



Datum van  
inontvangstneming

:

26/05/2020

**Zaak C-132/20**

**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:**

10 maart 2020

**Verwijzende rechter:**

Sąd Najwyższy (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

18 december 2019

**Verzoekende partijen:**

BM

DM

EN

**Verwerende partij:**

Getin Noble Bank S.A.

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

De zaak betreft oneerlijke contractuele bedingen inzake een indexeringsmechanisme dat gebruikt wordt in een overeenkomst betreffende een hypothecair krediet dat aan een vreemde valuta (CHF) gekoppeld is, alsmede een zogenoemd pakketverzekeringsbeding dat van toepassing is in het geval dat de vestiging van de hypotheek geweigerd wordt gedurende de drie eerste maanden van de kredietverstrekking.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna ook: „VEU”), gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest van

de grondrechten van de Europese Unie (hierna ook: „Handvest”), artikel 267, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna ook: „VWEU”), artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) (hierna ook: „richtlijn 93/13”). Begrip „onafhankelijke, onpartijdige en bevoegde rechterlijke instantie” in de zin van het Unierecht.

## **Prejudiciële vragen**

**1. Moeten artikel 2, artikel 4, lid 3, 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, leden 1 en 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 267, derde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29), aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een onafhankelijke, onpartijdige en bevoegde rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht indien daarin een persoon zitting heeft die voor het eerst of opnieuw (bij een hoger rechtscollege) tot rechter is benoemd door een politiek orgaan van de uitvoerende macht van een staat met een totalitair, ondemocratisch en communistisch bestuursstelsel [„Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (Staatsraad van de Volksrepubliek Polen)], op voordracht van de minister van Justitie van deze staat, met name gelet op 1) het gebrek aan transparantie van de gehanteerde benoemingscriteria, 2) het feit dat een rechter te allen tijde uit zijn ambt kon worden ontzet, 3) de niet-deelname aan de benoemingsprocedure van een orgaan van rechterlijk zelfbestuur en 4) de niet-deelname aan deze procedure van passende overheidsorganen, samengesteld door middel van democratische verkiezingen, hetgeen het vertrouwen kon ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken?**

**2. Is het voor de beantwoording van de in punt 1 gestelde vraag relevant dat de benoeming voor verdere rechterlijke functies (in hogere rechtscolleges) mogelijk heeft plaatsgevonden op grond van de inaanmerkingneming van een passende dienstperiode (anciënniteit), alsmede op basis van een beoordeling van de werkzaamheden van de betrokkene in de functie waarvoor deze, althans voor het eerst, is benoemd door de in vraag 1 genoemde politieke organen en op basis van de in dat punt beschreven procedure, hetgeen het vertrouwen kon ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken?**

3. Is het voor de beantwoording van de in punt 1 gestelde vraag relevant dat de benoeming voor verdere rechterlijke functies [in hogere rechtscolleges, met uitzondering van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen)] niet afhankelijk is gesteld van de aflegging van een rechterlijke ambtseed tot eerbiediging van de waarden van de democratische samenleving en dat de voor het eerst benoemde persoon heeft gezworen het politieke stelsel van een communistische staat en de zogenoemde „rechtsorde van het volk” te zullen behoeden, hetgeen het vertrouwen kon ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken?

4. Moeten artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest, artikel 267, derde alinea, VWEU, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13, aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een onafhankelijke, onpartijdige en bevoegde rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht indien daarin een persoon zitting heeft die voor het eerst of opnieuw (bij een hoger rechtscollege) tot rechter is benoemd onder kennelijke schending van de grondwettelijke bepalingen van de betrokken lidstaat van de Europese Unie, gelet op de ongrondwettelijke personele bezetting van het orgaan dat deze (vervolgens tot rechter benoemde) persoon als kandidaat-rechter heeft voorgedragen [Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak)], zoals vastgesteld door het grondwettelijk hof van de betrokken lidstaat, hetgeen bijgevolg het vertrouwen kon ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken?

5. Moeten artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest, artikel 267, derde alinea, VWEU, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13, aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een onafhankelijke, onpartijdige en bevoegde rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht indien daarin een persoon zitting heeft die voor het eerst of opnieuw (bij een hoger rechtscollege) tot rechter is benoemd en die als kandidaat voor dit ambt is voorgedragen in een procedure voor het orgaan dat belast is met de beoordeling van de kandidaten (Krajowa Rada Sądownictwa), indien deze procedure niet voldeed aan de criteria inzake de openbaarheid en transparantie van de regels voor de selectie van kandidaten, hetgeen het vertrouwen kon ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken?

**6. Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2, artikel 4, lid 3, en artikel 6, lid 3, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest, artikel 267, derde alinea, VWEU, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13, aldus worden uitgelegd dat de rechter in laatste aanleg van de betrokken lidstaat (Sąd Najwyższy) verplicht is om ter waarborging van de daadwerkelijke rechterlijke bescherming en als middel om het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers te voorkomen in elk stadium van de procedure ambtshalve te beoordelen of:**

- a) de in punt 1 en punt 4 genoemde rechterlijke instantie voldoet aan de criteria inzake de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de bevoegdheid van rechterlijke instanties in de zin van het Unierecht, ongeacht de invloed die uitgaat van de beoordeling van de in die punten genoemde criteria op de beslissing tot vaststelling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding, en of**
- b) de procedure voor de in punt 1 en punt 4 genoemde rechterlijke instantie rechtsgeldig is?**

**7. Moeten artikel 2, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest, artikel 267, derde alinea, VWEU, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13, aldus worden uitgelegd dat de grondwettelijke bepalingen van de betrokken lidstaat betreffende de rechterlijke organisatie en de benoeming van rechters die in de weg staan aan de beoordeling of een rechter geldig is benoemd zich naar Unierecht kunnen verzetten tegen de vaststelling dat een rechterlijke instantie of een daarin zitting hebbende rechter om de in de punten 1 tot en met 5 uiteengezette redenen niet onafhankelijk is?**

#### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47, leden 1 en 2, van het Handvest, artikel 267, derde alinea, VWEU, artikel 38 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13.

#### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen; hierna: „Poolse grondwet”): artikel 175, lid 1, artikel 176, artikel 179, artikel 180, lid 1, artikel 187 en artikel 190, lid 1;

Ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet inzake de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 6 februari 1928 (Dz. U. 1964, nr. 6, volgnr. 40, zoals gewijzigd – in de tot en met 1 september 1985 geldende versie): artikel 2, artikel 53 en artikel 59, lid 1;

Ustawa-Kodeks cywilny (burgerlijk wetboek) van 23 april 1964 (Dz. U. 2019, volgnr. 1145, zoals gewijzigd; hierna: „k.c.”): artikel 385<sup>1</sup>;

Ustawa-Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) van 17 november 1964 (Dz. U. 2019, volgnr. 1460, zoals gewijzigd): artikel 367, artikel 379, artikel 398<sup>3</sup>, artikel 398<sup>9</sup>, artikel 398<sup>13</sup>, artikel 398<sup>15</sup>, artikel 401, artikel 407 en artikel 408;

Ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet inzake de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 20 juni 1985 (Dz. U. nr. 31, volgnr. 137, zoals gewijzigd – in de tot en met 29 december 1989 geldende versie): artikel 6, lid 2, artikel 59, leden 1 en 3, en artikel 61, leden 1 en 3;

Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (wet inzake de nationale raad voor de rechtspraak) van 12 mei 2011 (Dz. U. 2019, volgnr. 84, zoals gewijzigd; hierna: „wet op de KRS”): artikel 9a, lid 1, en artikel 21, lid 1;

Beslissing van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen; hierna ook: „SN”) – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken; hierna: „Izba Pracy”) van 5 december 2019, dossiernummer III PO 7/18;

Beslissing van een kamer van zeven rechters van de Sąd Najwyższy van 8 januari 2020, dossiernummer I NOPZ 3/19.

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

- 1 Bij dagvaarding van 28 februari 2017, op 3 maart 2017 neergelegd bij de Sąd Okręgowy w Świdnicy (rechter in eerste aanleg Świdnica, Polen), hebben verzoekers BN, DM en verzocht om veroordeling van verweerster Getin Noble Bank S.A., gevestigd te Warschau, tot betaling aan verzoekers gemeenschappelijk van een bedrag van 175 107,10 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente vanaf de datum van neerlegging van de dagvaarding tot op de datum van betaling, op grond dat zij op 3 april 2008 een overeenkomst inzake een aan een vreemde valuta (Zwitserse frank – CHF) gekoppeld hypothecair krediet hebben gesloten en dat het in deze overeenkomst opgenomen indexeringsmechanisme oneerlijk was, evenals het in de overeenkomst vervatte zogenoemde pakketverzekeringsbeding voor het geval dat de vestiging van de hypotheek gedurende de drie eerste maanden van de kredietverstrekking zou worden geweigerd.

- 2 Bij beslissing van 21 augustus 2018 heeft de Sąd Okręgowy w Świdnicy verweerster veroordeeld tot betaling aan verzoekers gemeenschappelijk van een bedrag van 16 120,12 PLN, vermeerderd met de wettelijke vertragingsrente. De rechter in eerste aanleg heeft geoordeeld dat de contractuele bedingen van § 6, lid 1, en § 10, lid 3, van de betwiste kredietovereenkomst oneerlijk zijn, aangezien zij de bank de mogelijkheid bieden de wisselkoers van de CHF vrijelijk vast te stellen. Bijgevolg heeft de rechter geoordeeld dat het door verzoekers betaalde bedrag van 16 120,12 PLN als onverschuldigd aan hen moest worden terugbetaald. De Sąd Okręgowy w Świdnicy heeft het standpunt van verzoekers betreffende het oneerlijke karakter van de overige bedingen in de kredietovereenkomst evenwel niet aanvaard.
- 3 Bij beslissing van 28 februari 2019 heeft de Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (rechter in tweede aanleg Wrocław, Polen; hierna: „SA”) het door partijen ingestelde hoger beroep verworpen en de feitelijke vaststellingen en de juridische beoordeling van de rechter in eerste aanleg onderschreven.
- 4 Verzoekers hebben tegen de beslissing van de SA cassatieberoep ingesteld bij de SN voor zover de SA het door hen ingestelde hoger beroep heeft verworpen en over de kosten heeft beslist.

