



Datum van inontvangstneming : 23/09/2019

Zaak C-508/19

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:

3 juli 2019

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 juni 2019

Verzoekende partij:

M.F.

Verwerende partij:

J.M.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Beroep tot het verkrijgen van een verklaring voor recht (vergezeld van een verzoek om voorlopige maatregelen) dat verweerder geen dienstbetrekking heeft als rechter aan de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken) van Polen, omdat hij niet is benoemd als rechter bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2, artikel 4, lid 3, en artikel 6, lid 3, VEU, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en artikel 267, derde alinea, VWEU

Prejudiciële vragen

1. **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 van het Handvest van de grondrechten en artikel 267, derde alinea, VWEU aldus worden uitgelegd dat een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van een lidstaat in een procedure tot vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking kan beslissen dat een persoon aan wie een akte van benoeming als rechter bij die rechterlijke instantie is afgegeven die is opgemaakt op basis van met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming strijdige voorschriften of die is opgemaakt op een niet met dit beginsel strokende wijze, geen rechter is wanneer een aan de afgifte van deze akte voorafgaande beoordeling van deze vraag door een rechterlijke instantie met opzet is verhinderd?**
2. **Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2 en artikel 4, lid 3, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, gelezen in samenhang met artikel 267 VWEU aldus worden uitgelegd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming wordt geschonden wanneer een akte van benoeming als rechter wordt afgegeven nadat een nationale rechterlijke instantie een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de uitlegging van het Unierecht heeft ingediend van de beantwoording waarvan afhangt of de nationale voorschriften op grond waarvan die akte is afgegeven, als verenigbaar met het Unierecht kunnen worden aangemerkt?**
3. **Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2, artikel 4, lid 3, en artikel 6, lid 3, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten aldus worden uitgelegd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming wordt geschonden door het feit dat het recht op toegang tot een gerecht niet is gewaarborgd wanneer de akte van benoeming als rechter bij een rechterlijke instantie van een lidstaat is afgegeven overeenkomstig een benoemingsprocedure die in strijd met het recht van die lidstaat is uitgevoerd?**
4. **Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2 en artikel 4, lid 3, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, gelezen in samenhang met artikel 267, derde alinea, VWEU aldus worden uitgelegd dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming wordt geschonden door het feit dat de nationale wetgever binnen de in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van de lidstaat een organisatorische eenheid heeft opgericht die geen gerecht is in de zin van het Unierecht?**
5. **Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, artikel 2 en artikel 4, lid 3, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, gelezen in samenhang met artikel 267, derde alinea, VWEU aldus worden**

uitgelegd dat de beslissing over de vraag of een persoon aan wie een akte van benoeming als rechter bij een in laatste aanleg rechtsprekend gerecht is afgegeven, een dienstbetrekking als rechter en de hoedanigheid van rechter heeft, niet kan worden genomen door een naar nationaal recht bevoegde organisatorische eenheid waarin de betrokkene is benoemd en die uitsluitend is samengesteld uit personen wier benoemingsakten de in de vragen 2 tot en met 4 genoemde tekortkomingen vertonen, en die dus geen gerecht is in de zin van het Unierecht, maar alleen door een andere organisatorische eenheid binnen die rechterlijke instantie die wel voldoet aan de vereisten van het Unierecht met betrekking tot een gerecht?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 19, lid 1, alinea 2, artikel 2, artikel 4, lid 3, en artikel 6, lid 3, VEU, artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en artikel 267, derde alinea, VWEU

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikelen 7, 10, 144, 175, 179 en 180 van de Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen; hierna „Poolse grondwet”);

artikel 189 van de Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering);

artikel 43, lid 1, en artikel 44 van de Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (wet op de Nationale Justitieraad) van 12 mei 2011;

artikelen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 14, 15, 20, 25, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 36, 73, 98, 99, 100, 102 en 131 van de Ustawa o Sądzie Najwyższym (wet inzake de Sąd Najwyższy) van 8 december 2017.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 M. F. (verzoekster) heeft tegen J.M. (verweerder) een van een verzoek om voorlopige maatregelen vergezeld procedure aanhangig gemaakt tot vaststelling dat verweerder geen dienstbetrekking als rechter bij de Sąd Najwyższy heeft, op grond dat hij niet als rechter bij de tuchtkamer (Izba Dyscyplinarna) van de Sąd Najwyższy is benoemd.
- 2 Verzoekster is rechter bij een Sąd rejonowy (rechterlijke instantie in eerste aanleg). Op 17 januari 2019 is tegen haar een tuchtrechtelijke procedure ingeleid waarin haar ten laste is gelegd dat zij de vertraging van procedures heeft toegelaten en heeft gedraald met het vervatten van schriftelijke motiveringen. Op 28 januari 2019 heeft verweerder als rechter bij de Sąd Najwyższy waarnemend

voor de president van de tuchtkamer van dit gerecht een beschikking gegeven waarbij door hem een in de zaak in eerste aanleg bevoegde tuchtrechtelijke instantie werd aangewezen.

- 3 Verzoekster betoogt echter dat deze procedure niet is toegestaan omdat verweerder geen dienstbetrekking als rechter bij de Sąd Najwyższy heeft, aangezien hij niet is benoemd als rechter bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy. Zijn benoeming van 20 september 2018 is volgens verzoekster ongeldig omdat zij 1) heeft plaatsgevonden nadat de Krajowa Rada Sądownictwa (Nationale Justitieraad; hierna: „KRS”) de selectieprocedure heeft uitgevoerd op grond van een bekendmaking van de president van de Republiek Polen (hierna: „Poolse president”) van 29 juli 2018 (hierna: „bekendmaking van de Poolse president”), die door de Poolse president is ondertekend zonder medeondertekening door de voorzitter van de ministerraad (hierna: „minister-president”), en 2) heeft plaatsgevonden nadat een deelnemer aan de selectieprocedure op 17 september 2018 beroep heeft ingesteld bij de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechtelijke instantie) tegen het besluit van de KRS waarbij verweerder was voorgedragen als rechter bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, en voordat de Naczelny Sąd Administracyjny uitspraak had gedaan op het verzoek om nietigverklaring van de benoeming.
- 4 Bij beschikking van 6 mei 2019 heeft de eerste president van de Sąd Najwyższy het beroep en het kort geding voor behandeling verwezen naar de Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken) bij de Sąd Najwyższy. De Prokuratura Krajowa (landelijk parket van het openbaar ministerie) intervenueert in deze zaak.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 5 Verzoekster heeft bij de Sąd Najwyższy beroep ingesteld tot verkrijging van een verklaring voor recht dat verweerder geen dienstbetrekking heeft bij de Sąd Najwyższy. De dienstbetrekking van een rechter bij een gerecht komt overeen met een arbeidsverhouding en is rechtstreeks gekoppeld aan een rechterlijk mandaat. Het rechterlijk mandaat is de bevoegdheid om een ambt als rechter te bekleden, dat wil zeggen rechterlijk gezag uit te oefenen. De daaruit voortvloeiende rechtsbetrekking heeft een publiekrechtelijk karakter en creëert een band tussen de rechter en de staat. Dit mandaat wordt verleend door de Poolse president door de afgifte van een benoemingsakte, nadat een selectieprocedure voor de KRS is uitgevoerd en de KRS een bepaalde persoon als rechter heeft genomineerd. Er kan geen dienstbetrekking tot stand komen zonder dat er een mandaat is verleend. Om vast te kunnen stellen dat een persoon geen dienstbetrekking heeft, moet eerst worden vastgesteld dat hij of zij niet over een rechterlijk mandaat beschikt.
- 6 Het nationale recht voorziet niet in een specifieke procedure voor het aanvechten van een rechterlijk mandaat dat de betrokkene is verleend op grond van een door de president van de Republiek Polen afgegeven benoemingsakte. De

ontvankelijkheid van een beroep als dat van verzoekster hangt af van de vraag of het nationale gerecht in een dergelijke normatieve context – op grond van het Unierecht – in een procedure tot vaststelling van het niet-bestaan van een rechtsbetrekking kan vaststellen dat verweerder niet over een rechterlijk mandaat beschikt.

- 7 Volgens de Sąd Najwyższy heeft de onderhavige zaak een Unierechtelijk karakter, omdat de in de vraag genoemde bepalingen van Unierecht bezien in het licht van het arrest van het Hof van 27 februari 2018 in de zaak Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117) niet alleen van toepassing zijn in procedures voor de nationale rechter waarin de rechter direct of indirect het materiële Unierecht toepast, maar omdat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming ook geldt wanneer moet worden beoordeeld of een lidstaat heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting om te waarborgen dat op de onder het Unierecht vallende gebieden organen bevoegd zijn die gerechten zijn in de zin van het Unierecht. Om aan deze verplichting van de lidstaten te voldoen, moet voor toegang tot een – bij wet ingesteld – onpartijdig gerecht worden gezorgd (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, punt 41). Bovendien kunnen de rang en de taakstelling van de nieuwe organisatorische eenheid die door de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy wordt gevormd, worden opgevat als bedreiging voor de onafhankelijkheid van alle rechterlijke instanties in Polen en de daar rechtsprekende rechters. Daarom is een verzoek om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak toegestaan en noodzakelijk voor de ontwikkeling van het recht van de Europese Unie op het gebied van rechtsstatelijke beginselen en de handhaving van de Europese Unie als Unie beheerst door het recht in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie.
- 8 Met de in deze zaak gestelde prejudiciële vragen wordt beoogd het Hof rechtsmiddelen ter handhaving van de rechtsstaat te doen creëren die verder gaan dan de rechtsmiddelen die het voorwerp waren van onlangs door de Sąd Najwyższy ingediende verzoeken om een prejudiciële beslissing (zaken C-522/18, C-537/18 en C-585/18). De middelen ter waarborging van het Unierechtelijke beginsel van de rechtsstaat, die het voorwerp waren van die zaken, voorzien niet in een rechtsinstrument dat de mogelijkheid biedt om op een voor andere instanties van de lidstaat bindende wijze te beslissen welke status personen hebben die op basis van met het Unierecht strijdig verklaarde voorschriften in een rechtsprekende functie zijn benoemd. Zij beletten ook niet dat rechterlijke instanties van een lidstaat met niet naar behoren benoemde collegeleden of organisatorische eenheden die geen gerechten zijn in de zin van het Unierecht (en die beslissingen nemen over aangelegenheden waarvoor volgens het Unierecht toegang tot een onpartijdig gerecht vereist is) hun activiteiten voortzetten.
- 9 Een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof is noodzakelijk, aangezien het Hof – in een situatie waarin de uitvoerende macht de door de Sąd Najwyższy tot dusver gegeven rechterlijke beslissingen over de verenigbaarheid van de wet op de Sąd Najwyższy met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming

naast zich neer heeft gelegd – tot nu toe de enige rechterlijke instantie is waarvan de beslissingen door de politiek in Polen worden geëerbiedigd.

