zeer zelden als wordt gekeken naar alle zaken die door de Sąd Najwyższy worden behandeld. De vraag rijst dan ook of, indien een partij de haar toegekende procedurele rechten niet uitoefent en de samenstelling van de rechterlijke instantie in een bepaalde zaak niet aanvecht (wat hier uiteraard niet het geval is), er überhaupt sprake kan zijn van een met het nationale en Unierecht strijdige rechterlijke formatie. Aangezien de beoordeling vanuit het oogpunt van de partij zelf betrekking moet hebben op de externe onafhankelijkheid en dus op de perceptie van derden, in het bijzonder de procespartijen, kan er in een situatie waarin de partijen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter in de zaak niet in twijfel trekken, onmogelijk sprake zijn van een rechterlijke instantie die de vereisten van het nationale recht en het recht van de Unie niet naleeft. Alleen dit element van externe onafhankelijkheid kan er immers toe leiden dat een rechter, rekening houdend zowel met de wijze waarop zijn benoemingsprocedure is verlopen als met zijn gedrag na zijn benoeming, kan worden onderworpen aan een toetsing aan het criterium met betrekking tot een onafhankelijke rechterlijke instantie in een concrete zaak, zonder dat zijn constitutionele status als zodanig ter discussie wordt gesteld.
- 50 Gelet op het voorgaande heeft de Sąd Najwyższy deze vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.