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

- 5 De beslissing van de SA waartegen cassatieberoep is ingesteld, is gegeven door een rechtsprekende formatie bestaande uit rechters FO, GP en HK van de SA.
- 6 Rechters FO, GP en HK zijn benoemd tot rechter van de SA bij besluiten van de president van de Republiek Polen (hierna: „Poolse president”) van respectievelijk 23 januari 1998, 12 maart 2015 en 16 april 2012. Deze benoemingen waren gebaseerd op voordrachten (besluiten) van de Krajowa Rada Sądownictwa (hierna ook: „KRS”), die daarbij is opgetreden in samenstellingen die door de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen; hierna: „TK”) onverenigbaar met de Poolse grondwet zijn verklaard, hetgeen zal worden besproken in wat volgt (zie punt 35). Aangezien de uitspraak in de onderhavige zaak mogelijk zal zijn gebaseerd op artikel 385<sup>1</sup>, leden 1 tot en met 3, k.c., dat wil zeggen op de bepaling ter omzetting van artikel 3 van richtlijn 93/13, is de SN van mening dat telkenmale, en dus ook in de onderhavige procedure, in het onderhavige stadium, ambtshalve moet worden vastgesteld of de rechters die een beslissing hebben gegeven die vatbaar is voor toetsing in cassatie voldoen aan de criteria om als rechter van een rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht te worden beschouwd.
- 7 Gelet op richtlijn 93/13 heeft de wetgeving van de lidstaten tot doel ervoor te zorgen dat, met het oog op de vaststelling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen, een zaak bij een rechterlijke instantie (of een bestuursrechtelijke autoriteit) aanhangig kan worden gemaakt. In het Poolse recht heeft de wetgever op dat gebied in een voorziening in rechte voorzien. Aangezien

deze voorziening voor de consument openstaat, lijdt het dus geen twijfel dat de aangezochte rechterlijke instantie krachtens richtlijn 93/13 en de bepalingen ter omzetting daarvan moet voldoen aan de Unierechtelijke maatstaven die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof en dat deze derhalve, ook wat betreft haar samenstelling, moet voldoen aan de in het Unierecht neergelegde eisen inzake „rechterlijke instanties”.

***Voornoemde kwestie in het licht van de Verdragsbepalingen en de rechtspraak van het Hof***

- 8 De in artikel 2 VEU bedoelde waarden, waaronder het beginsel van de rechtsstaat en de eerbiediging van het beginsel van rechtvaardigheid, vereisen correcte, efficiënte en effectieve justitiële instellingen in het kader waarvan de rechters niet onder druk komen te staan van om het even welk ander orgaan, ongeacht of het daarbij gaat om de uitvoerende of de wetgevende macht of om andere organen van de rechterlijke macht. Een rechterlijke instantie moet zijn samengesteld uit rechters die niet hoeven te vrezen dat hun rechtspositie door een partij in een procedure of door andere overheidsinstanties ter discussie zal worden gesteld. Het beginsel van stabiliteit van het ambt van rechter behoort tot de kern van de waarborging van de onafhankelijkheid van rechters en de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties waartoe zij behoren.
- 9 Het beginsel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU vereist enerzijds dat de lidstaten van hun verplichtingen uit hoofde van het Unierecht correct nakomen en anderzijds dat zowel de autoriteiten van deze lidstaten als de organen van de Unie, met inbegrip van het Hof van Justitie, het legaliteitsbeginsel in acht nemen, dat de noodzaak inhoudt om niet te treden in de sfeer van niet aan de Unie en haar organen overgedragen bevoegdheden, die naar het recht van de betrokken lidstaat uitsluitend aan zijn eigen grondwettelijke organen zijn voorbehouden. Rechtshandelingen ultra vires vallen buiten de bevoegdheidskaders van de organen van de Unie.
- 10 Overeenkomstig artikel 6 VEU kunnen de beginselen van het Handvest in de interne rechtsorde worden gelijkgesteld aan de Verdragen, die internationale overeenkomsten zijn. De in het Handvest opgenomen rechten en vrijheden, die identiek zijn aan de rechten en vrijheden die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), zoals het recht op toegang tot de rechter, moeten worden uitgelegd met inachtneming van het acquis van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”). De uitlegging van deze bepalingen van het Handvest dient in het licht van artikel 6, lid 3, VEU in overeenstemming te zijn met de uitlegging die in aanmerking wordt genomen bij de toepassing van de grondwet van de betrokken lidstaat, voor zover deze dezelfde rechten als burgerrechten omvat. De rechterlijke autoriteiten van de lidstaten en de Europese instellingen dienen te streven naar een eenvormige omvang van de bescherming van de rechten die voortvloeien, enerzijds, uit de Verdragen en het Handvest en, anderzijds, uit de grondwettelijke



waarden en beginselen van de lidstaten, met inbegrip van de institutionele waarden en beginselen.

- 11 De in artikel 19, lid 1, VEU neergelegde verplichting van de lidstaten om te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren vereist dat er een justitieel stelsel in het leven wordt geroepen waarbij wordt voorzien in een dusdanige benoeming van de rechterlijke instanties en een dusdanige personele bezetting daarvan dat de onafhankelijkheid van deze instanties en van de erin zitting hebbende rechters wordt gewaarborgd overeenkomstig de maatstaven die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof.
  
- 12 De in artikel 38 van het Handvest neergelegde verplichting om in het beleid van de Unie zorg te dragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming impliceert met name dat de Unierechtelijke bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat wordt gegarandeerd dat er passende waarborgen, waaronder procedurele waarborgen, zijn voor de mogelijkheid om de door dit recht geboden bescherming op doeltreffende wijze af te dwingen. De in het Handvest genoemde bescherming vereist een minimale maatstaf, waaronder de beschermende functie van artikel 38 van het Handvest inhoudsloos zou worden. Wanneer de bepalingen van secundair Unierecht voorzien in een passende beroepsweg, moeten er passende kaders inzake de procedurele bescherming worden geschapen en moet een minimaal niveau van bescherming worden vastgesteld. Dit wordt tevens vereist door artikel 47 van het Handvest. De maatstaf wordt op dit punt gevormd door de rechtspraak van het Hof, met dien verstande dat de tot dusver gewezen arresten, met inbegrip van het arrest 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, volgens de verwijzende rechter geen toereikend antwoord bieden op de twijfels die in de onderhavige prejudiciële vragen aan de orde worden gesteld.
  
- 13 Voor de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde maatstaven beroept de verwijzende rechter zich op de arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punten 38, 42 en 43; 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punt 53; 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; 10 november 2016, ██████████, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, punt 35, en 23 januari 2018, FV/Raad, T-639/16 P, EU:T:2018:22, punt 68. De verwijzende rechter verwijst tevens naar de uitspraken van het EHRM van 6 mei 2003, ██████████ e.a. tegen Nederland, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 6 november 2018, ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ tegen Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 145, § 147 en § 149 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

- 14 Meer in het bijzonder merkt de verwijzende rechter onder verwijzing naar het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18 op dat een prejudiciële uitspraak weliswaar gevolgen inter partes heeft, maar een door het Hof gegeven uitlegging van Unierechtelijke bepalingen bindend is voor alle andere rechterlijke instanties van de lidstaten en in die zin erga omnes geldt. Derhalve is de verwijzende rechter van oordeel dat het Hof in dit arrest weliswaar de lege lata heeft verwezen naar de specifieke wettelijke regeling van de rechterlijke benoemingen in de Poolse rechtsorde, maar daaruit conclusies en maatstaven voortvloeiende die algemeen en abstract van aard zijn. Uit dit arrest moet derhalve worden afgeleid dat artikel 47 van het Handvest de bevoegdheid van de nationale rechter impliceert om op basis van alle feitelijke en juridische elementen telkenmale te beoordelen en na te gaan of een orgaan dat betrokken is bij de procedure voor de benoeming van rechters voldoende waarborgen geeft voor zijn onafhankelijkheid van de organen van de wetgevende en de uitvoerende macht. Dit is bijgevolg van invloed op de elementen voor de beoordeling van de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie waarin rechters zitting hebben die zijn benoemd in het kader van een bepaalde benoemingsprocedure. Het Hof noemt de noodzaak om in het kader van de benoemingsprocedure rekening te houden met alle factoren die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de onafhankelijkheid van een rechter of een rechterlijke instantie.
- 15 Dit kan betekenen dat elk gebrek in de benoemingsprocedure en, in voorkomend geval, ook andere feitelijke of juridische elementen die van invloed kunnen zijn op de beoordeling van deze onafhankelijkheid (zoals het feit dat een rechter is benoemd door de autoriteiten van een communistische en totalitaire staat) telkenmale door de verwijzende rechter in overweging moeten worden genomen en in aanmerking moeten worden genomen ter zake van zowel de onafhankelijkheid van de betrokken rechterlijke instantie als van de onafhankelijkheid van een daarin zitting nemende rechter. De twijfels van de verwijzende rechter hebben in het licht van voornoemd arrest betrekking op de uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen, gelet op het feit dat Poolse rechters, naargelang het tijdstip, werden benoemd en nog steeds worden benoemd met het oog op de uitoefening van hun rechterlijke ambt aan de hand van ten minste vijf verschillende benoemingsprocedures en met inaanmerkingneming van verschillende feitelijke en juridische omstandigheden.

***Recht op toegang tot de rechter en samenstelling van de rechterlijke instanties***

- 16 In de onderhavige zaak is het Unierecht van toepassing op het hoofdgeding, dat wil zeggen zowel in de procedures voor de lagere rechterlijke instanties als in de cassatieprocedure voor de SN. De verwijzende rechter is van oordeel dat een uitspraak van het Hof over de uitlegging van artikel 7, leden 1 en 2, van de richtlijn, als rechtshandeling van de Europese Unie, gelet op de in de prejudiciële vragen bedoelde handelingen van primair recht en het Handvest, noodzakelijk is met het oog op zijn beslissing in het hoofdgeding, en dat de indiening van de onderhavige prejudiciële vragen reeds in de fase van de beoordeling van de ontvankelijkheid van het ingestelde cassatieberoep met het oog op het onderzoek

ten gronde daarvan voorgelegd moeten worden. De vaststelling van de regelmatigheid van de samenstelling van de rechtsprekende formatie van de betrokken rechterlijke instantie overeenkomstig de Unierechtelijke criteria aan de hand van het antwoord van het Hof in de onderhavige zaak kan van invloed zijn op de beoordeling van de geldigheid van de procedure, de doeltreffendheid van de uitspraak in de procedure voor de SA en derhalve ook op de beslissing van de verwijzende rechter, ook wat betreft de toelating van het cassatieberoep met het oog op de behandeling ervan.