Eerste vraag

- 10 De eerste vraag is van essentieel belang voor de beslissing of het beroep en de voorlopige maatregelen in de onderhavige zaak ontvankelijk zijn. De ontvankelijkheid ervan hangt af van het antwoord op de vraag of de nationale rechterlijke instantie op grond van het recht van de Europese Unie de bevoegdheid (verplichting) heeft om in het kader van een procedure tot vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking van een rechter bij die rechterlijke instantie vast te stellen dat aan verweerder in de onderhavige zaak geen mandaat tot uitoefening van rechterlijk gezag is verleend. Volgens de Sąd Najwyższy moet deze vraag op grond van twee redeneringen bevestigend worden beantwoord.
- 11 De eerste redenering berust op het arrest van het Hof van 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, EU:C:1990:257), volgens hetwelk de waarborging van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming in bepaalde situaties vereist dat hiertoe rechtsmiddelen worden gecreëerd die niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in het nationale recht. In casu zou een dergelijk rechtsmiddel in de verplichting bestaan om in een procedure tot vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking de geldigheid van een benoemingsakte te onderzoeken die in strijd met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming is afgegeven, wanneer het nationale recht niet in een dergelijke bevoegdheid voorziet, maar een dergelijk onderzoek ook niet verbiedt, en niet is voorzien in een bijzondere procedure om structurele schendingen van de rechtsstaat te remediëren.
- 12 De tweede redenering, waarnaar de voorkeur van de Sąd Najwyższy uitgaat, berust op de toepassing van het beginsel van de voorrang van het Unierecht. Het juridische dilemma waarmee de Sąd Najwyższy zich geconfronteerd ziet, kan dan als volgt worden samengevat: „[de benoemingsakte] zien of niet zien”. Het gaat dus om de gevolgen van handelingen van overheidsinstanties die alleen mogelijk zijn op grond van de toepassing van nationale voorschriften die onverenigbaar zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, of ingevolge een procedure die in strijd is met dit beginsel. Indien de verplichting om met het Unierecht strijdige wettelijke voorschriften niet toe te passen met zich brengt dat de nationale rechterlijke instantie de benoemingsakte zoals die is afgegeven in de in de eerste vraag beschreven omstandigheden, „niet ziet”, zou deze rechterlijke instantie kunnen vaststellen dat er geen sprake is van een dienstbetrekking tussen die instantie en de persoon aan wie de akte is afgegeven. Indien de nationale rechterlijke instantie die akte „niet ziet”, moet er bij de vaststelling of er al dan niet sprake is van een dienstbetrekking van worden uitgegaan dat aan de betrokkene geen mandaat is verleend om rechterlijk gezag uit te oefenen.
- 13 Gezien de noodzaak om een afweging te maken tussen verschillende Unierechtelijke beginselen, moet volgens de Sąd Najwyższy voor het bepalen van

een Unierechtelijk criterium in deze kwestie aan twee aanvullende voorwaarden worden voldaan. De eerste voorwaarde is dat de afgifte van een akte van benoeming als rechter op grond van wettelijke voorschriften of op een wijze plaatsvindt die in strijd zijn of is met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. In casu richten de nationale wetgever en de uitvoerende macht, eventueel in overleg met het orgaan dat toeziet op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, de tot het justitieel apparaat behorende organisatorische eenheden op en benoemen zij het desbetreffende college, en zij behandelen die eenheden als gerechten en de benoemde collegeleden als rechter in de zin van het nationale recht. Uit het oogpunt van het Unierecht hebben deze eenheden echter – om verschillende redenen – niet altijd de status van een „gerecht”. Dit leidt tot het probleem dat in een lidstaat in zaken die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, beslissingen worden genomen door rechterlijke instanties (rechters) die wel of niet voldoen aan de Unierechtelijke normen. Deze situatie leidt tot een stelselmatige en aanhoudende schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Al naargelang de aard van de zaak of de rechtsprekende instantie wordt het recht van partijen op toegang tot een gerecht in de zin van het Unierecht wel of niet gewaarborgd. De tweede voorwaarde is dat de wetgevende of de uitvoerende macht de hierboven beschreven situatie opzettelijk heeft veroorzaakt door de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing van de verenigbaarheid van de nationale voorschriften of procedures met het Unierecht uit te sluiten in het stadium voorafgaand aan de afgifte van de akte van benoeming als rechter. Indien een dergelijke rechterlijke toetsing zou worden uitgevoerd en als resultaat hiervan een schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming zou worden vastgesteld, zouden de bepalingen van nationaal recht geen rechtsgrondslag kunnen vormen voor de afgifte van de benoemingsakte. De laatstgenoemde voorwaarde is in zoverre van belang dat de opzettelijke uitsluiting van een aan de afgifte van de benoemingsakte voorafgaande rechterlijke toetsing van de verenigbaarheid van de nationale wettelijke bepalingen met het Unierecht van het besef getuigt dat de nationale voorschriften in strijd zijn met de Unierechtelijke norm. Bovendien wijst die uitsluiting op het voornemen om in een lidstaat opzettelijk een situatie tot stand te brengen die een duurzame en stelselmatige schending van de rechtsstaat inhoudt.

- 14 De enige doeltreffende oplossing om te voorkomen dat de schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming onomkeerbare gevolgen veroorzaakt, is om een als rechterlijke instantie van de Unie optredend nationaal gerecht een buitengewoon rechtsmiddel aan de hand te doen waarin in uitzonderlijke omstandigheden gebruik kan worden gemaakt. Hierdoor worden de lidstaten ontmoedigd om in strijd met dat beginsel rechterlijke instanties op te zetten of rechters te benoemen, omdat zij er dan op moeten rekenen dat de door hen genomen maatregelen niet onomkeerbaar zijn.
- 15 Naar Pools recht is er sprake van een dienstbetrekking als rechter bij de Sąd Najwyższy vanaf het moment waarop aan de betrokkene een door de Poolse president opgemaakte benoemingsakte wordt overhandigd. Er moet van worden uitgegaan dat een dergelijke akte op geen enkele wijze voor de rechter kan worden

aangevochten. Het Poolse recht voorziet niet in de mogelijkheid om het niet-bestaan de dienstbetrekking als rechter bij de Sąd Najwyższy vast te stellen of de dienstbetrekking nietig te verklaren ingeval de akte van benoeming als rechter is afgegeven op grond van voorschriften of volgens een procedure die in strijd zijn of is met het Unierecht, meer bepaald met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming.

- 16 Verweerder heeft van de Poolse president een akte ontvangen waarbij hij is benoemd als rechter in de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, een nieuwe organisatorische eenheid binnen de Sąd Najwyższy, die op grond van de wet op de Sąd Najwyższy is opgezet en waarvan het college is benoemd volgens een nieuwe selectieprocedure waarbij de organen van de Sąd Najwyższy niet waren betrokken. De grondslag voor de afgifte door de Poolse president van deze akte aan verweerder was besluit nr. 317/2018 van de KRS (hierna: „besluit nr. 317/2018”), waartegen een deelnemer aan de selectieprocedure nog vóór de afgifte van de benoemingsakte door de Poolse president beroep heeft ingesteld bij de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechtelijke instantie).
- 17 Volgens het recht dat van kracht was ten tijde van de benoeming van het college van de tuchtkamer bij de Sąd Najwyższy was het in de regel niet noodzakelijk om na te gaan of de rechtsgrondslag voor de afgifte van een benoemingsakte door de Poolse president aan rechterlijke controle kan worden onderworpen, of om de gevolgen van de benoemingshandeling te onderzoeken. Er was voorzien in een ter zake doende rechterlijke controle van de benoemingsprocedure voorafgaand aan de uitoefening van de bevoegdheid van de Poolse president tot een rechterlijke benoeming. Volgens artikel 44, lid 1, van de Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (wet op de Nationale Justitieraad; hierna: „wet op de KRS”) van 12 mei 2011 in de van 18 juli 2011 tot 16 januari 2018 geldende versie, konden deelnemers aan elke selectieprocedure voor de benoeming van rechters in Polen, met inbegrip van rechters bij de Sąd Najwyższy, beroep instellen bij de Sąd Najwyższy wegens ongeldigheid van het benoemingsbesluit van de KRS. De instelling van een beroep had tot gevolg dat het betwiste onderdeel van het betrokken besluit geen gezag van gewijsde had (noch ten opzichte van de verzoeker noch ten opzichte van de voor benoeming als rechter voorgedragen persoon). Tot de beslissing op het beroep was de Poolse president niet bevoegd een besluit te nemen tot afgifte van de benoemingsakte. Inmiddels heeft de wetgever de procedure voor beroepen in individuele procedures met betrekking tot de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy in de nieuwe wet op de Sąd Najwyższy gewijzigd. De bevoegdheid voor dergelijke zaken is overgedragen aan de Naczelny Sąd Administracyjny. Hierbij werd echter wel vastgehouden aan het beginsel dat een beroep tegen een benoemingsbesluit tot gevolg heeft dat dit tot de beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny op het beroep geen gezag van gewijsde heeft en dat de Poolse president een persoon die het voorwerp is van het beroep in afwachting daarvan niet tot rechter kan benoemen (artikel 43 van de wet op de KRS).