- 17 Opgemerkt zij dat de maatstaf van onpartijdigheid van de rechterlijke instanties en onafhankelijkheid van de rechters tevens terug te vinden is in artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet. Dit artikellid wijkt volgens de verwijzende rechter niet af van de maatstaf in de rechtspraak van het Hof. Tegelijkertijd zijn in de Poolse grondwet evenwel algemene institutionele beginselen en bevoegdheidsvoorschriften betreffende de rechterlijke benoemingen en de status van Poolse rechters en rechterlijke instanties opgenomen. Voor de uitsluiting van de mogelijkheid om de status van een rechter te toetsen pleit, in het licht van het in artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet neergelegde recht op toegang tot de rechter, het grondwettelijke beginsel van stabiliteit van het ambt van rechter. De rechtsgrondslag van dit beginsel is te vinden in artikel 175, lid 1, van de Poolse grondwet. Dit is een fundamenteel grondwettelijk beginsel, waaruit de beginselen van onafhankelijkheid, onafzetbaarheid en niet-overplaatsbaarheid van de rechters voortvloeien, waarmee deze beginselen nauw verbonden zijn en waarmee, functioneel beschouwd, ook het beginsel van onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties verbonden is. Ook het grondwettelijke model voor de benoeming van rechters waarin is voorzien in artikel 179 van de Poolse grondwet dient de verwezenlijking van dit beginsel. Wat dat betreft verwijst de verwijzende rechter naar de rechtspraak van de TK en van de SN.
- 18 De Poolse grondwet staat in de weg aan elke oplossing waarbij benoemingen krachtens artikel 179 ervan door de rechter worden „getoetst”, onder meer met gebruikmaking van de bestaande procedurele rechtsinstrumenten. Een dienstdoende rechter mag niet onder druk worden gezet doordat zijn status ter discussie wordt gesteld door om het even welke partij, met inbegrip van de andere rechters en met name ook de rechters die organisatorische en administratieve functies bij de rechterlijke instanties uitoefenen. Van een dreigende schending van dit grondwettelijke beginsel is sprake wanneer de status van een rechter (dat wil zeggen de wijze waarop hij is benoemd) in abstracto, dat wil zeggen los van de feiten van de behandelde zaak, ter discussie kan worden gesteld (niettegenstaande het in de Poolse grondwet neergelegde verbod op een dergelijke betwisting). Hetzelfde geldt wanneer wordt geconcludeerd dat de mogelijkheid om de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie of van een rechter ter discussie te stellen vanwege het verloop van de procedure voor zijn benoeming steeds bestaat, dat wil zeggen los van de feiten van de zaak die in concreto op de niet-onpartijdigheid van de betrokken rechter zouden kunnen wijzen. Een dergelijke beoordeling – zonder passende bewijsvoering – is verricht in de beslissing van de Izba Pracy van 5 december 2019, waarin deze kamer heeft geoordeeld dat de Izba

Dyscyplinarna (tuchtkamer) van de SN niet onafhankelijk is. Ondanks deze uitspraak is in deze beslissing evenwel niet vastgesteld dat de in deze kamer zitting hebbende personen geen rechters zijn. Deze beslissing is door de SN, als verwijzende rechter, gegeven naar aanleiding van het arrest van het Hof van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18, in antwoord op een prejudiciële vraag van deze rechterlijke instantie. Dit betekent dat de richtsnoeren en de in dit arrest vastgestelde maatstaf in de praktijk „abstract” van aard zijn. Dat wil zeggen dat zij niet vereisen dat wordt aangetoond dat er een verband bestaat tussen een specifieke benoemingsprocedure en de eventuele invloed die daarvan uitgaat op de beoordeling van de specifieke behandelde zaak.

- 19 Een andere richting wordt ingeslagen in de beslissing van de kamer van zeven rechters van de Izba Kontroli Nadzwoyczej i Spraw Publicznych (kamer voor buitengewone controle en publieke aangelegenheden; hierna: „Izba Kontroli Nadzwoyczej”) van de SN van 8 januari 2020. Volgens deze beslissing moet namelijk worden beoordeeld of en aangetoond dat de niet-onafhankelijkheid van de KRS invloed heeft gehad op de inhoud van een bestreden besluit van de KRS of dat er sprake was van de omstandigheden bedoeld in punt 125 en in de punten 147 tot en met 151 van het arrest van het Hof. In zijn beslissing van 8 januari 2020 heeft de SN geoordeeld dat de benoeming van een rechter door de Poolse president niet ter discussie kan worden gesteld.
- 20 De uitspraak van de SN heeft nieuwe twijfels doen rijzen betreffende de beoordeling van de bevoegdheden van de grondwettelijke organen die betrokken zijn bij de benoeming van rechters. Bepaalde rechterlijke instanties, waaronder de Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (president van de SN), hebben rechtsvragen gesteld over de kwestie of de deelname van de KRS, waarvan de samenstelling wordt geregeld door de ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (wet houdende wijzigingen van de wet inzake de nationale raad voor de rechtspraak en bepaalde andere wetten) van 8 december 2017 (Dz. U. 2018, volgnr. 3, zoals gewijzigd; hierna: „wet tot wijziging van de wet op de KRS van 8 december 2017”), aan de procedure voor de benoeming van een rechter die zitting heeft in een rechtsprekende formatie een autonome en voldoende voorwaarde vormt voor de aanneming dat de samenstelling van de betrokken rechterlijke instantie in strijd is met de wettelijke bepalingen, dan wel of de deelname van een aldus benoemde rechter inbreuk maakt op de Poolse grondwet, op artikel 6, lid 1, EVRM of artikel 47 van het Handvest en op artikel 19, lid 1, VEU.
- 21 Bovendien is in het Poolse parlement op 17 januari 2020 een wetsontwerp tot wijziging van de wet op de KRS ingediend (Senaatspublicatie X voor zittingsperiode nr. 50). In dit wetsontwerp is bepaald dat een rechter die is benoemd op voordracht van de huidige KRS „niet gerechtigd is om uit deze benoeming voortvloeiende functies uit te oefenen” en daarenboven het recht heeft om zijn ambt bij verklaring neer te leggen. Bij gebreke daarvan voorziet het wetsontwerp erin dat het niet-neerleggen van dit ambt een duidelijke en kennelijke

schending van de rechtsregels vormt waarvoor een tuchtrechtelijke instantie deze rechter bij wijze van sanctie uit zijn ambt ontzet. Het wetsontwerp voorziet niet in andere keuzemogelijkheden voor de betrokken rechter of in andere sancties, wat tot gevolg heeft dat de rechter niet over andere beslissingsmogelijkheden beschikt. De tuchtrechter is hierbij gebonden aan de enige en tevens zwaarste sanctie waarin in het kader van een tuchtprocedure is voorzien. Bovendien geldt dit niet alleen voor de rechters van de Izba Dyscyplinarna, op wie het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18 betrekking heeft. In het geval van deze laatste rechters bepaalt het wetsontwerp dat de uitspraken die zijn gedaan door de rechterlijke instanties waarin zij zetelen, nietig zijn en dat hun dienstbetrekking ex lege teniet behoort te gaan. In de motivering van het wetsontwerp wordt verwezen naar de conclusies die voortvloeien uit het reeds aangehaalde arrest van het Hof en wordt opgemerkt dat „het wetsontwerp slechts de dringendste wijzigingen bevat die noodzakelijk zijn voor de correcte tenuitvoerlegging van het arrest van het Hof”. Volgens de initiatiefnemers van het wetsontwerp biedt deze uitspraak van het Hof de mogelijkheid en maakt zij op zijn minst de weg vrij om rechters in strijd met het grondwettelijke beginsel van onafzetbaarheid uit hun ambt te ontzetten. Volgens de auteurs van het wetsontwerp is deze oplossing geoorloofd aangezien de benoeming van minstens 543 van deze rechters (en gerechtsassessoren) in strijd zou zijn met het Unierecht, gelet op de uit het genoemde arrest voortvloeiende maatstaf. Volgens de verwijzende rechter geven deze oplossingen niet alleen geen uitvoering aan het genoemde arrest, maar zijn zij kennelijk in tegenspraak met zowel de maatstaven in de rechtspraak van het Hof als de Poolse grondwet, wat volgt uit de vaste rechtspraak van de TK.

- 22 Voornoemde gebeurtenissen (het stellen van de rechtsvragen en de indiening van het wetsontwerp) dateren van na de beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny (hierna: „NSA”) van 26 november 2019, die op haar beurt is gegeven naar aanleiding van het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18. In deze beslissing heeft de NSA geweigerd om een door de huidige KRS als kandidaat gekozen rechter uit te sluiten op grond van bezwaren inzake de wijze waarop deze rechter is gekozen. De NSA heeft namelijk aangegeven dat „een persoon door middel van een akte van benoeming rechter wordt en derhalve bevoegd is om uitspraak te doen. De akte van benoeming is bepalend voor de status van rechter: de persoon benoemd door de Poolse president is bevoegd om in de betrokken rechterlijke instantie uitspraak te doen.” Dat een rechterlijke toetsing van een rechterlijk mandaat – in casu het mandaat van een rechter van de TK – niet geoorloofd is, is tevens benadrukt door de Izba Cywilna (burgerlijke kamer) van de SN, namelijk in de beslissing van deze kamer van 5 november 2009. Ook in de beslissing van de voltallige Izba Dyscyplinarna van 10 april 2019 is aangegeven dat de deelname aan een rechtsprekende formatie van de SN door een persoon die door de Poolse president tot rechter van deze rechterlijke instantie is benoemd naar aanleiding van een procedure die is ingeleid door middel van een bekendmaking van de Poolse president, zonder de medeondertekening van de Prezes Rady Ministrów (premier) en op voordracht van de KRS, samengesteld overeenkomstig de

bepalingen van de wet tot wijziging van de wet op de KRS van 8 december 2017, niet in strijd is met het recht op behandeling van zaken door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij de wet is ingesteld in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM.

- 23 Deze vaststellingen betreffende de institutionele en grondwettelijke positie van rechters en de gevolgen van hun benoeming worden bevestigd door de beslissingen van de NSA van 24 oktober 2018 en 23 augustus 2019. In deze laatste beslissing heeft de NSA uiteindelijk geoordeeld dat een persoon die door de Poolse president tot rechter is benoemd op voordracht van de KRS, waarvan vijftien rechters deel uitmaken die zijn gekozen door de Sejm van de Republiek Polen (een van de kamers van het Poolse parlement) overeenkomstig de bepalingen van de wet tot wijziging van de wet op de KRS van 8 december 2017, niet onbevoegd is. Deze conclusie geldt volgens de verwijzende rechter voor alle personen die tot rechter zijn benoemd overeenkomstig de vereisten van de Poolse grondwet, ongeacht eventuele gebreken of onregelmatigheden, hetzij in de wetten, wegens hun strijdigheid met normatieve handelingen van hogere rang, hetzij, a fortiori, in het proces van toepassing van het recht. De verwijzende rechter verwijst tevens naar het standpunt van de TK, die in het kader van de eerste fase van de procedure voor de selectie van de president van de SN heeft geoordeeld dat geen enkele handeling van de bevoegde overheidsinstanties in het stadium van de selectie van kandidaten afbreuk kan doen aan de rechtsgeldigheid van een akte van benoeming door de Poolse president, die rechtstreeks gebaseerd is op de grondwet. Aan de doeltreffendheid van een benoeming door de Poolse president kan niet worden afgedaan, noch door rechtsgebreken van bepalingen op grondwettelijk niveau met betrekking tot de selectie van kandidaten, noch door fouten van het orgaan dat deze kandidaten selecteert. De Poolse wet kent geen procedure op grond waarvan handelingen die zijn vastgesteld in het kader van de uitoefening van de prerogatieven van de Poolse president kunnen worden aangetast of gecontroleerd.
- 24 Uit het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18 volgt de verplichting om de zogenoemde toetsing van de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie los van de in de betrokken lidstaat gehanteerde wijze van benoeming van rechters te verrichten. Volgens de verwijzende rechter betekent dit dat dit criterium ongeacht het tijdstip van benoeming van de nationale rechters moet worden toegepast. Deze maatstaf betreft de mogelijkheid om de gehele beroepsloopbaan van de betrokken rechter te beoordelen, met inbegrip van met name de eerste en de daaropvolgende benoemingen, voor zover deze in een bepaalde zaak relevant kunnen zijn. Volgens de verwijzende rechter wordt dit vereist door het vertrouwen dat de rechterlijke instanties in een democratische samenleving moeten wekken bij de justitiabelen, en in de eerste plaats bij de partijen bij een procedure. Dit geldt met name wanneer de wettelijke regeling in een lidstaat geen beperkingen in de tijd oplegt met betrekking tot de beoordeling en de toetsing van rechterlijke benoemingen. Volgens de verwijzende rechter volgt uit dat arrest evenwel niet uitdrukkelijk dat het geoorloofd is om de onafhankelijkheid van rechterlijke instanties in abstracto

te toetsen, dat wil zeggen los van de beoordeling van de invloed die in een specifieke zaak uitgaat van de procedure voor de benoeming van de betrokken rechter. Niettemin leidt het optreden van de organen van de rechterlijke macht en van de rechterlijke instanties na het arrest van 19 november 2019 tot de conclusie dat dit arrest de grondslag vormt voor en aanleiding geeft tot een dergelijke abstracte gevolgtrekking en abstracte uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen. Dit lag in de onderhavige zaak rechtstreeks ten grondslag aan de gerezen twijfels en aan het ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing. Volgens de verwijzende rechter leidt de in de nieuwe rechtspraak van de SN gevolgde richting van uitlegging van het Unierecht tot een omzeiling van de bepalingen van het Poolse recht, en meer bepaald van de Poolse grondwet, inzake de onafhankelijkheid van rechters ten opzichte van gerechtelijke factoren en de partijen, alsmede inzake het verbod op aanvechting en rechterlijke toetsing van door de Poolse president verrichte rechterlijke benoemingen en inzake de niet-afzetbaarheid van rechters op een niet in de wet opgenomen wijze. Dit doet in wezen afbreuk aan de aan de Poolse grondwet ontleende ambtsaanvaarding van rechters (eedafliegging) en derhalve aan hun bevoegdheid om recht te spreken. Een rechter wiens benoeming op elk moment ter discussie kan worden gesteld op grond van vage, algemene criteria en willekeurige beoordelingen is een afhankelijke rechter over wie door anderen kan worden beschikt. In dat geval kan geen enkele rechter er zeker van zijn dat zijn ambt niet vanwege willekeurige omstandigheden ter discussie kan worden gesteld door een andere rechterlijke instantie.

- 25 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof waarin het beginsel van voorrang van het Unierecht wordt vastgesteld en volgens welke de organen van een staat iedere met het Unierecht strijdige nationale bepaling buiten toepassing dienen te laten (arresten van 9 maart 1978, ██████████ 106/77, EU:C:1978:49, en 5 februari 1963, van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1) merkt de verwijzende rechter op dat het hierboven beschreven beginsel van stabiliteit van het ambt van rechter en de daarmee nauw verband houdende regels inzake de onafhankelijkheid van de rechters niet alleen niet in strijd zijn met het grondwettelijke beginsel van het recht op toegang tot de rechter maar ten opzichte van dit grondrecht in wezen een instrumenteel (dienend) beginsel vormen, zoals bedoeld in artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet.
- 26 Volgens vaste rechtspraak van het Hof staat het aan de nationale rechter om het nationale recht dat hij moet toepassen zoveel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het Unierecht uit te leggen (arresten van 26 september 2000, ██████████ C-262/97, EU:C:2000:492, punt 39; 27 oktober 2009, ██████████ ČEZ, C-115/08, EU:C:2009:660, punt 138, en 13 april 2010, ██████████ C-91/08, EU:C:2010:182, punt 70) en kan een nationale rechterlijke instantie niet op goede gronden oordelen dat zij een nationale bepaling niet in overeenstemming met het Unierecht kan uitleggen op de enkele grond dat zij deze bepaling tot dan toe steeds heeft uitgelegd op een wijze die onverenigbaar is met het Unierecht (arresten van 19 april 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, punten 33 en 34, en 6 november 2018, ██████████ zur Förderung der Wissenschaften,

C-684/16, EU:C:2018:874, punt 60). De Poolse grondwet stelt evenwel absolute grenzen aan de uitlegging van voorschriften van lagere rang dan de grondwet, met inbegrip van internationale overeenkomsten, en stelt tevens aanvaardbare bevoegdheidskaders vast voor de toepassing van de wet, met inbegrip van de Europese regelgeving. Bij de bevoegdheden van de grondwettelijke overheidsinstanties op het onderzochte gebied gaat het om regelingen die buiten de reikwijdte van de controle van de Europese instellingen vallen, deel uitmaken van de grondwettelijke identiteit en derhalve beslissend zijn voor de kernbevoegdheden die voortvloeien uit de ondeelbare soevereiniteit van de Staat. Wat betreft de toepassing en de uitlegging van het Unierecht in overeenstemming met het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, is de nationale rechter verplicht om rekening te houden met de bevoegdheidsvoorschriften en -beginselen die voortvloeien uit de Poolse grondwet. Een uitlegging van het Unierecht volgens welke dit recht de mogelijkheid biedt om de benoeming van een rechter permanent ongedaan te maken leidt tot een onvermijdelijk conflict tussen het Unierecht en de Poolse grondwet. Volgens de verwijzende rechter dient het Hof de kwestie van dit conflict in aanmerking te nemen. De verwijzende rechter merkt op dat hij op dit punt ook rechtsvragen aan de TK heeft gesteld maar dat deze tot dusver niet zijn behandeld.

- 27 In de rechtspraak van het Hof wordt aangegeven dat het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht en de eerbiediging van het recht op effectieve rechterlijke bescherming, dat door artikel 47, eerste alinea, van het Handvest wordt gewaarborgd, de nationale rechter verplichten een bepaling van nationaal recht of de enige uitlegging ervan die hem verenigbaar lijkt met zijn nationale grondwet, buiten toepassing te laten indien hij zodoende een ander door het Unierecht gewaarborgd grondrecht zou miskennen (arrest van 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114). Dit komt erop neer dat de nationale rechter ertoe wordt verplicht een zogenoemde grondwetconforme uitlegging die in strijd is met een maatstaf die is ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof buiten beschouwing te laten. In de onderhavige zaak kan dit evenwel leiden tot een conflict tussen grondwetconforme maatstaven en uitleggingen enerzijds en maatstaven die in overeenstemming zijn met het arrest van het Hof anderzijds. Dat kan ertoe leiden dat de nationale rechter dient te oordelen dat de uitlegging van het Hof in aanmerking kan worden genomen, terwijl de grondwet overeenkomstig het nationale recht van de betrokken lidstaat voor nationale rechters van die Staat een normatieve rechtshandeling van de hoogste rang in het rechtsstelsel vormt (zie artikel 8, lid 1, van de Poolse grondwet). In dat geval dient de nationale rechter op zelfstandige basis, onder toepassing van de grondwettelijke voorschriften, een beslissing te nemen over het dilemma van de zogenoemde dubbele loyaliteit dat voortvloeit uit de strijdigheid van beide rechtsorden, te weten de grondwettelijke en de Unierechtelijke.