- 18 De selectieprocedure op grond waarvan aan verweerder een benoemingsakte is afgegeven, was ingeleid door de bekendmaking van de Poolse president op 29 juni 2018. Tijdens deze selectieprocedure heeft de wetgever de gevolgen die zijn verbonden aan een beroep bij de Naczelny Sąd Administracyjny tegen een besluit van de KRS, gewijzigd (met ingang van 27 juli 2018). Volgens artikel 44, lid 1b, van de wet op de KRS in de sinds 27 juli 2018 geldende versie had een besluit van de KRS over de benoeming als rechter bij de Sąd Najwyższy gezag van gewijsde „voor zover het de beslissing behelst tot het doen van een voordracht voor een benoeming als rechter”, en wel ook indien het wordt aangevochten voor de Naczelny Sąd Administracyjny, tenzij het werd aangevochten door alle deelnemers aan de procedure (met inbegrip van de deelnemer die wordt voorgedragen voor de benoeming). Op deze wijze beoogde de wetgever de Naczelny Sąd Administracyjny de mogelijkheid te ontnemen om de regelmatigheid van het verloop van een selectieprocedure voor de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy alsook de rechtmatigheid van de status van de nieuwe KRS vóór de afgifte van benoemingsakten door de Poolse president aan de nieuwe „rechters” aan een daadwerkelijke controle te onderwerpen. Het in artikel 44, lid 1b, van de wet op de KRS vastgestelde mechanisme had alleen betrekking op de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy. In het geval van de benoeming van rechters bij andere rechterlijke instanties (gewone rechtbanken, bestuursrechtelijke instanties) was (en is) de Poolse president pas bevoegd tot een rechterlijke benoeming wanneer de bevoegde rechterlijke instantie uitspraak heeft gedaan over het tegen het besluit van de KRS ingestelde beroep. Dergelijke beroepen worden bovendien behandeld door de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy, die in soortgelijke omstandigheden in het leven is geroepen als de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy. Hieruit blijkt het oneigenlijke karakter van de wijziging van artikel 44, lid 1, van de wet op de KRS, die ten doel heeft de Poolse president in staat te stellen de bij besluit van de KRS aangewezen personen te benoemen zonder dat een voorafgaande rechterlijke controle heeft plaatsgevonden met betrekking tot de vraag of de benoemingsprocedure en de bepalingen die de rechtsgrondslag ervan vormen, verenigbaar zijn met het nationale recht of het Unierecht.
- 19 De Naczelny Sąd Administracyjny heeft vraagtekens geplaatst bij de bij artikel 44, lid 1b, van de wet op de KRS ingevoerde regeling en heeft bij beschikking van 21 november 2018 een verzoek om een prejudiciële beslissing gericht tot het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-824/18). Aangezien de wetgever ontevreden was over het standpunt van de Naczelny Sąd Administracyjny, ging hij er, onder het voorwendsel een uitspraak van de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen) van 25 maart 2019 te willen omzetten, toe over artikel 44 van de wet op de KRS opnieuw te wijzigen. Sinds 23 mei 2019 is een rechterlijke controle van besluiten van de KRS in individuele procedures betreffende de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy uitgesloten (artikel 44, lid 1, tweede zin, van de wet op de KRS). Wel kan nog beroep worden ingesteld tegen besluiten van de KRS over de benoeming van rechters bij gewone rechtbanken (hoewel dergelijke beroepen worden behandeld door de kamer voor bijzondere controle en publieke

zaken van de Sąd Najwyższy, die volledig bestaat uit door de nieuwe KRS benoemde collegeleden).

- 20 Dat betekent dat het Poolse recht – afgezien van een te creëren rechtsmiddel op grond van rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de Poolse grondwet, het Unierecht of het internationaal recht – geen procedure kent die de toetsing mogelijk maakt van de rechtmatigheid van besluiten van de KRS die betrekking hebben op de (specifieke) benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy.
- 21 De hierboven beschreven maatregelen omvatten ook de activiteiten van personen die op grond van deze besluiten zijn benoemd als rechter. De maatregelen hebben ten doel een controle van de rechterlijke status van deze personen onmogelijk te maken en vormen derhalve een schending van het recht op toegang tot een gerecht als bedoeld in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: „EVRM”), wat automatisch inhoudt dat het recht op een effectieve rechterlijke bescherming in de zin van het Unierecht niet is gewaarborgd. Gezien de twijfels omtrent de rechterlijke status van de betrokken personen hebben de presidenten van de civiele kamer en de strafkamer van de Sąd Najwyższy geen terechtzittingen belegd met personen die hun benoemingsakten hebben ontvangen onder omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van verweerder. Een van de betrokkenen heeft beroep ingesteld tegen de Sąd Najwyższy en verzocht om toelating tot de gerechtelijke werkzaamheden. Dit beroep werd ingesteld bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, die de president van de civiele kamer heeft gelast zittingen met de betrokkene te beleggen. Bij besluit van 25 maart 2019 heeft de betrokkene de Trybunał Konstytucyjny (dat door de vigerende politieke krachten voor oneigenlijke doeleinden wordt gebruikt) verzocht om artikel 49 van de Kodeks postępowania cywilnego (wetboek van burgerlijke rechtsvordering), dat de grondslag vormt voor uitsluiting van een rechter op verzoek van een partij, onverenigbaar te verklaren met de Poolse grondwet. De leden van de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy, die een identieke rechtsstatus hebben, hebben een vergelijkbaar verzoek ingediend en bovendien gevorderd voor recht te verklaren dat de publicatie van de bekendmaking door de Poolse president zonder medeondertekening door de minister-president verenigbaar is met de Poolse grondwet. De tot het grondwettelijk hof gerichte verzoeken zijn er in beide gevallen op gericht te voorkomen dat de partijen bij de procedures die aanhangig zijn bij de twee kamers waarin de „nieuwe rechters” zitting hebben, kunnen verzoeken dat de betrokken rechters van de behandeling van hun zaken worden uitgesloten op grond dat de benoemingsakten van die rechters tekortkomingen vertonen.
- 22 Omdat geen zittingen werden belegd met de „nieuwe” rechters die zijn benoemd in de civiele en de strafkamer, heeft de Poolse president het reglement van orde van de Sąd Najwyższy zodanig gewijzigd dat de presidenten van die kamers niet meer over de mogelijkheid beschikken om de gerechtelijke werkzaamheden te controleren van personen ten aanzien van wie twijfels bestaan over hun rechtsprekende functie bij die rechterlijke instantie. In de strafkamer, waaraan in

de beschreven omstandigheden slechts één persoon is toegewezen, is een rechtsvraag opgeworpen waarvan het voorwerp overeenkomt met dat van de derde vraag in de onderhavige zaak (besluit van 28 maart 2019). De betrokkene is destijds door de politiek genomineerd als kandidaat voor het ambt van rechter bij het grondwettelijk hof. Deze persoon werd voor het ambt van rechter geselecteerd binnen een termijn die het de strafkamer onmogelijk moest maken om een besluit te nemen over de rechterlijke status van de betrokkene. Naar aanleiding van het voornoemde besluit van de strafkamer heeft de uit drie rechters samengestelde tuchtkamer van de Sąd Najwyższy een rechtsvraag opgeworpen, waarover de voltallige tuchtkamer op 10 april 2019 uitspraak heeft gedaan. Volgens deze uitspraak ging de tuchtkamer ervan uit dat haar samenstelling voldoet aan het nationale recht en de vereisten van het EVRM. Volgens de Sąd Najwyższy heeft deze uitspraak, die een onder het Unierecht vallend gebied betreft, voor geen enkel rechtsprekend orgaan van de Sąd Najwyższy op enige wijze bindende kracht [zie arrest van het Hof van Justitie van 5 april 2016, Puligienica Facility Esco SpA (PFE), C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199]. Bovendien heeft die uitspraak betrekking op voorschriften inzake de strafrechtelijke procedure.

- 23 Volgens de Sąd Najwyższy is de geldende maatstaf voor de rechtsstaat als bedoeld in artikel 2 VEU het uitgangspunt voor de eerste prejudiciële vraag. Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming is inherent aan het bestaan van een rechtsstaat (arresten van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16 EU:C:2018:117, punt 36, en 28 maart 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak); dit beginsel vloeit voort uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en is verankerd in de voor alle lidstaten bindende bronnen van het internationaal recht en is geconcretiseerd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en artikel 19 VEU. De bescherming van de waarden van de rechtsstaat is een taak die is opgedragen aan de rechterlijke instanties van de Unie en de nationale rechterlijke instanties (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16 EU:C:2018:117, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en de lidstaten zijn verplicht te voorzien in een stelsel van beroepsmogelijkheden dat de eerbiediging van het fundamentele recht op daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden kan verzekeren (punt 34 van dat arrest). Dit betekent dat het Unierecht (gemeenschappelijke) normen (voor alle lidstaten) vaststelt die moeten worden nageleefd door de in de lidstaten ingestelde instanties die over beroepen op de onder het Unierecht vallende gebieden beslissen. De lidstaten hebben echter niet de mogelijkheid om naar goeddunken entiteiten met de status van rechterlijke instanties in de zin van het nationale recht op te richten en te organiseren. Dergelijke rechterlijke instanties moeten bovendien voldoen aan de vereisten die op grond van het Unierecht van toepassing zijn op dergelijke organen. Het Unierecht is derhalve bepalend voor de beoordeling of de door een lidstaat in dit opzicht genomen besluiten (instelling van een rechterlijke instanties, vaststelling van de procedures en de samenstelling ervan, wijze van selectie van de personen die een rechtsprekende functie vervullen) voldoen aan de uit het Unierecht volgende normen. Het Unierecht dient dus te verzekeren dat voor burgers van de

Unie en andere personen in alle lidstaten ondanks de natuurlijke diversiteit een gemeenschappelijke norm wordt gewaarborgd met betrekking tot het beginsel van een effectieve rechterlijke bescherming (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16 EU:C:2018:117, punt 38).

- 24 Wanneer in een lidstaat akten van benoeming als rechter bij een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie worden afgegeven op grond van voorschriften die in strijd zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, of volgens een benoemingsprocedure die indruist tegen de uit dit beginsel voortvloeiende normen, en een toetsing van de geldigheid van deze voorschriften of van de procedure bij de vaststelling ervan opzettelijk en met het oog op oneigenlijke doeleinden door de nationale wetgever wordt uitgesloten, wordt volgens de Sąd Najwyższy een instantie gecreëerd die geen gerecht is in de zin van het Unierecht. Wanneer niet is voldaan aan een van de vereisten die onderdeel vormen van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming kan de betrokken instantie bijgevolg niet als gerecht in de zin van het Unierecht worden aangemerkt. Aangezien een dergelijke instantie geen gerecht kan zijn, hebben de collegeleden ervan geen rechterlijke status, zodat voor deze situatie een passend rechtsmiddel kan worden afgeleid uit het Unierecht. Gelet op het beginsel van rechtszekerheid, dat grenzen stelt aan het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht, zou een dergelijk rechtsmiddel volgens de Sąd Najwyższy alleen van toepassing zijn wanneer een voorafgaande rechterlijke toetsing van de elementen van de benoemingsprocedure waarvan wordt betwijfeld of zij verenigbaar zijn met het Unierecht, door de nationale wetgever is uitgesloten.
- 25 De Sąd Najwyższy is van opvatting dat in gevallen waarin aanstellingen in rechterlijke functies plaatsvinden op grond van voorschriften van nationaal recht die in strijd zijn met het Unierecht, de benoeming als rechter nietig is, omdat de benoeming heeft plaatsgevonden overeenkomstig voorschriften die [geen] toepassing hadden mogen vinden. Wanneer een nationale rechterlijke instantie door een partij die opkomt tegen een onrechtmatige aanstelling in een rechterlijke functie, om rechtsbescherming wordt verzocht, moet zij de mogelijkheid hebben om na te gaan of de benoeming in kwestie heeft plaatsgevonden op grond van voorschriften die verenigbaar zijn met het Unierecht. Indien blijkt dat deze voorschriften niet verenigbaar zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, moet de nationale rechterlijke instantie de mogelijkheid hebben om aan de invoering van de met het Unierecht strijdige voorschriften door de lidstaten consequenties te verbinden. De enige doeltreffende consequentie van een dergelijke schending bestaat in de vaststelling dat een op grond daarvan benoemde persoon geen dienstbetrekking heeft indien wordt geconstateerd dat aan die persoon geen mandaat tot uitoefening van rechterlijk gezag is verleend. Alleen op die manier kan een juridische chaos worden verholpen, die zou blijven bestaan wanneer de betrokkene verder werkzaam zou zijn als rechter bij een nationale rechterlijke instantie en beslissingen zou nemen die vervolgens als non-existent zouden worden beschouwd of in andere procedures ongedaan zouden moeten worden gemaakt.

- 26 In dergelijke situaties wordt sinds jaar en dag de Simmenthal-regel toegepast. Op grond van het beginsel van de voorrang van het Unierecht is de nationale rechterlijke instantie verplicht om met het Unierecht strijdige nationale voorschriften buiten toepassing te laten. Niet-toepassing houdt in dat een voorschrift dat indruist tegen het Unierecht, niet ten grondslag kan worden gelegd aan de beslissing in een concrete zaak. Deze aanpak waarbij nationale voorschriften die indruisen tegen het recht van de Europese Unie „niet worden gezien”, volstaat in casu niet omdat de betrokken voorschriften reeds door andere instanties zijn toegepast en de nationale rechterlijke instantie zich over de gevolgen van deze toepassing buigt. Uit het arrest van het Hof van 29 april 1999, Ciola, C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212, kan volgens de Sąd Najwyższy het gebod worden afgeleid om de handeling (de beslissing) die is vastgesteld op grond van met het Unierecht onverenigbare nationale wettelijke voorschriften, „niet te zien”. De Eerste President van de Sąd Najwyższy stelde zich in juli 2019 op dit standpunt, toen zij weigerde gevolg te geven aan een brief van de Poolse president van 6 juli 2018 waarin zij in kennis werd gesteld van haar pensionering. De eerste vraag van de Sąd Najwyższy doelt op bevestiging dat dit een passend richtsnoer is voor de oplossing van het juridische probleem dat zich in casu voordoet.
- 27 Het buiten beschouwing laten van een individuele handeling bij de toepassing van het recht leidt ertoe dat de nationale rechterlijke instantie de handeling in kwestie „niet ziet”. Dat zij een dergelijke handeling „niet ziet”, betekent dat zij het bestaan van de handeling niet in aanmerking kan nemen in een concrete zaak waarin het bestaan of niet-bestaan ervan op enige wijze van belang is voor de beslechting van het geding. Bij de beslissing over de vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking zal het onderzoek van de nationale rechterlijke instantie zich daarom niet richten op de rechtmatigheid (legaliteit) van de rechtshandeling van de Poolse president, die de voorwaarde vormt voor de vaststelling van het bestaan van een dienstbetrekking van de betrokkene. Zodra de nationale rechterlijke instantie heeft geconstateerd dat de voorschriften die de afgifte van de benoemingsakte mogelijk maken, in strijd zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, „ziet” zij deze akte niet meer. Dit zou echter betekenen dat een persoon als verweerder niet over een mandaat tot uitoefening van rechterlijk gezag beschikt, en zou prejudiciëren op de beslissing of er sprake is van een dienstbetrekking tussen verweerder en de Sąd Najwyższy.
- 28 De Sąd Najwyższy is van opvatting dat beperkingen van de toepassing van de Ciola-regel, die uit andere beginselen van het Unierecht, inzonderheid het beginsel van rechtszekerheid, voortvloeien, niet van toepassing zijn wanneer een lidstaat door opzettelijke handelingen van zijn instanties optreedt op een wijze die in strijd is met die beginselen, en daarmee beoogt de Unie voor voldongen feiten te plaatsen die hij onomkeerbaar acht.
- 29 De oplossing van het in de eerste vraag aan de orde gestelde juridische probleem kan erin bestaan de aangehaalde Unierechtelijke bepalingen aldus uit te leggen dat de nationale rechterlijke instantie in gevallen waarin een lidstaat rechterlijke instanties opricht en daarin rechters benoemt die onder het Unierecht vallende

zaken beslechten, op grond van een dergelijke schending verplicht is om – ook wanneer het nationale recht daarin niet voorziet – te onderzoeken of de akte van benoeming als rechter in overeenstemming is met het Unierecht. Een dergelijk onderzoek zou gebaseerd zijn op het beginsel van de rechtstaat, volgens hetwelk alle instanties op grond en binnen de grenzen van het recht dienen te handelen. De rechterlijke macht heeft ten taak te controleren of alle overheidsinstanties deze verplichting nakomen.

- 30 De Sąd Najwyższy pleit – in het licht van het beginsel van de voorrang [van het Unierecht] en na afweging van andere beginselen van het Unierecht – voor een bevestigend antwoord op de eerste vraag.

Tweede vraag

- 31 De tweede vraag is er direct op gericht, van het Hof verduidelijking te verkrijgen over de vraag of een tot de uitvoerende macht van een lidstaat behorende instantie, gelet op de noodzaak om de naleving van de verschillende Unierechtelijke beginselen in de lidstaten te verzekeren, verplicht is om de afgifte van een akte van benoeming als rechter buiten beschouwing te laten tot het tijdstip waarop de nationale rechterlijke instantie in samenwerking met het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan over de verenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht wat betreft de wijze waarop de leden van een nieuwe organisatorische eenheid binnen een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie van een lidstaat worden benoemd. De niet-nakoming van deze verplichting zou moeten worden beschouwd als schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, omdat er ten minste een aanzienlijk risico bestaat dat er, zij het ook slechts tijdelijk, rechtsprekende instanties in het leven worden geroepen die niet aan de Unierechtelijke normen voldoen.
- 32 Indirect is de tweede vraag erop gericht, dat het Hof een nieuw rechtsmiddel ter waarborging van de beginselen van de rechtsstaat en van effectieve rechterlijke bescherming in het leven zou roepen. De waarborging van deze beginselen in een lidstaat waar het rechtsstaatsbeginsel onder druk staat, is ervan afhankelijk dat zich een zaak voordoet waarin een prejudiciële procedure kan worden ingeleid en dat de nationale rechterlijke instantie vastbesloten is de waarden van de rechtsstaat te verdedigen. Volgens de Sąd Najwyższy vormen artikel 267 VEU en het beginsel van de terugwerkende kracht van prejudiciële beslissingen de grondslagen voor het scheppen van een rechtsmiddel ter bescherming van de rechtsstaat door het Hof, dat wat de rechtsgevolgen ervan betreft vergelijkbaar is met het doeltreffende instrument ter bescherming van de mechanismen die een wezenlijke rol spelen voor de werking van de interne markt. Het rechtsmiddel zou erin bestaan dat alle handelingen van instanties van de lidstaten die na de inleiding van een prejudiciële procedure door een nationale rechterlijke instantie worden verricht, als gekwalificeerde schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming worden aangemerkt, voor zover die handelingen strekken tot of

resulteren in een opheffing of beperking van het beginsel van de terugwerkende kracht van prejudiciële beslissingen.