*Feitelijke en juridische elementen van de rechterlijke benoemingen in de aanhangige zaak*

- 28 Het arrest van de SA waartegen in deze zaak cassatieberoep is ingesteld, is gewezen door een kamer van de SA die bestaat uit de rechters FO, GP en HK. Rechter FO is voor het eerst tot rechter benoemd bij besluit van de Staatsraad van de Volksrepubliek Polen van 9 maart 1978 en is vervolgens bij besluit van de Poolse president van 23 januari 1998 benoemd tot rechter van de SA. Rechter GP is benoemd tot rechter van de SA bij besluit van de Poolse president van 12 maart 2015 en rechter HK is benoemd tot rechter van de SA bij besluit van de Poolse president van 16 april 2012. Rechters GP en HK zijn als kandidaten voor het ambt van rechter van de SA geselecteerd door de KRS, waarvan de samenstelling in strijd was met de grondwettelijke vereisten (zie punt 35 hieronder). Rechter FO is, althans voor het eerst, benoemd door de communistische Staatsraad en is vervolgens tot rechter van de SA benoemd door de Poolse president, op voordracht van de KRS, waarvan de besluiten niet behoeften te worden gemotiveerd en destijds, in strijd met de grondwettelijke verplichting die voortvloeit uit de latere rechtspraak van de TK, niet voor de rechter konden worden aangevochten.
- 29 In het licht van de maatstaf die is ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof, voor zover deze abstract wordt opgevat, kunnen deze feitelijke en juridische elementen per se aanleiding geven tot een beoordeling van de benoeming van de betrokkenen in de hierboven genoemde zin, dat wil zeggen tot een beoordeling van de vraag of zij hun rechterlijke bevoegdheden op doeltreffende wijze kunnen uitoefenen, ook al is in concreto, gelet op de inhoud van de vordering en van de middelen in deze zaak, niet aangetoond dat hun status en wijze van benoeming van invloed zijn geweest op hun rechtsprekende activiteit. In het licht van de rechtspraak van het Hof die in de recentste beslissingspraktijk van de SN in aanmerking is genomen, moet op het eerste gezicht evenwel worden geoordeeld dat de status van de rechters van de rechtsprekende formatie die de in cassatie te toetsen uitspraak heeft gedaan, moet worden gecontroleerd en dat hun onafhankelijkheid ex officio moet worden vastgesteld, zonder rekening te houden met de concrete omstandigheden van de behandelde zaak (in abstracto dus).
- 30 Rechter FO maakt deel uit van de groep rechtsprekende rechters die, althans voor het eerst, zijn benoemd in de periode van de communistische dictatuur. Destijds werden rechters benoemd en uit hun ambt ontzet door de Staatsraad, en de toenmalige regeling voorzag in de rechtsfiguur van het ontslag van rechters die niet konden waarborgen het ambt van rechter naar behoren uit te oefenen. Bij hun aantreden legden de rechters in overeenstemming met de voorgeschreven eedformule een eed jegens de president van de bevoegde rechterlijke instantie af, maar bij wijziging van functie legden zij geen nieuwe eed af. De bewoordingen van de afgelegde eed verplichtten rechters er onder meer toe op te komen voor de vrijheid, de onafhankelijkheid en de macht van de democratische Poolse Staat, de op de sociale, economische en politieke beginselen van de Volksrepubliek Polen (hierna ook: „VRP”) gebaseerde orde te beschermen en deze te versterken, op niet

aflatende wijze als hoeders van de wet op te treden, onder gelijke eerbiediging van alle burgers, en de eerbiediging van het recht en de trouw aan de democratische Poolse staat te versterken. Volgens de destijds geldende bepalingen had de rechtspleging in de VRP tot taak het stelsel van de volksdemocratie en de ontwikkeling ervan naar het socialisme te beschermen. De rechterlijke instanties van de VRP waren tevens verplicht om bij al hun activiteiten bij te dragen tot de opvoeding van de burgers in een geest van trouw jegens de socialistische Poolse staat en naleving van de beginselen van de socialistische rechtsstaat, de arbeidsdiscipline en de zorg voor het maatschappelijke goed. Soortgelijke regelingen waren te vinden in latere bepalingen, die van toepassing waren vanaf 1985 totdat er in het kader van de democratische staat institutionele hervormingen werden doorgevoerd.

- 31 De toenmalige wijze van benoeming van de rechters en de regelingen inzake het toezicht op en de mogelijkheid van het ontslaan van rechters waren niet in overeenstemming met de maatstaven van een democratische rechtsstaat of een democratische samenleving. In het bijzonder werden de rechters praktisch tot het eind van het jaar 1989 benoemd en ontslagen door een niet-democratisch politiek orgaan van de uitvoerende macht van een staat met een totalitair, ondemocratisch en communistisch bestuursstelsel, namelijk de Staatsraad van de VRP. Een dergelijke wijze van benoeming doet ongetwijfeld afbreuk aan het vertrouwen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij de justitiabelen moet wekken. De bepalingen inzake het benoemen en ontslaan van rechters gaven niet alleen blijk van strikte afhankelijkheid van de organen van de uitvoerende macht van een totalitaire staat maar bevatten ook geen transparante criteria inzake hun benoeming en de deelname aan de benoemingsprocedure van een orgaan van rechterlijk zelfbestuur of van door middel van democratische verkiezingen samengestelde overheidsorganen. Vóór 1989 konden rechters ook lid zijn van politieke partijen.
- 32 Volgens de verwijzende rechter kunnen de beginselen en de waarden van de rechtsstaat niet dienen om de gevolgen van een in een totalitaire staat ontwikkelde schijnjustitie in stand te houden en nog minder om deze te rechtvaardigen. De regelingen die na 1989 in het Poolse recht zijn ingevoerd, hebben niet geleid tot de ontwikkeling van doeltreffende instrumenten voor de toetsing van de benoeming van rechters die zijn benoemd in de periode van het communisme of van eventuele schendingen of gevallen van niet-nakoming van het beginsel van onafhankelijkheid door deze rechters. De verwijzende rechter merkt evenwel op dat deze kwestie in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet is onderzocht met betrekking tot rechter FO. Verdere stappen kunnen wat betreft deze rechter namelijk pas worden gezet nadat de onderhavige prejudiciële vragen zijn beantwoord. Het feit dat een toepassing van de maatstaf van onafhankelijkheid in abstracto aanvaardbaar is, kan in elk van de gevallen leiden tot de conclusie dat er, in het licht van de aan het arrest van 19 november 2019 ontleende onafhankelijkheidsmaatstaf, op zijn minst gereede twijfels bestaan over de doeltreffendheid van benoemingen die hun oorsprong vinden in de periode van de communistische dictatuur en waarvan de rechtsgeldigheid nooit is bevestigd

krachtens de grondwettelijke en wettelijke bepalingen die zijn vastgesteld na de institutionele hervormingen in het jaar 1989. Een beoordeling in abstracto hoeft namelijk niet te worden verricht op grond van vaststellingen betreffende de loopbaan of de ervaring van een specifieke rechter die in een rechterlijke instantie zitting heeft. Voor de zogenoemde onafhankelijkheidstoets volgens de algemene criteria is het namelijk niet relevant of een rechter door zijn gedrag heeft verzuimd de verplichting van onafhankelijkheid na te komen.

***Krajowa Rada Sądownictwa***

- 33 De KRS is opgericht op 29 december 1989 krachtens de ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa van 20 december 1989 (Dz. U. nr. 73, volgnr. 435, zoals gewijzigd). De bevoegdheden en de samenstelling van de KRS zijn vervolgens geregeld door de grondwet van 1997 en door de opeenvolgende wetten op de KRS. Noch de Poolse grondwet noch de wet op de KRS bevatten criteria voor de selectie van kandidaat-rechters of regels inzake de werking van de KRS wat betreft de behandeling van kandidaturen. Ze voorzien evenmin in een voorziening in rechte tegen besluiten inzake de selectie van kandidaten. Derhalve kan noch uit de destijds geldende juridische regeling noch uit de werkingspraktijk van de KRS worden afgeleid of zijn werkzaamheden voldoen aan de criteria inzake transparantie van de beoordeling van kandidaturen voor rechtersposten of aan de criteria inzake openbaarheid van de behandeling daarvan. Bovendien werden de besluiten van de KRS tot en met 2007 niet gemotiveerd en waren zij niet vatbaar voor beroep in rechte. Tot op heden is informatie over de benoeming van de rechters (of over de besluiten tot benoeming van de leden-rechters) of over de inhoud van de gegeven besluiten inzake de voordracht (beoordeling) van kandidaat-rechters niet openbaar. Hetzelfde geldt voor de beoordelingen en de criteria die de KRS heeft aangelegd bij besluiten tot het voordragen van kandidaat-rechters aan de Poolse president.
- 34 Pas na verdere wijzigingen is op 27 juli 2001 een nieuwe wet op de KRS aangenomen, krachtens welke er een procedure voor beroep tegen de besluiten van de KRS in individuele zaken is ingevoerd. Volgens de verwijzende rechter is de werkingspraktijk van de KRS na 2007 kwalitatief aanzienlijk veranderd ten opzichte van de daaraan voorafgaande periode. Bij de behandeling van verzoeken van kandidaat-rechters is het evenwel de regel gebleven dat de vergaderingen van de KRS niet openbaar (niet publiek toegankelijk) waren. Het kwam voor dat een besluit enkel behelste dat de negatief beoordeelde en niet-voorgedragen kandidaten „niet beter” of „niet geschikter” waren dan de kandidaten die door de KRS waren geselecteerd of dat een positief beoordeelde en voorgedragen kandidaat „beter voldeed [aan de betrokken criteria]”.
- 35 In de onderhavige zaak is het voor de beoordeling van de onafhankelijkheid van rechters en van de rechterlijke instantie waarin een rechter zitting heeft die is benoemd in de periode van de jaren 2000-2018 evenwel van cruciaal belang dat de TK in een arrest van 20 juni 2017 in zaak K 5/17 heeft vastgesteld dat de samenstelling van de KRS niet in overeenstemming was met de grondwet. In deze

beslissing heeft de TK geoordeeld dat de uitlegging van de relevante bepaling van de wet op de KRS dat de ambtstermijn van de leden van de KRS die zijn gekozen uit de rechters van de gewone rechterlijke instanties individueel is, niet in overeenstemming is met artikel 187, lid 3, van de Poolse grondwet. Bijgevolg was de samenstelling van de KRS vanaf het jaar 2000 tot aan de ontbinding (opheffing) ervan krachtens de wet die is aangenomen tot tenuitvoerlegging van de beslissing van de TK onverenigbaar met de grondwettelijke maatstaf. Gelet op de onregelmatigheid van de selectie van een meerderheid van de leden van de KRS – aangezien deze voor een individuele ambtstermijn zijn gekozen – zijn de besluiten van de KRS die zijn aangenomen in deze ongrondwettige samenstelling, dat wil zeggen met deelname van onbevoegde rechters, ongeldig aangezien het vereiste quorum van de KRS ontbrak. Dit betekent dat de nieuwe rechtssituatie in het licht van de beslissing van de TK van 20 juni 2017 ertoe leidt dat de doeltreffendheid van de rechterlijke benoemingen in de periode van 14 februari 2000 tot en met 6 maart 2018 moet worden beoordeeld. Deze benoemingen betreffen namelijk rechters-KRS-leden die zijn gekozen voor een zogenoemde individuele ambtstermijn. Vanwege de ongrondwettigheid van zijn samenstelling heeft de wetgever de termijn van de KRS in 2018 onderbroken.