- 33 De benoemingsakte werd op 20 september 2018 afgegeven aan verweerder, hoewel de Sąd Najwyższy reeds op 30 augustus 2018 een prejudiciële procedure had ingeleid in zaak C-585/18. Bijgevolg was reeds vóór de afgifte van deze akte een formele, door een uitspraak van de Sąd Najwyższy af te sluiten procedure aanhangig met betrekking tot de vraag of de voorschriften op grond waarvan de Poolse president het prerogatief tot het afgeven van de betrokken akte heeft uitgeoefend, verenigbaar is met het Unierecht.
- 34 Indien de afgifte van een benoemingsakte niet buiten beschouwing wordt gelaten, moet de nationale rechterlijke instantie volgens de Sąd Najwyższy op grond hiervan in de procedure tot vaststelling dat verweerder geen dienstbetrekking bij de nationale rechterlijke instantie heeft, bevoegd zijn te bepalen dat de benoeming als rechter nietig is. Deze bevoegdheid bestaat alleen wanneer aan de in de eerste vraag genoemde voorwaarden is voldaan en de nationale rechterlijke instantie voorafgaand aan de afgifte van de benoemingsakte een prejudiciële vraag over de uitlegging van het Unierecht in verband met het beginsel van de rechtsstaat heeft ingediend, voor zover de nationale rechterlijke instantie genoopt is na te gaan of het nationale recht verenigbaar is met het Unierecht betreffende de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de rechters.
- 35 Het beginsel van de voorrang van het Unierecht is bindend voor alle instanties van de lidstaten. De Poolse grondwet kent geen bepaling die de Poolse president ontheft van zijn verplichting om het Unierecht als onderdeel van de nationale rechtsorde te eerbiedigen, zulks ook niet wanneer hij gebruik maakt van zijn prerogatieven. De Poolse president is dus verplicht om, ook zonder een voorafgaande uitspraak van het Hof of een nationale rechterlijke instantie, met het Unierecht strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten. In het geval van een verzoek om een prejudiciële beslissing over vragen waarop het antwoord bepalend is voor de beoordeling of de grondslag op basis waarvan de Poolse president zijn prerogatieven uitoefent, verenigbaar is met het Unierecht, is het derhalve aannemelijk dat dit orgaan verplicht is om af te zien van de uitoefening van deze prerogatieven tot het tijdstip waarop het Hof over die vragen uitspraak heeft gedaan.
- 36 In een dergelijk geval kan de afgifte van een akte van benoeming als rechter bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy een opzettelijke schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming vormen. Hierbij moet er volgens de bestaande nationale rechtspraak van worden uitgegaan dat rechterlijke benoemingen bij de Sąd Najwyższy niet ongedaan kunnen worden gemaakt. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, is deze opvatting echter onjuist. Vanuit het oogpunt van het beginsel van de terugwerkende kracht van prejudiciële beslissingen van het Hof en het beginsel van de voorrang van het Unierecht resulteert de afgifte van een akte van benoeming als rechter in deze omstandigheden in een voorwaardelijke, met het beginsel van onafhankelijkheid

van de rechterlijke macht strijdige benoeming als rechter. Of de benoeming geldig is, hangt af van de beslissing van het Hof.

- 37 Daarnaast verzoekt de Sąd Najwyższy het Hof zich te buigen over de volgende vraag: is een persoon die onder de omschreven omstandigheden is benoemd als rechter niet afhankelijk van de wijze waarop de gerechtelijke werkzaamheden die hij of zij in het kader van de uitoefening van zijn voorwaardelijke rechterlijke mandaat verricht, worden beoordeeld door de organen die betrokken waren bij de benoemingsprocedure? Volgens de Sąd Najwyższy is er sprake van een dergelijke afhankelijkheid, in het bijzonder een afhankelijkheid van de Poolse president als orgaan van de uitvoerende macht. Indien de nationale voorschriften zouden worden gewijzigd om te voldoen aan het arrest van het Hof in zaak C-585/18, en indien dezelfde persoon opnieuw zou worden geselecteerd door de rechtmatig handelende KRS, zou deze persoon opnieuw worden onderworpen aan een beoordeling door een orgaan van de uitvoerende macht. Het gevaar dat er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid is reëel, gezien het feit dat de organen van de uitvoerende macht op grond van de huidige regels voor tuchtrechtelijke procedures kunnen verlangen dat tegen een bepaalde rechter een tuchtrechtelijke procedure wordt ingeleid en ten uitvoer wordt gelegd onder leiding van een door een orgaan van de uitvoerende macht aangewezen persoon. Tegen verzoekster is een tuchtrechtelijke procedure aanhangig waarin haar – formeel gezien – neutrale feiten ten laste worden gelegd, namelijk dat zij de vertraging van procedures heeft toegelaten en heeft gedraald met het vervatten van schriftelijke motiveringen. Hoewel dergelijk plichtsverzuim niets is om trots op te zijn, gaat het om een stelselmatig euvel in de Poolse rechtspleging waarvan ook de door de politiek in de KRS benoemde rechters niet vrij zijn. Het voorbeeld van verzoekster kan daarom, al naargelang de geconstateerde redenen voor het haar ten laste gelegde plichtsverzuim, worden beschouwd als uiting van het feit dat het stelselmatige probleem van de Poolse justitie selectief wordt aangegrepen om een tuchtrechtelijke procedure in te stellen tegen rechters die zich inzetten voor de bescherming van de rechtsstaat.
- 38 Bij de afgifte van de akte van benoeming als rechter kan er evenmin sprake van zijn dat het Hof of de Sąd Najwyższy gebonden zijn door het beginsel van de onafzetbaarheid van rechters wanneer het orgaan van de uitvoerende macht dat de akte afgeeft, kennis had van de fundamentele twijfels die door de nationale rechterlijke instantie zijn geformuleerd ten aanzien van de vraag of de organisatorische eenheid waarin verweerder is benoemd, de status heeft van een gerecht in de zin van het Unierecht. In het licht van het voorgaande pleit de Sąd Najwyższy voor een bevestigend antwoord op de tweede vraag.

Derde vraag

- 39 Met de derde vraag wordt het Hof verzocht om verduidelijking of de afgifte van een akte van benoeming als rechter bij een in laatste aanleg rechtsprekende instantie van een lidstaat, op een wijze die op flagrante wijze indruist tegen de in

die lidstaat geldende beginselen inzake de benoeming van rechters, een schending vormt van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming waardoor de bevoegdheid (verplichting) van de in eerste vraag genoemde rechterlijke instantie wordt geactiveerd. De derde vraag sluit aan bij de prejudiciële vraag van de Sąd Najwyższy in zaak C-487/19. De inhoud van deze vraag doelt bewust niet op een concrete onregelmatigheid van de benoemingsprocedure. In casu kan bovendien worden vastgesteld dat de regels voor de rechterlijke benoemingen in meer dan één opzicht op flagrante wijze werden geschonden.

- 40 De eerste onregelmatigheid komt overeen met die welke het voorwerp is van de prejudiciële vraag van de Sąd Najwyższy in zaak C-487/19, De akte van benoeming als rechter werd pas aan verweerder afgegeven nadat besluit nr. 317/2008 was aangevochten door een van de deelnemers aan de selectieprocedure. De Poolse president heeft bijgevolg gehandeld in het besef dat de uitoefening van zijn in artikel 144, lid 3, punt 17, van de Poolse grondwet neergelegde prerogatief ongeacht de vaststelling van mogelijke tekortkomingen in de benoemingsprocedure, tot onomkeerbare rechtsgevolgen in de vorm van een onherroepelijke benoeming als rechter zou leiden. De afgifte van de benoemingsakte na betwisting van het besluit van de KRS en vóór afronding van de beroepsprocedure voor de Naczelny Sąd Administracyjny moet daarom nog steeds worden beschouwd als benoeming die slechts geldig is onder het voorbehoud dat dat besluit niet ook door de Sąd Najwyższy nietig wordt verklaard op de onderdelen die verweerder betreffen.
- 41 De tweede procedurele onregelmatigheid betreft de publicatie van de bekendmaking betreffende vacatures van rechter bij de Sąd Najwyższy door de Poolse president zonder dat deze in overeenstemming met de Poolse grondwet mede was ondertekend door de minister-president. Het beroep berust op deze procedurele onregelmatigheid, waarvan ook in zaak C-585/18 gewag wordt gemaakt.
- 42 De Sąd Najwyższy wijst erop dat er sprake is van een flagrante onregelmatigheid wanneer akten van benoeming als rechter zijn afgegeven in het kader van een selectieprocedure die door een niet door de minister-president medeondertekende bekendmaking van de Poolse president is ingeleid. In de eerste plaats wordt de procedure voor rechterlijke benoemingen bij de Sąd Najwyższy pas sinds de inwerkingtreding van de wet op de Sąd Najwyższy ingeleid door een bekendmaking van de Poolse president. Daarvoor was de bevoegdheid tot publicatie van een dergelijke bekendmaking voorbehouden aan de Eerste President van de Sąd Najwyższy. In het geval van gewone rechtbanken wordt de selectieprocedure ingeleid door een bekendmaking van de minister van Justitie.
- 43 In artikel 144, lid 3, van de Poolse grondwet is niet bepaald dat de bevoegdheid tot publicatie van de bedoelde bekendmaking wordt toegewezen aan de Poolse president. Wel bevat die bepaling een uitputtende opsomming van 30 prerogatieven van de Poolse president. Voor de uitoefening daarvan is geen medeondertekening door de minister-president vereist. Elk ander officieel besluit

moet echter worden medeondertekend. Bijgevolg was voor de bedoelde publicatie medeondertekening door de minister-president vereist. De bevoegdheid tot publicatie van een bekendmaking inzake vacatures van rechters bij de Sąd Najwyższy, die pas bij de wet op de Sąd Najwyższy is overgedragen aan de Poolse president, kan ook niet worden beschouwd als prerogatief dat kan worden afgeleid uit het prerogatief van de benoeming van rechters als bedoeld in artikel 144, lid 3, punt 17, van de Poolse grondwet. Het is niet aannemelijk dat de op grond van artikel 144, lid 3, van de grondwet uitgeoefende bevoegdheid van de Poolse president bij wet kan worden uitgebreid – zij het via een „oprekking” van de van medeondertekening vrijgestelde ambtelijke handelingen, zij het via een vergelijkbare bevoegdheid.

- 44 Zelfs indien men zich op het standpunt stelt dat er sprake is van een afgeleide bevoegdheid, kan het daarbij alleen gaan om een bevoegdheid waarvan de uitoefening noodzakelijk is voor de behoorlijke uitoefening van een fundamentele bevoegdheid in de vorm van een prerogatief. Het bij de grondwet vastgestelde prerogatief van het staatshoofd bestaat slechts en uitsluitend in de benoeming als rechter op voordracht van de KRS. Het uit artikel 144, lid 3, punt 17, van de Poolse grondwet voortvloeiende prerogatief bestaat juist niet in de deelname aan de procedure voor het selecteren van kandidaten voor een rechterlijke functie, maar meer bepaald in de inleiding van de selectieprocedure met het oog op nominatie door de KRS van een kandidaat voor de vacature van rechter, die vervolgens ter benoeming wordt voorgedragen aan de Poolse president. Daarenboven was de bevoegdheid tot het publiceren van een bekendmaking inzake vacatures van rechters bij de Sąd Najwyższy voor de inwerkingtreding van de wet op de Sąd Najwyższy voorbehouden aan de Eerste President van die rechterlijke instantie. Tevens zij erop gewezen dat akten van benoeming als rechter bij een gewone rechtbank weliswaar worden afgegeven door de Poolse president, maar dat de selectieprocedure voor rechters bij gewone rechtbanken wordt ingeleid door een desbetreffende bekendmaking van de minister van Justitie. Dat betekent dat de door de Poolse president gepubliceerde bekendmaking inzake vacatures van rechters bij de Sąd Najwyższy, waarmee de benoemingsprocedure als zodanig wordt ingeleid, geen noodzakelijke voorwaarde is voor de uitoefening van het in de afgifte van de benoemingsakte bestaande prerogatief, temeer daar tussen de bekendmaking en de uitoefening van dat prerogatief tussenkomst van een ander grondwettelijk orgaan, namelijk de KRS, vereist is en de Poolse president niet zonder voordracht door de KRS of buiten die voordracht om kan handelen.
- 45 Wat betreft de gevolgen van de ontbrekende medeondertekening door de minister-president voor de bovengenoemde bekendmaking zij opgemerkt dat niet medeondertekende handelingen volgens de rechtsleer nietig zijn en dat de subjecten aan wie op grond ervan „bevoegdheden” zijn overgedragen, geen rechten kunnen doen gelden. Daarom is de door de [Poolse] president in de *Monitor Polski* gepubliceerde, niet door de minister-president medeondertekende bekendmaking inzake vacatures van rechter bij de Sąd Najwyższy – ook volgens de Sąd Najwyższy – ongeldig. Bijgevolg is de selectie van rechters bij de Sąd

Najwyższy die op grond van deze bekendmaking naar deze functie hebben gesolliciteerd, eveneens ongeldig.

- 46 Volgens vaste rechtspraak van het Hof en overeenkomstig artikel 6, lid 3, VEU berust het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming ook op de bepalingen van het EVRM, in het bijzonder artikel 6 daarvan, dat onderdeel van het Unierecht is. In zijn arrest van 12 maart 2019 in de zaak *Guómundur Andri Astraósson/IJsland* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) geoordeeld dat een procedurele onregelmatigheid bij de benoeming van rechters tot een schending van het recht op toegang tot een gerecht in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM leidt, aangezien de betrokken instantie niet voldoet aan het vereiste dat een gerecht bij de wet moet zijn ingesteld. Ook uit de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie zelf volgt het beginsel dat onder een gerecht in de zin van het Unierecht alleen een gerecht kan worden verstaan waarin recht wordt gesproken door een regelmatig aangewezen rechter (zie arresten van 13 december 2012, *Strack/Commissie*, T-199/11 P, EU:T:2012:691, punt 22, en 23 januari 2018, *FV/Raad*, T-639/16 P, EU:T:2018:22, punt 68). Volgens de *Sąd Najwyższy* volgt uit deze arresten voor het Unierecht dat een rechtsprekende instantie in een lidstaat waarvan het college wordt samengesteld uit rechters die zijn benoemd in strijd met de in die lidstaat geldende procedurele regels voor rechterlijke benoemingen, geen gerecht vormt in de zin van het Unierecht, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat de rechterlijke instantie op een wettelijke grondslag moet stelen.
- 47 Uit de bovenstaande overwegingen volgt dat de akte van benoeming als rechter bij de *Sąd Najwyższy* aan verweerder is verleend op een wijze die een flagrante schending betekent van de in Polen geldende beginselen met betrekking tot rechterlijke benoemingen. Uit het oogpunt van het Unierecht houdt deze schending bijgevolg in dat de rechterlijke instantie waarvan verweerder deel uitmaakt niet bij de wet is ingesteld in de zin van het EVRM en het Unierecht. De *Sąd Najwyższy* pleit derhalve voor een bevestigend antwoord op de derde vraag.

Vierde vraag

- 48 De vierde vraag heeft betrekking op de vaststelling door het Hof van Justitie van een Unierechtelijke norm met betrekking tot de vraag of de rechterlijke status van een bepaalde persoon kan worden betwist wanneer aan de betrokkene een mandaat tot uitoefening van rechterlijk gezag bij een door de nationale wetgever opgerichte organisatorische eenheid is verleend die – om verschillende redenen – niet kan worden aangemerkt als gerecht in de zin van het Unierecht. Het open karakter van deze vraag biedt het Hof de gelegenheid om het recht van de Europese Unie uit te leggen met inaanmerkingneming van de uiteenlopende omstandigheden die zich voordoen in de in de motivering bij de onderhavige beschikking uiteengezette nationale context.

- 49 De Sąd Najwyższy wijst op het politieke karakter van de besluiten met betrekking tot de samenstelling van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy. De handelwijze van de KRS is sinds het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-585/18 ongewijzigd. Er valt nog steeds geen handeling van de nieuwe KRS te constateren die strekt tot bescherming van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en de rechters. Bij de selectie van kandidaten voor vacatures van rechter spelen politieke criteria een grote rol. Een gemeenschappelijk kenmerk van de benoemde personen is dat zij de huidige minister van Justitie, die gelijktijdig het ambt van procureur-generaal bekleedt, in het verleden hebben gesteund. Weliswaar doet het loutere feit dat iemand direct voorafgaand aan de benoeming als rechter een openbare functie heeft bekleed, niet automatisch afbreuk aan de onafhankelijkheid van de betrokken rechter, maar in de procedure voor de nominatie voor de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy worden stelselmatig alleen kandidaten voorgedragen die kennelijk over een dergelijke achtergrond beschikken.
- 50 Daarnaast moet worden gelet op de manier waarop de sollicitaties zijn beoordeeld die zijn ingediend in de selectieprocedure ter vervulling van de vacante rechterlijke functies die in 2018 op grond van de wet op de Sąd Najwyższy bij deze rechterlijke instantie zijn gecreëerd. De beoordeling is op geen enkele beproefde procedure voor de aanstelling in overheidsfuncties gebaseerd. De nationale wetgever heeft uitsluitend in het geval van deze selectieprocedures niet voorzien in het vereiste van een formele beoordeling van de geschiktheid van een sollicitant voor een rechterlijke functie. Dit vereiste geldt wel nog steeds voor de aanstelling in rechterlijke functies bij lagere rechtelijke instanties. Uit een analyse van de handelwijze van de KRS blijkt dat binnen een tijdsbestek van drie dagen meer dan 70 sollicitaties zijn beoordeeld aan de hand van het sollicitatieformulier, persoonlijke documenten en korte en bondige gesprekken met de sollicitanten.
- 51 De handelingen van de nieuw geselecteerde personen zijn erop gericht te beletten dat partijen bij procedures die aanhangig zijn bij rechtsprekende lichamen waarin die personen zitting hebben, een beslissing afdwingen over de vraag of de betrokken rechtsprekende lichamen als gerecht in de zin van het Unierecht kunnen worden aangemerkt. Het Hof van Justitie had in dit verband reeds gelegenheid kennis te nemen van dergelijke handelingen (zie de brieven aan het Hof van 17 oktober en 7 november), die op het niveau van de Sąd Najwyższy bestonden in de eis de hoofdgedingen waarin de Sąd Najwyższy prejudiciële procedures heeft ingeleid (zaken C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18) onmiddellijk te verwijzen naar de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy (schrijven van 10 oktober 2018). Uit deze – in de context van verzoeken om een prejudiciële beslissing ongekende – handelwijze blijkt duidelijk dat het gevaar bestaat dat de handelingen van de Sąd Najwyższy worden ingegeven door verwachtingen van de politiek.
- 52 Om de hierboven genoemde redenen kan de op de beschreven wijze samengestelde tuchtkamer van de Sąd Najwyższy niet als gerecht in de zin van het Unierecht worden beschouwd. De hierboven uiteengezette omstandigheden waarin de leden van de kamer zijn geselecteerd, doen gegronde, ernstige en blijvende twijfels rijzen met betrekking tot de onafhankelijkheid van het op die

wijze samengestelde orgaan, dat overeenkomstig de wil van de wetgever een in laatste aanleg rechtsprekende instantie is.