- 36 Deze feitelijke en juridische elementen inzake de benoeming van rechters in de periode van de VRP en met name ook van 14 februari 2000 tot en met 6 maart 2018, dat wil zeggen in de periode waarin de KRS actief was in een niet-grondwettelijke samenstelling, moeten op grond van de abstract opgevatte maatstaf van onafhankelijkheid telkenmale in aanmerking worden genomen en daarbij aldus worden opgevat dat zij mogelijk afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en de daarin zitting hebbende rechters, ongeacht de relevantie daarvan voor de feitelijke en juridische beoordeling in een specifieke behandelde zaak. Anderzijds mag de wijze van benoeming van kandidaat-rechters niet tot gevolg hebben dat de bevoegdheid om recht te spreken van rechters die zijn benoemd door de Poolse president permanent wordt opgeheven of beperkt door een „bevrozing” van deze bevoegdheid. Een rechterlijke instantie mag niet worden onderworpen of blootgesteld aan permanente klachten die ertoe strekken haar te „controleren” vanwege een meer of minder omvangrijke categorie van gebreken of inbreuken die zijn vastgesteld in de procedure voorafgaand aan de benoeming door de Poolse president. Een andere beoordeling zou niet alleen leiden tot de mogelijkheid om de benoeming van rechters in de toekomst in bijna alle procedures voor de Poolse rechterlijke instanties in twijfel te trekken, maar tevens tot de mogelijkheid dat procedures die bij een definitieve uitspraak zijn afgesloten, moeten worden overgedaan. Dat laatste vloeit voort uit de uitlegging waarbij wordt uitgegaan van de gegrondheid van een toetsing in abstracto, dat wil zeggen los van de invloed van het benoemingsproces op de procedure en de uitspraak van de rechter in een specifieke zaak, gelet op de omstandigheden daarvan. Deze wijze van uitlegging is gehanteerd in de beslissing van de Izba Pracy van 5 december 2019 in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18.

- 37 Deze twijfels lijken op het eerste gezicht te kunnen worden weggenomen indien het Hof vaststelt dat de beoordeling dient te geschieden op basis van alle feitelijke en juridische elementen en bovendien rekening houdend met het vereiste van de neutraliteit van de rechter ten opzichte van met elkaar strijdende belangen. De hierboven genoemde praktijk bevestigt het bestaan van een dergelijke tendens in de rechtspraak evenwel niet. Volgens de verwijzende rechter volgt dit uit het feit dat het Hof in zijn rechtspraak tot dusver geen ondubbelzinnige beoordeling heeft gegeven betreffende de onjuistheid van de toepassing van louter algemene criteria door de beoordelende rechter, zonder dat de invloed daarvan op de handelingen in een specifieke, individuele zaak behoeft te worden vastgesteld. De onderhavige vragen strekken er derhalve toe te vernemen of de uitlegging van het Unierecht die gebaseerd is op de algemene aanwijzingen van het Hof in het arrest van 19 november 2019 in de gevoegde zaken C-585/18, C-624/18 en C-625/18 de juiste is. In het geval van een bevestigend antwoord creëert een dergelijke uitlegging van het Unierecht volgens de verwijzende rechter een reëel gevaar van strijdigheid met en schending van de uit de Poolse grondwet voortvloeiende beginselen en waarden, waaronder het recht op toegang tot de rechter en de ter tenuitvoerlegging daarvan ingestelde institutionele waarborgen inzake de status van rechters.

***Standpunt van de verwijzende rechter over het op de gestelde prejudiciële vragen te geven antwoord***

- 38 Volgens de verwijzende rechter moet bij de beantwoording van de gestelde prejudiciële vragen rekening worden gehouden met de grondwettelijke status van rechterlijke benoemingen en moet de uitlegging van het Unierecht daarbij aldus worden gepreciseerd dat de feitelijke en juridische elementen van de benoeming van een rechter in elke fase van de gerechtelijke procedure moeten worden onderzocht vanuit het oogpunt van de vaststelling van de onafhankelijkheid van de betrokken rechterlijke instantie en de daarin zitting hebbende rechter. Zonder afbreuk te doen aan de grondwettelijke bevoegdheden van de overheidsinstanties van de betrokken lidstaat dient de aangezochte rechter daarbij telkenmale rekening te houden met de beoordeling van de eventuele invloed van de wijze van benoeming van de betrokken rechter en van de invloed (en de gevolgen) van de feitelijke en juridische elementen van deze benoeming op (voor) de onpartijdigheid van de rechter in de specifieke zaak. Daarentegen is een abstracte toetsing en beoordeling van de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie of van de regelmatigheid van een rechterlijke benoeming niet aanvaardbaar op grond van het Unierecht, aangezien dit zou leiden tot een onaanvaardbare ondermijning van de grondwettelijke status van de rechters en hun benoeming, alsmede tot een mogelijke omzeiling van de bepalingen inzake de onafzetbaarheid van de rechters, indien deze kwesties op afdoende en uitputtende wijze worden geregeld in de grondwet van de betrokken lidstaat. Volgens de verwijzende rechter valt de kwestie van de vaststelling of en op welke wijze een rechter eventueel is benoemd onder kennelijke schending van de grondwettelijke vereisten niet onder het Unierecht en staat het aan de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat om

dit te beoordelen, voor zover het nationale recht van deze lidstaat überhaupt in de mogelijkheid van een dergelijke beoordeling voorziet. Naar Pools recht is geen plaats voor bepalingen die voorzien in de mogelijkheid van en een passende modaliteit voor de toetsing van de selectie of benoeming van rechters op grond waarvan kan worden vastgesteld dat deze selectie of benoeming, als prerogatieven van de Poolse president, tekortschieten. In de beslissing van de TK van 5 juni 2012 is aangegeven dat artikel 179 van de Poolse grondwet „wat betreft de vaststelling van de bevoegdheid van de president ter zake van de benoeming van de rechters een uitputtende regeling vormt, aangezien daarin alle voor de benoemingsprocedure noodzakelijke elementen zijn geregeld”. De uitoefening van de bevoegdheid van de Poolse president „kan bij wet nader worden bepaald, op voorwaarde evenwel dat het in artikel 8, lid 1, van de grondwet neergelegde beginsel van de voorrang van de grondwet in acht wordt genomen”. De TK heeft geoordeeld dat de wettelijke regeling van de procedure voor de benoeming van rechters door de Poolse president daarbij niet „de kern van het presidentiële prerogatief ter zake van de benoeming van de rechters” mag raken. De TK benadrukt bovendien dat „de betwisting van individuele rechtshandelingen of het overdoen van procedures niet aanvaardbaar is indien dat gepaard gaat met gevolgen die onverenigbaar zijn met de grondwet. Om deze redenen bestaan er geen grondwettelijke grondslagen voor het overdoen van procedures voor de invulling van rechtersposten”. Volgens de TK volgt de uitsluiting van de mogelijkheid om procedures over te doen uit de noodzaak om „de stabiliteit van het functioneren van de [KRS] alsook van de andere overheidsorganen die bij de procedure voor de benoeming van de rechters betrokken zijn, te waarborgen. Verzoekers en (in voorkomend geval) de andere belanghebbenden zullen de mogelijkheid krijgen opnieuw naar vacante functies te solliciteren.”

- 39 In Polen kan de selectie van een kandidaat-rechter bij besluit van de KRS in theorie alleen ter discussie worden gesteld wanneer wordt vastgesteld dat de wettelijke bepalingen waarop de rechtshandeling van de KRS is gebaseerd, onverenigbaar zijn met de Poolse grondwet. De TK heeft als enige orgaan van de rechterlijke macht evenwel de mogelijkheid om in het licht van de grondwet na te gaan wat de gevolgen van een vastgestelde hiërarchische onverenigbaarheid van voorschriften (ongrondwettigheid) zijn. Gelet op de noodzaak om de stabiliteit van definitieve rechterlijke uitspraken te waarborgen, alsmede op het beginsel van het vertrouwen van de justitiabelen in de staat en het recht, is dit orgaan evenwel van mening dat de vaststelling van de ongrondwettigheid van een wet geen voldoende reden is om vraagtekens te plaatsen bij de rechtmatigheid van rechtshandelingen tot benoeming van rechters die zijn vastgesteld na afloop van een procedure met toepassing van beoordelingscriteria die zijn vastgesteld krachtens een ongrondwettige bepaling. Deze vaststellingen staan daarentegen niet in de weg aan een beoordeling in concreto van de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de benoeming van de betrokken rechter of aan de selectie van deze rechter als kandidaat in de fase van de procedure voor de KRS. Gelet op de noodzaak om het grondwettelijke beginsel van stabiliteit van het ambt van rechter te eerbiedigen is het eventuele overdoen van de procedure voor de KRS in het geval dat er nieuwe feiten aan het

licht komen bovendien slechts geoorloofd totdat de betrokken rechter is benoemd door de Poolse president.

***Aanvullende opmerkingen in het licht van de beslissing van de Sąd Najwyższy van 23 januari 2020***

- 40 Na de vaststelling van de onderhavige verwijzingsbeslissing op 23 januari 2020 heeft de SN een beslissing gegeven waarbij de Izba Pracy, de Izba Karna (strafkamer) en de Izba Cywilna als verenigde kamers betrokken waren maar onder uitsluiting van een tot deze samenstelling behorende rechter, gelet op het feit dat de zaak „rechtstreeks verband” met hem hield. Gelet op de omstandigheden van hun benoeming is ambtshalve, op grond van een werking van rechtswege, een gelijkaardige uitspraak gedaan ten aanzien van zes andere rechters van de SN die zitting hebben in de Izba Cywilna. Daarentegen heeft de betrokken rechterlijke instantie in de onderhavige samenstelling op 20 januari 2020 (vóór de betekening van de hierboven genoemde beslissing tot uitsluiting bij de behandeling van de zaak) een voorlopige maatregel toegewezen waarbij is gelast uit het nationale recht voortvloeiende wettelijke bepalingen en praktijken, waaronder met name proceshandelingen van de SN die aan de prejudiciële verwijzing in de onderhavige zaak in de weg zouden staan, buiten toepassing te laten.
- 41 Bij beslissing van 23 januari 2020 heeft de niet-voltallige SN, onder uitsluiting van de rechtsprekende formaties van de Izba Kontroli Nadzwyczajnej en de Izba Dyscyplinarna, die beslissingen hebben gegeven die in wezen in strijd zijn met de uitlegging in de beslissing van 23 januari 2020, onder meer vastgesteld dat er ook sprake is van strijdigheid van de samenstelling van de betrokken rechterlijke instantie met de wettelijke bepalingen wanneer daarin een persoon zitting heeft die tot rechter van de SN of rechter van een gewone of militaire rechterlijke instantie is benoemd op voordracht van de KRS, samengesteld overeenkomstig de wet tot wijziging van de wet op de KRS van 8 december 2017. Volgens deze beslissing kan een procedure in het geval van een kamer van een gewone of militaire rechterlijke instantie worden verondersteld niet-rechtsgeldig te zijn wanneer de onregelmatigheid van de benoemingsprocedure in de specifieke omstandigheden een schending van de maatstaf van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de zin van artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet, artikel 47 van het Handvest en artikel 6, lid 1, EVRM tot gevolg heeft. De SN is in dit geval derhalve overgegaan tot toepassing van de aanwijzingen die voortvloeien uit de zogenoemde onafhankelijkheidstoets als genoemd in het arrest van het Hof en heeft daarbij gewezen op de noodzaak om telkenmale in concreto te beoordelen welke invloed is uitgegaan van de wijze van benoeming van de betrokken rechter op de mogelijkheid dat deze rechter deel uitmaakt van de betrokken rechterlijke instantie. De SN heeft aldus gehandeld hoewel in het Poolse recht niet is vastgesteld hoe de status moet worden beoordeeld van een kamer van een rechterlijke instantie waarvan de onafhankelijkheid negatief is beoordeeld. Wat betreft de kamers van de SN is in deze beslissing evenwel verwezen naar een toets waarbij de onafhankelijkheid van deze kamers in abstracto wordt beoordeeld, dat