- 53 De tweede wezenlijke omstandigheid waarmee rekening moet worden gehouden in verband met de vierde vraag is het probleem van de status van gerecht van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy in het licht van de Poolse grondwet. De Sąd Najwyższy verzoekt het Hof niet om toetsing of deze kamer een gerecht is in de zin van de nationale grondwet. De Sąd Najwyższy wenst slechts een beslissing over de vraag welke gevolgen voor het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming moeten worden verbonden aan de door de Sąd Najwyższy verrichte toetsing, waaruit naar voren is gekomen dat de tuchtkamer geen gerecht in de zin van de grondwet is, omdat het om een bijzondere rechterlijke instantie gaat die alleen in tijden van oorlog bevoegd is recht te spreken.
- 54 Volgens artikel 175, lid 1, van de Poolse grondwet wordt de „rechtspraak in de Republiek Polen uitgeoefend door gewone rechtbanken, administratieve rechterlijke instanties en militaire rechterlijke instanties”. Overeenkomstig artikel 175, lid 2, van de Poolse grondwet mogen „bijzondere rechterlijke instanties en snelrecht [...] uitsluitend in tijden van oorlog worden ingevoerd”. In artikel 175, lid 1, van de Poolse grondwet is uitputtend bepaald welke soorten rechterlijke instanties met de rechtspleging worden belast. Volgens de systematiek van artikel 175, lid 1, van de Poolse grondwet kunnen binnen het kader van de aldaar vermelde rechterlijke instanties gespecialiseerde organisatorische eenheden van die rechterlijke instanties worden opgericht voor de behandeling van specifieke zaken. Een dergelijke organisatorische eenheid (rechterlijke instantie) moet binnen de structuur van de in die bepaling bedoelde rechterlijke instantie fungeren, de rechters die recht spreken in die eenheid, moeten in overeenstemming met algemeen erkende beginselen worden benoemd, en de bevoegdheden van die eenheid moeten aan de hand van algemene en abstracte criteria worden vastgesteld. Een voorbeeld voor een dergelijke rechterlijke instantie is de Sąd Unijnych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych (rechterlijke instantie voor Uniemerken- en modellen), die formeel gezien een afdeling vormt van de Sąd Okręgowy w Warszawie (districtsrechtbank van Warschau) In tegenstelling tot een gespecialiseerde rechterlijke instantie als hierboven bedoeld, is een bijzondere rechterlijke instantie in de zin van artikel 175, lid 2, van de Poolse grondwet een organisatorische eenheid die organisatorisch is afgebakend, organisatorisch autonoom is ten opzichte van de in artikel 175, lid 1, bedoelde rechterlijke instanties, en over een bijzondere procedure voor rechterlijke benoemingen en bijzondere materiële, persoonlijke en in de tijd bepaalde bevoegdheden beschikt.
- 55 Een van de rechterlijke instanties die in artikel 175, lid 1, van de Poolse grondwet worden genoemd, is de Sąd Najwyższy. Volgens artikel 183 van de Poolse grondwet houdt de Sąd Najwyższy toezicht op de gerechtelijke werkzaamheden van de gewone rechtbanken en de militaire rechterlijke instanties (lid 1) en oefent hij andere in de grondwet en de wetgeving vastgelegde activiteiten uit (lid 2). De hoofdtaak van de Sąd Najwyższy bestaat in rechterlijk toezicht op de in die

bepaling genoemde rechterlijke instanties. Volgens artikel 3 van de wet op de Sąd Najwyższy is de tuchtkamer een van de kamers die binnen de Sąd Najwyższy zijn ingesteld. De tuchtkamer werd in 2018 in het leven geroepen bij de wet op de Sąd Najwyższy. Dit lijkt te betekenen dat de tuchtkamer, die een organisatorische eenheid vormt binnen de in de Poolse grondwet uitdrukkelijke genoemde Sąd Najwyższy, een rechterlijke instantie is in grondwettelijke zin. Een nader onderzoek van de bepalingen van de wet op de Sąd Najwyższy leidt evenwel tot een andere conclusie.

- 56 Ten eerste heeft de bevoegdheid van de tuchtkamer niets te maken met het toezicht op de gerechtelijke werkzaamheden van de gewone rechtbanken en militaire rechterlijke instanties bedoeld in artikel 183, lid 1, van de Poolse grondwet. De tuchtkamer is binnen de structuur van de Sąd Najwyższy opgericht als rechterlijke instantie in eerste aanleg voor a) tuchtrechtelijke zaken met betrekking tot rechters bij de Sąd Najwyższy, b) arbeids- en socialezekerheidszaken betreffende deze rechters, en c) zaken betreffende de pensionering van deze rechters (artikel 27, § 1, punten 2-3, van de wet op de Sąd Najwyższy). De tuchtkamer is een rechterlijke instantie die in eerste en in laatste aanleg beslist over beroepen tegen besluiten van overheidsinstanties in tuchtrechtelijke zaken met betrekking tot beoefenaars van juridische beroepen [artikel 27, § 1, punt 1, onder b), van de wet op de Sąd Najwyższy]. Voor het overige is de kamer als rechterlijke instantie in tweede aanleg bevoegd kennis te nemen van tuchtrechtelijke zaken betreffende rechters van gewone rechtbanken en openbaar aanklagers (artikel 27, § 4, van de wet op de Sąd Najwyższy).
- 57 Ten tweede werd met de functie van president van de tuchtkamer een orgaan in het leven geroepen dat onafhankelijk is van de Eerste President van de Sąd Najwyższy. Als zodanig is de president van de tuchtkamer bevoegd om zelfstandig op te treden in interne en externe aangelegenheden. Dit geldt niet voor de presidenten van de overige kamers. Hierdoor wordt de grondwettelijk vastgestelde positie van de Eerste President van de Sąd Najwyższy, die volgens de grondwet als leidinggevend orgaan van de Sąd Najwyższy fungeert, ondermijnd. Bijvoorbeeld vult de president van de tuchtkamer het jaarverslag van de Eerste President van de Sąd Najwyższy over de werkzaamheden van de Sąd Najwyższy, dat ook die van de overige kamers omvat, aan met informatie over de werkzaamheden van de tuchtkamer. Bovendien neemt de president van de tuchtkamer – in het kader van de onder de bevoegdheid van de kamer vallende zaken – een standpunt in ten aanzien van geconstateerde onregelmatigheden of wettelijke lacunes. Wat de overige kamers betreft, is alleen de Eerste President bevoegd om dergelijke standpunten te formuleren. De president van de tuchtkamer wordt, ongeacht de mededeling aan de president van de Sąd Najwyższy, apart in kennis gesteld van eventuele aanhoudingen van rechters van de Sąd Najwyższy. Dit geldt eveneens voor kennisgevingen over aanhangige procedures, waarbij een rechter van de Sąd Najwyższy partij of belanghebbende is. Aan de president van de tuchtkamer zijn bevoegdheden overgedragen die bevoegdheden van de Eerste President van de Sąd Najwyższy uitsluiten waarover deze wel beschikt ten aanzien van de andere kamers (artikel 14, § 1, punten 1 en

7, artikel 31, § 1, artikel 35, § 2, artikel 36, § 6, artikel 40, §§ 1 en 4, artikel 51, §§ 7 en 14l van de wet op de Sąd Najwyższy). Voorts oefent de Eerste President van de Sąd Najwyższy bepaalde bevoegdheden uit in samenspraak met de president van de tuchtkamer. In het geval van bevoegdheidsgeschillen tussen kamers van de Sąd Najwyższy beslist de president van de tuchtkamer over verwijzingen naar de tuchtkamer of de verwijzing van de tuchtkamer naar een andere kamer. De Eerste President beslist of een rechter voor de behandeling van een bepaalde zaak aan een andere kamer wordt toegewezen of zijn gerechtelijke werkzaamheden tijdelijk in een andere kamer uitoefent, terwijl hiervoor bij rechters van de tuchtkamer toestemming van de president van die kamer vereist is. Daarentegen is een dergelijke toestemming in het geval van rechters van andere kamers niet nodig.

- 58 Ten derde is de tuchtkamer financieel gescheiden van de Sąd Najwyższy. Het ontwerp van begroting voor de Sąd Najwyższy wordt door zijn college goedgekeurd. Daarin opgenomen, maar niet onderworpen aan goedkeuring door dat college, is het ontwerp van begroting van de tuchtkamer, dat door de vergadering van rechters van die kamer wordt goedgekeurd. De begroting van de Sąd Najwyższy wordt uitgevoerd door de Eerste President van de Sąd Najwyższy, terwijl de begroting van de tuchtkamer wordt uitgevoerd door de president van die kamer (de andere kamers hebben geen aparte begroting). Dit alles heeft tot gevolg dat binnen de begrotingseenheid van de Sąd Najwyższy een nieuwe begrotingseenheid is gecreëerd in de vorm van de tuchtkamer.
- 59 De organisatorische scheiding tussen de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy en zijn overige kamers komt tot uiting in het feit dat de tuchtkamer over een aparte griffie beschikt (de griffie van de Eerste President van de Sąd Najwyższy en de griffie van de president van de tuchtkamer bestaan naast elkaar). De procedurele regels voor deze griffie worden vastgelegd door de president van de tuchtkamer. Deze organisatorische scheiding heeft tot gevolg dat de tuchtkamer de hoedanigheid van werkgever heeft. Weliswaar zijn de personeelsleden van de kamer formeel in dienst bij de Sąd Najwyższy, maar uit juridisch oogpunt moet de tuchtkamer als aparte begrotingseenheid (die de salarissen met middelen uit de eigen begroting bekostigt) worden beschouwd als hun werkgever, die de werkzaamheden van zijn personeelsleden via de griffie organiseert en hun instructies geeft.
- 60 Wat betreft de bijzondere procedure voor de benoeming van haar rechtsprekende personen, die kenmerkend is voor een bijzondere rechterlijke instantie, zij erop gewezen dat de leden van de tuchtkamer door de KRS uitsluitend zijn benoemd uit de kring van personen die niet tot de kring van de huidige rechters bij de Sąd Najwyższy behoren. De huidige rechters bij de Sąd Najwyższy kunnen niet op eigen verzoek of op verzoek van de Eerste President van de Sąd Najwyższy via de normale procedure voor de overplaatsing van rechters tussen de verschillende kamers worden overgeplaatst naar de tuchtkamer. Deze rechters moeten hiertoe een verzoek indienen bij de nieuwe KRS en de goedkeuring te verkrijgen van de Eerste President van de Sąd Najwyższy en de president van de tuchtkamer. Bovendien is – zolang niet alle vacatures in deze kamer zijn vervuld – een nieuwe

benoeming in een ambt in deze kamer door de Poolse president vereist. Ook de verschillen in werklust tussen de in deze eenheid en bij andere kamers rechtsprekende personen zijn opmerkelijk. Zo hebben de 17 rechters van de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken in de periode van 1 januari tot en met 11 juni 2019 1549 uitspraken gedaan, terwijl in de tuchtkamer 153 beslissingen zijn genomen door 11 personen. De kloof tussen de tuchtkamer en de Sąd Najwyższy wordt nog vergroot door de invoering van een toelage van 40 % van het basissalaris en een functietoelage waarvoor alleen rechters van de tuchtkamer in aanmerking komen.