wil zeggen los van de invloed van de wijze van benoeming op de beoordeling van de specifieke behandelde zaak. Dit roept bij de verwijzende rechter belangrijke vragen op, zowel vanuit het oogpunt van het Unierecht als vanuit het oogpunt van de Poolse grondwet, hetgeen hierboven is uiteengezet. Gelet op het „automatisme” van de onafhankelijkheidstoets maakt het gehanteerde criterium van een in abstracto te verrichten beoordeling het niet mogelijk deze beoordeling te laten afhangen van de opstelling van de betrokken rechter, zijn achtergrond en zijn rechtsprekende activiteit.

- 42 In voornoemde beslissing heeft de SN tevens geoordeeld dat de gehanteerde uitlegging niet van toepassing is op beslissingen van rechterlijke instanties die dateren van vóór de datum waarop deze beslissing is vastgesteld of op de uitspraken die nog moesten worden gedaan in de procedures die op die datum in de betrokken rechtsprekende formatie aanhangig waren. Dat betekent enerzijds dat de beslissing evenmin betrekking heeft op de onderhavige verwijzingsbeslissing, die naar Pools recht een uitspraak is. Anderzijds volgt uit een dergelijke afbakening van de werking in de tijd van de beslissing evenwel dat vanaf dat moment alle uitspraken die in de onderhavige zaak worden gegeven na het arrest van het Hof, ongeacht de inhoud daarvan, als het ware „automatisch” kunnen worden geacht bestreken te worden door de niet-rechtsgeldigheid van de aanhangige procedure. Bovendien is in de beslissing aangegeven dat de beperking in de tijd geen betrekking heeft op uitspraken die zijn gedaan met deelname van de rechters van de Izba Dyscyplinarna, die bij de SN is ingesteld krachtens de ustawa o Sądzie Najwyższym (wet inzake de Sąd Najwyższy; hierna: „wet inzake de SN”) van 8 december 2017, ongeacht de datum waarop deze uitspraken zijn gedaan.
- 43 De temporele opdeling met betrekking tot de doeltreffendheid van uitspraken en de rechtsgeldigheid van procedures in het kader van de samenstelling van een rechterlijke instantie waarin een persoon zitting heeft die op voordracht van de nieuwe KRS tot rechter van de SN is benoemd behelst een kennelijke schending van het Unierecht en de daaruit voortvloeiende bevoegdheid van de rechterlijke instanties tot toepassing van de uit de rechtspraak van het Hof voortvloeiende beginselen en uitleggingen. Noch het Unierecht noch het Poolse recht verleent rechterlijke instanties de bevoegdheid een onderscheid te maken in de rechtsgevolgen van de uitspraken van andere rechterlijke instanties naargelang van het tijdstip van vaststelling daarvan – vóór en na de vaststelling van een beslissing. De beslissing van 23 januari 2020 is ook kennelijk in strijd met de voorlopige maatregel die door de verwijzende rechter in de onderhavige zaak is toegewezen, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat zowel de verrichting van een onafhankelijkheidstoets door de verwijzende rechter als een beslissing met inaanmerkingneming van de vaststellingen van het Hof in de onderhavige zaak in de praktijk onmogelijk worden gemaakt. Indien het Hof het door de verwijzende rechter verwachte antwoord geeft, zal dit bovendien in kennelijke tegenspraak zijn met de vaststellingen die de SN in die beslissing heeft gedaan.



- 44 Met zijn beslissing van 23 januari 2020 beoogt de SN uitvoering te geven aan het arrest van het Hof van 19 november 2019, hoewel het Hof in dat arrest de verplichting heeft vastgesteld om de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties in het licht van de nationale bepalingen te onderzoeken (punt 131) en daarbij rekening te houden met alle naar behoren aangetoonde relevante omstandigheden (punt 153), met inbegrip van de juridische aspecten die uit het interne recht voortvloeien. Bovendien vereist dit arrest niet dat de zogenoemde onafhankelijkheidstoets naar zijn volledige reikwijdte wordt toegepast op andere rechterlijke instanties dan de Izba Dyscyplinarna. De verwijzende rechter is van oordeel dat de hierboven genoemde beslissing verder gaat dan de aanvaardbare beoordelingskaders die voortvloeien uit het arrest van het Hof van 19 november 2019 en tevens in strijd is met de grondwettelijke maatstaven, in het bijzonder met die welke betrekking hebben op de grondwettelijke doeltreffendheid van rechterlijke benoemingen. Derhalve is de SN in de beslissing van 23 januari 2020 vooruitgelopen op de juridische kwestie waarop de onderhavige prejudiciële vragen betrekking hebben, zonder rekening te houden met het feit dat deze door de onderhavige rechtsprekende formatie aan het Hof zouden worden voorgelegd. Dit kan er volgens de verwijzende rechter evenwel niet aan in de weg staan een antwoord op de onderhavige prejudiciële vragen te verkrijgen en, in het geval van het verwachte antwoord, de onafhankelijkheidstoets in iedere zaak toe te passen, ongeacht de periode waarin een rechter die in de betrokken rechtsprekende formatie zitting heeft, is benoemd. Het in die beslissing ingenomen standpunt maakt het ook in de praktijk onmogelijk de onafhankelijkheidstoets daadwerkelijk uit te voeren, aangezien de te beoordelen rechtsprekende formatie in het geval van de SN gewoonlijk zou kunnen worden beoordeeld door een andere rechtsprekende formatie die in de praktijk is behept met dezelfde kenmerken (door een partij aangevoerde gebreken) die in de onderhavige prejudiciële vragen aan de orde zijn, ook wat betreft het verloop van de procedure voor de benoeming van de rechters die zitting hebben in de eerste van deze rechtsprekende formaties. Evenmin mag uit het oog worden verloren dat, sinds de invoering van de mogelijkheid van beroep tegen de besluiten van de KRS, de SN de behandelende rechterlijke instantie is geweest en, in het geval van kandidaten voor de functie van rechter van de SN, derhalve de rechterlijke instantie waarbij een door diezelfde rechterlijke instantie positief beoordeelde kandidaat door de KRS werd voorgedragen. Hierdoor is de rol van de KRS in de praktijk irrelevant geworden en is de KRS, ondanks zijn grondwettelijke positie en bevoegdheid, een specifiek hulpporgaan van de SN geworden in plaats van een grondwettelijk orgaan met de autonome bevoegdheden die rechtstreeks uit de bewoordingen van de grondwet voortvloeien.
- 45 Uit het voorgaande volgt dat de bewoordingen en de gevolgen van de besproken beslissing, wat betreft hun invloed op de onderhavige procedure, in strijd zijn met de vereisten die voortvloeien uit de arresten van 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, EU:C:1990:257, en 9 maart 1978, [REDACTED] EU:C:1978:49, punt 22, en dat zij in de praktijk tevens verhinderen dat de verwijzende rechter een doeltreffende onafhankelijkheidstoets verricht in overeenstemming met de vereisten van het arrest van het Hof van 19 november 2019. Wat betreft de status

van de rechters van de SN zijn de rechtsgevolgen van de beslissing van 23 januari 2020 eveneens kennelijk in strijd met de fundamentele beginselen van de Poolse grondwet.

- 46 De verwijzing naar een algemene en in abstracto te verrichten beoordeling in de beslissing van 23 januari 2020, met betrekking tot uitsluiting van de betrokken kamers van de SN, bevestigt de argumentatie die in de onderhavige verwijzingsbeslissing is vervat en die ertoe strekt te doen vaststellen dat het Hof de zogenoemde onafhankelijkheidstoets dient te preciseren. Volgens de verwijzende rechter kan een voortijdige beëindiging van een rechterlijk ambt niet uitsluitend worden gerechtvaardigd door een beoordeling van de wijze waarop de betrokken rechter naar het recht van de betrokken lidstaat is benoemd. Indien een rechter onder verwijzing naar deze omstandigheid terzijde wordt geschoven zonder dat in de specifieke zaak de invloed daarvan op de opstelling van de rechter of het bestaan van een gegronde vrees voor partijdigheid hoeft te worden aangetoond, wordt afbreuk gedaan aan het evenredigheidsbeginsel [zie arrest van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy), C-619/18, punten 75 en 76]. Derhalve vormt de beslissing van de SN van 23 januari 2020 een buitensporige en onevenredige aantasting van de waarborging van onafzetbaarheid ter bescherming van een persoon die tot taak heeft recht te spreken [zie in die zin arrest van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 47 De SN is niet bevoegd om de hiërarchische verenigbaarheid (grondwettigheid) van wetgevingshandelingen, dat wil zeggen van wetten of bekrachtigde internationale overeenkomsten te beoordelen. De toetsing van dergelijke rechtshandelingen is in de Poolse grondwettelijke orde overeenkomstig de Poolse grondwet voorbehouden aan de TK. De Poolse grondwet hanteert namelijk het model van de *constitutional review*, dat wil zeggen een gerichte toetsing van de grondwettigheid van wetgeving. De SN is daarentegen verplicht in elke zaak te beoordelen of een handeling ter tenuitvoerlegging van wetgeving in overeenstemming is met de Poolse grondwet. Het staat vast dat er van een dergelijke handeling sprake is in het geval van een beslissing van de verenigde kamers van de SN, gelet op het feit dat deze bindend is voor de andere kamers van deze rechterlijke instantie. Het vereiste om de hiërarchische verenigbaarheid van handelingen ter tenuitvoerlegging van wetgeving ambtshalve te toetsen vloeit in de onderhavige zaak voort uit artikel 8, leden 1 en 2, van de Poolse grondwet. Als gevolg van de verplichting tot toetsing van de rechtmatigheid van de beslissing van 23 januari 2020, met inbegrip van de hiërarchische verenigbaarheid ervan met de Poolse grondwet, moet worden vastgesteld dat deze beslissing kennelijk in strijd is met specifieke bepalingen van de Poolse grondwet en andere wetten, alsmede met het Unierecht. Het mag namelijk niet uit het oog worden verloren dat een onafhankelijkheidstoets in zekere mate (dat wil zeggen los van het tuchtrechtelijke stelsel) universeel van aard is en over het algemeen betrekking heeft op de noodzakelijkheid om de invloed van het proces van benoeming van de betrokken rechter op de behandelde zaak te beoordelen. Onder verwijzing naar de

rechtspraak van het Hof wijst de verwijzende rechter erop dat iedere regeling in de nationale rechtsorde en iedere wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk onverenigbaar is met de vereisten die voortvloeien uit de aard van het Unierecht indien zij de nuttige werking van de bevoegdheid tot het stellen van een prejudiciële vraag beperkt door de ter zake bevoegde rechter de bevoegdheid te ontnemen om bij de toepassing ervan alles te doen wat noodzakelijk is om bepalingen van nationaal recht die mogelijk in de weg staan aan de volle werking van het Unierecht buiten toepassing te laten. In het kader van de onderhavige zaak betreft deze kwestie de aanvaardbaarheid van een doeltreffende uitsluiting (schorsing) van de benoeming van een rechter die zitting heeft in de kamer van de SN die eerder een verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ingediend. De besproken beslissing vormt bovendien een schending van het Unierecht omdat zij gepaard gaat met een ongeoorloofde aantasting van de voorlopige maatregel die in de onderhavige zaak bij beslissing van 20 januari 2020 is toegewezen krachtens het Unierecht en in overeenstemming met de uit de rechtspraak voortvloeiende maatstaf, gelet op het hypothetische onvermogen van de verwijzende rechter om naar aanleiding van de behandeling van de gestelde prejudiciële vragen door het Hof verdere stappen te ondernemen. De genoemde schending van het Unierecht uit hoofde van de besproken beslissing houdt tevens verband met het feit dat een groep rechters van de SN permanent terzijde wordt geschoven maar daarbij niet wordt vastgesteld op welke grond hun precies het recht op uitoefening van hun rechtsprekende activiteit wordt ontnomen, dat wil zeggen of zij na hun benoeming niet onder druk zijn komen te staan en of hun bij de uitoefening van hun taken geen aanwijzingen zijn gegeven. Het loutere feit te zijn benoemd door een bepaald orgaan volstaat namelijk niet. De genoemde beslissing is in strijd met het beginsel *nemo iudex in causa sua*, aangezien in de verenigde kamers van de SN rechters zitting hadden die door de KRS zijn benoemd in de jaren 2000-2018, dat wil zeggen door een KRS met een ongrondwettige samenstelling, en bovendien rechters die, althans voor het eerst, zijn benoemd door een orgaan van een totalitaire, communistische staat, te weten de rechters waarop de onderhavige prejudiciële vragen betrekking hebben. Bijgevolg kan het antwoord op die vragen rechtstreeks van invloed zijn op de beoordeling van de regelmatigheid van de vaststelling van die beslissing.

- 48 Opgemerkt zij dat er in het rechtsverkeer thans tegenstrijdige bindende beslissingen voorkomen. Deze beslissingen hebben betrekking op de beoordeling van de benoeming van rechters van de SN. De SN kan in geen enkele samenstelling, ook niet in de onderhavige zaak, tegelijkertijd gebonden zijn door twee verschillende uitleggingsrichtingen als gevolg van beslissingen die zijn gegeven door op verschillende wijze samengestelde kamers van deze rechterlijke instantie. Er zijn geen „betere” of „slechtere” kamers van de SN en evenmin „betere” of „slechtere”, dat wil zeggen meer of minder belangrijke beslissingen. Daarentegen bestaan er wel bepalingen die regelen hoe de SN te werk moet gaan in geval van afwijking van een eerdere bindende beslissing. In het geval van beslissingen die elkaar wederzijds maar indirect uitsluiten, blijft de verplichting gehandhaafd om een beslissing te geven met deelname van de kamers die de eerdere beslissingen hebben gegeven, ook vanwege de door de betrokken

rechtsprekende formaties verrichte juridische vaststellingen die aan de inhoud van de beslissing ten grondslag hebben gelegen. In de beschreven omstandigheden is het vereiste van kennisneming door de verenigde kamers niet toegepast. Derhalve acht de verwijzende rechter de juridische vaststellingen die zijn verricht in de beslissingen die dateren van vóór de beslissing van 23 januari 2020 relevant, aangezien deze eerdere beslissingen tot dusver niet zijn gewijzigd op de wijze en aan de hand van de procedure van de wet inzake de SN. Dit betreft de beslissing van de Izba Kontroli Nadzwyczajnej van 8 januari 2020 en de beslissing van de Izba Dyscyplinarna van 10 april 2019. Deze laatste is uitdrukkelijk in tegenspraak met de beslissing van 23 januari 2020. In die beslissing wordt namelijk opgemerkt dat „de deelname aan een rechtsprekende formatie van de SN door een persoon die door de Poolse president tot rechter van deze rechterlijke instantie is benoemd naar aanleiding van een procedure die is ingeleid aan de hand van een bekendmaking van de Poolse president, zonder de medeondertekening van de Prezes Rady Ministrów (premier) en op voordracht van de KRS, samengesteld na de selectie van vijftien rechters door de Sejm van de Republiek Polen overeenkomstig de bepalingen van de wet tot wijziging van de wet op de KRS van 8 december 2017, niet in strijd is met het uit artikel 6, lid 1, EVRM voortvloeiende recht op behandeling van zaken door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij de wet is ingesteld, zodanig dat een dergelijke persoon niet onbevoegd is om uitspraak te doen [...] en de rechtsprekende formatie van de rechterlijke instantie waarin een dergelijke persoon zitting heeft geen rechterlijke instantie is die onrechtmatig is samengesteld [...]”.

- 49 Ook indien bij wijze van hypothese wordt aangenomen dat de beslissing van 23 januari 2020 rechtsgeldig is, heeft het verschil tussen de vaststellingen van de verschillende rechtsprekende formaties van de SN tot gevolg dat de onderhavige prejudiciële vragen door het Hof moeten worden beantwoord, aangezien de Poolse rechterlijke instanties in dit verband niet kunnen overgaan tot toepassing van het beginsel van de *acte éclairé* (zie met name arrest van 29 februari 1984, Cilfit e.a., 77/83, EU:C:1984:91).
- 50 De beslissing van de verenigde kamers van de SN van 23 januari 2020 is tevens in tegenspraak met het standpunt van de NSA. Na de vaststelling van deze beslissing heeft de NSA geweigerd een rechter die als kandidaat voor dit ambt is geselecteerd door de huidige KRS uit te sluiten. In de motivering van zijn beslissing heeft de NSA onder meer aangegeven dat het arrest van 19 november 2019 betrekking had op de Izba Dyscyplinarna van de SN maar dat uit dat arrest „niet volgt [...] dat elke benoeming tot rechter of gerechtsassessor automatisch kan worden betwist bij een andere rechterlijke instantie dan de Izba Dyscyplinarna”. Bovendien heeft de NSA onderstreept dat „wanneer de president geen redenen heeft gezien om te weigeren een rechter te benoemen, de NSA niet gerechtigd is om in een procedure strekkende tot uitsluiting van de betrokken rechter de rechtmatigheid van de benoeming van deze rechter te beoordelen”. Het verschil in benadering van deze twee rechterlijke instanties houdt het potentiële gevaar in dat rechters die volgens dezelfde of op zijn minst volgens soortgelijke regels zijn

benoemd, verschillend worden behandeld en maakt het aannemelijk dat de indiening van de onderhavige prejudiciële vragen gerechtvaardigd is.

***Motivering van de toepassing van een versnelde procedure***

- 51 De verwijzende rechter verzoekt krachtens artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering om behandeling van de prejudiciële verwijzing volgens een versnelde procedure. Het zo snel mogelijk behandelen van de in de onderhavige zaak gestelde prejudiciële vragen is niet alleen van belang voor de vaststelling van de status van rechterlijke instanties en rechters, en bijgevolg voor de beoordeling van de regelmatigheid van de uitspraak in hoger beroep in het hoofdgeding, maar wordt tevens gerechtvaardigd door de noodzaak van de vaststelling of de grondwettelijke status van een groot aantal Poolse rechters in het licht van het Unierecht kan worden betwist, gelet op de werkingssfeer van de uit het Europese recht voortvloeiende maatstaven, en derhalve van de vaststelling van de aard en de gevolgen van uitspraken die met hun deelname zijn gedaan. De toepassing van een versnelde procedure wordt tevens gerechtvaardigd door de aangekondigde terdiscussiestelling van de grondwettelijke status van de rechters onder verwijzing naar de Europese maatstaf, alsmede door het feit dat de SN de TK op 21 november 2019 een rechtsvraag over de verenigbaarheid van de bepalingen van het Poolse wetboek van burgerlijke rechtsvordering met de Poolse grondwet heeft voorgelegd, aangezien de maatstaf die voortvloeit uit het definitieve arrest van het Hof van 19 november 2019 met name kan leiden tot een schending van het grondwettelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid en het daaruit voortvloeiende beginsel van onafzetbaarheid van de rechters, en bijgevolg tot een schending van het grondwettelijke recht op toegang tot de rechter naar aanleiding van een door het Hof ultra vires gegeven uitlegging, dat wil zeggen een uitlegging betreffende de beoordeling van de doeltreffendheid van de rechterlijke benoemingen, een kwestie die uitsluitend binnen de werkingssfeer van de Poolse grondwet valt. De uitspraak van het Hof in de onderhavige zaak kan derhalve een aanvulling op de uitlegging van het Unierecht vormen waardoor kan worden vermeden dat er een tegenstrijdigheid ontstaat tussen, enerzijds, het Unierecht zoals uitgelegd in het arrest van het Hof en de op basis van dat arrest gewezen uitspraken van de Poolse rechterlijke instanties, en, anderzijds, de Poolse grondwet.