- 61 Daarom is de tuchtkamer op grond van haar bij de wet op de Sąd Najwyższy vastgestelde organisatie geen rechterlijke instantie in de zin van de Poolse grondwet. De Sąd Najwyższy is zich bewust van het feit dat het volgens het Unierecht denkbaar is dat er gevallen bestaan waarin een orgaan van een lidstaat dat geen rechterlijke instantie is in de zin van het nationale recht, voor de toepassing van artikel 267 VWEU wel een gerecht in de zin van het Unierecht kan zijn. Dit betekent echter niet dat dit beginsel automatisch en onvoorwaardelijk voor alle organen geldt die door de nationale wetgever als „rechterlijke instantie” worden aangemerkt. Het begrip „gerecht” in de zin van het Unierecht is namelijk een volledig autonoom Unierechtelijk begrip. Volgens de Sąd Najwyższy kan een door de nationale wetgever op justitieel gebied gecreëerde eenheid die niet onder het begrip „rechterlijke instantie” in de zin van de nationale grondwet valt, ook niet worden beschouwd als gerecht in de zin van het Unierecht. Wanneer aan een dergelijke eenheid de bevoegdheid voor tuchtrechtelijke zaken betreffende rechters bij gewone rechtbanken, administratieve rechtelijke instanties én de rechters bij de hoogste rechterlijke instantie wordt overgedragen, bestaat het onmiddellijke risico dat de tuchtreghels, zoals beschreven door het Hof in zijn arrest van 25 juli 2018, LM, C-216/18 LM (ECLI:EU:C:2018:586, punt 67), door de politiek op oneigenlijke wijze worden gebruikt om inhoudelijke controle uit te oefenen over rechterlijke beslissingen.
- 62 Gezien deze stelselmatige schending van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, die voortvloeit uit de autonome positie van de tuchtkamer als „hoger hooggerechtshof”, is het aannemelijk dat een als rechter in een dergelijke eenheid benoemde persoon, geen rechterlijke status kan hebben en niet bevoegd is handelingen te verrichten die van invloed zijn op de rechtspositie van individuen, in het bijzonder rechters bij nationale rechterlijke instanties die in de hoedanigheid van rechterlijke instantie van de Unie optreden. De Sąd Najwyższy pleit voor een bevestigend antwoord op de vierde vraag, ongeacht de beslissing in zaak C-585/18.

Vijfde prejudiciële vraag

- 63 Het juridische probleem dat voorwerp is van de vijfde vraag, betreft de eveneens in de zaken C-537/18 en C-585/18 opgeworpen vraag of een nationale rechterlijke instantie kennis kan nemen van een zaak waarvoor deze volgens het nationale

recht niet bevoegd is, wanneer de nationale wetgever een nationale rechterlijke instantie die geen gerecht is in de zin van het Unierecht, heeft aangewezen als bevoegde rechterlijke instantie. Deze vraag stelt het Hof in de gelegenheid om in een verder rechtsmiddel ter bescherming van de rechtsstaat te voorzien. Dit rechtsmiddel zou van toepassing zijn in gevallen waarin de nationale wetgever een partij verplicht zich te richten tot een instantie die geen gerecht is in de zin van het Unierecht. Een partij zou dan een rechterlijke instantie kunnen aanwijzen die wel aan de vereisten van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming voldoet, die zich vervolgens bevoegd zou moeten verklaren om te waarborgen dat de partij toegang heeft tot een onafhankelijk en on[partijdig] gerecht dat bij de wet is ingesteld. De toepassing van dit rechtsmiddel mag niet afhankelijk zijn van de wil van ambtsdragers (zoals de nieuwe Eerste President van de Sąd Najwyższy of een nieuwe president van een kamer van de Sąd Najwyższy).

- 64 De toepassing van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming vereist dat een zaak ter beslissing wordt voorgelegd aan een gerecht in de zin van het Unierecht. Uit de bestaande rechtspraak van het Hof kan worden opgemaakt dat een nationale rechterlijke instantie die niet bevoegd is voor de beslissing over een beroep op grond van het Unierecht, zich bevoegd kan verklaren en gehouden is over dit beroep te beslissen (zie bijvoorbeeld arresten van 22 mei 2003, *Connect Austria*, C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297, en 2 juni 2005, *Koppensteiner*, C-15/04, ECLI:EU:C:2005:345). Deze rechtspraak vormt echter geen oplossing voor de juridische en feitelijke problemen waarmee de Sąd Najwyższy zich in de onderhavige zaak – evenals partijen in andere, bij de Sąd Najwyższy aanhangige zaken – geconfronteerd ziet, waarin een rechtsprekend lichaam van de Sąd Najwyższy in een samenstelling beslist waartoe personen behoren die hun akte van benoeming als rechter onder dezelfde omstandigheden hebben ontvangen als verweerder.
- 65 Mocht het Hof de vragen 2 tot en met 4 bevestigend beantwoorden, kan de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy niet als gerecht in de zin van het Unierecht worden aangemerkt wanneer alle leden van die kamer hun benoemingsakte onder dezelfde omstandigheden hebben ontvangen als verweerder. In dit geval kan de tuchtkamer niet bevoegd zijn te beslissen over een zaak waarin het gaat om de vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking van een der personen aan wie een akte van benoeming als rechter in de tuchtkamer bij de Sąd Najwyższy is afgegeven. Om dezelfde redenen moet ook de kamer voor bijzondere controle en publieke zaken als niet-bevoegd worden beschouwd. De Sąd Najwyższy wijst er voorts op dat de overdracht van de bevoegdheid tot het nemen van beslissingen in zaken waarin de dienstbetrekking van een rechter bij de Sąd Najwyższy aan de orde is en die gericht zijn op pensionering van de betrokken rechter, de politiek in staat stelt onmiddellijke en informele controle uit te oefenen over de status van de huidige rechters bij de Sąd Najwyższy – een controle die wordt uitgeoefend door een geheel nieuwe organisatorische eenheid die recht spreekt zoals een instantie in eerste aanleg (en niet zoals de Sąd Najwyższy, die rechterlijke controle uitoefent) en waarvan alle leden zijn aangesteld door de door de politiek gecontroleerde KRS.

- 66 Uit het feit dat een kamer van de Sąd Najwyższy die geen gerecht is in de zin van het Unierecht, is aangewezen als bevoegde rechterlijke instantie, volgt dat artikel 27, § 1, punt 2, van de wet op de Sąd Najwyższy een schending vormt van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Op grond van deze schending is de Sąd Najwyższy, wanneer hij rechtsprekt in een samenstelling bestaand uit rechters van de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken, bevoegd om deze bepaling van de wet op de Sąd Najwyższy overeenkomstig het beginsel van de voorrang [van het Unierecht] buiten beschouwing te laten en zich als gerecht in de zin van het Unierecht bevoegd te verklaren om op het beroep in de onderhavige zaak te beslissen.

Behandeling volgens de versnelde procedure

- 67 De volgende omstandigheden pleiten voor een versnelde procedure: Ten eerste maakt een zo spoedig mogelijke beantwoording van de prejudiciële vragen een beslissing mogelijk over het verzoek van verzoekster om voorlopige maatregelen, waarover de nationale rechter uit aard der zaak binnen zeven dagen moet beslissen (artikel 737 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering). Ten tweede bepaalt de beslissing over de ontvankelijkheid van een tot bescherming van de rechtsstaat strekkend rechtsmiddel zoals het in de eerste vraag genoemde, of tegen alle personen die hun akte van benoeming als rechter bij de Sąd Najwyższy onder dezelfde omstandigheden hebben ontvangen als verweerder, een procedure kan worden ingesteld tot vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking en het niet-bestaan van een mandaat tot uitoefening van rechterlijk gezag. Ten derde zullen deze personen – die recht spreken in de tuchtkamer, de kamer voor bijzonder controle en publieke zaken en de civiele kamer van de Sąd Najwyższy – op basis van het nationale recht op uiteenlopende wijze activiteiten ontplooiën om te voorkomen dat de procespartijen daadwerkelijk in het genot komen van het recht op een gerecht in de zin van artikel 6, lid 1, van het EVRM en toepassing van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming. Ten vierde zijn bij de KRS verdere zaken betreffende benoemingen op grond van deze bepalingen aanhangig die, indien de vragen 2 tot en met 4 bevestigend worden beantwoord, tot verdere benoemingen bij de Sąd Najwyższy zouden kunnen leiden die in strijd zijn met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming.
- 68 Of de werking van het recht van de Europese Unie kan worden gewaarborgd door de uitlegging van de in casu gestelde prejudiciële vragen door het Hof, is rechtstreeks afhankelijk van het tijdstip waarop het Hof daarover beslist. De inachtneming van deze uitlegging, die niet alleen bindend is voor de onderhavige zaak, maar ook voor alle andere gedingen, kan (indien de vragen bevestigend worden beantwoord) vereisen dat tegen alle personen die momenteel en in de toekomst op grond van met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming strijdige bepalingen zijn of worden benoemd als rechter bij de Sąd Najwyższy, procedures worden ingesteld tot vaststelling van het niet-bestaan van een dienstbetrekking. Alleen de Eerste President van de Sąd Najwyższy beschikt over desbetreffende bevoegdheden. De ambtstermijn van de huidige Eerste President

van de Sąd Najwyższy duurt tot en met 30 april 2020. Het moge duidelijk zijn dat wanneer de nieuwe Eerste President op basis van de thans geldende bepalingen wordt gekozen uit de kring van personen die in dezelfde juridische omstandigheden verkeren als verweerder in de onderhavige zaak, hij er weinig belang in zal stellen de doeltreffende werking van een eventuele beslissing van het Hof te waarborgen. Dan kan de Sąd Najwyższy van de Republiek Polen hooguit nog de volgende woorden aan het adres van het Unierecht richten: „Good night. And good luck [Nou, tot kijk! Veel succes nog]”.