



Datum van
inontvangstneming

:

12/11/2018

Zaak C-585/18

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:

20 september 2018

Verwijzende rechter:

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

30 augustus 2018

Verzoekende partij:

A. K.

Verwerende partij:

Krajowa Rada Sądownictwa

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de magistratuur; hierna ook: „KRS”) met de titel „Advies van de nationale raad voor de magistratuur van 27 juli 2018 betreffende het aanblijven van A. K. als rechter bij de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen; hierna ook: „NSA’”).

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267, derde alinea, VWEU junctis de artikelen 19, lid 1, en artikel 2 VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Prejudiciële vragen

1. Moet artikel 267, derde alinea, VWEU junctis de artikelen 19, lid 1, en artikel 2 VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van

de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat de nieuwe kamer bij de rechterlijke instantie van een lidstaat die in laatste instantie uitspraak doet, die bevoegd is om kennis te nemen van het beroep van een nationale rechter en die uitsluitend moet zijn samengesteld uit rechters die zijn geselecteerd door een nationaal orgaan dat belast is met het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties (Krajowa Rada Sądowictwa), maar wegens de wijze waarop dat orgaan is samengesteld en functioneert niet van de wetgevende en de uitvoerende macht onafhankelijk is, een onafhankelijk gerecht in de zin van het Unierecht is?

2. Ingeval de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord: moet artikel 267, derde alinea, VWEU junctis de artikelen 19, lid 1, en artikel 2 VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat een onbevoegde kamer van een rechterlijke instantie van een lidstaat die in laatste instantie uitspraak doet, die voldoet aan de vereisten van het Unierecht voor een rechterlijke instantie en waarbij een beroep is ingesteld in een Unierechtelijk geschil, de bepalingen van nationaal recht buiten toepassing moet laten die haar ter zake onbevoegd verklaren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 267, derde alinea, VWEU junctis de artikelen 19, lid 1, en artikel 2 VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16) (hierna: „richtlijn 2000/78”)

Artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

De artikelen 2, 10, 186 en 187 van de Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen).

Artikel 388, lid 1 juncto artikel 398²¹ van de kodeks postępowania cywilnego (Pools wetboek van burgerlijk procesrecht) en artikel 44, lid 3, van de ustawa o Krajowej Radzie Sądowictwa (wet inzake de KRS) (geconsolideerde tekst Dz. U. 2008, volgnr. 389, zoals gewijzigd) van 12 mei 2011.

Art. 49 van de ustawa - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Poolse wet inzake de organisatie van de administratieve rechtbanken) (geconsolideerde tekst Dz. U. 2017, volgnr. 2188) van 25 juli 2002.

Artikel 27, lid 1, punt 3, artikel 37, lid 1, artikel 111, leden 1 en 1a van de ustawa o Sądzie Najwyższym (Poolse wet inzake de Sąd Najwyższy; hierna ook: „USN”) (Dz. U. 2018, volgnr. 5, zoals gewijzigd) van 8 december 2017.

Officiële mededeling van de president van de Republiek Polen inzake vacante posten voor het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy (Obwieszczenie Prezydenta RP o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym) van 24 mei 2018, waarin 16 vacante zetels bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy zijn bekendgemaakt (Monitor Polski 2018, volgnr. 633).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

1. Bij de Sąd Najwyższy zijn twijfels gerezen over de uitlegging van Unierechtelijke bepalingen in verband met de behandeling van het beroep van A. K. (hierna: „verzoekende partij”), rechter bij de Naczelny Sąd Administracyjny, tegen het besluit van de KRS van 27 juli 2018, houdende het „Advies van de nationale raad voor de magistratuur van 12 juli 2018 betreffende het aanblijven van A. K. als rechter bij de Naczelny Sąd Administracyjny”.
2. Dit beroep is ingesteld in het kader van een procedure inzake de instemming van de Poolse president met het aanblijven van een rechter bij de NSA die de leeftijd van 65 jaar had bereikt. Krachtens artikel 37, lid 1, USN, die ook geldt voor rechters bij de Naczelny Sąd Administracyjny, gaat een rechter met pensioen zodra hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, tenzij hij van de Poolse president de toestemming krijgt om het ambt van rechter te blijven bekleden. Voordat de Poolse president een beslissing neemt, vraagt hij de KRS om advies, dat voor hem echter niet bindend is. Voor de verzoekende partij was het advies van de KRS negatief.
3. Besluiten van de KRS in individuele gevallen kunnen worden aangevochten bij de Sąd Najwyższy. In het onderhavige geding is het beroep rechtstreeks bij de Sąd Najwyższy ingesteld, omdat gronden bestaan om aan te nemen dat de KRS het beroep niet in behandeling zal nemen en hierop niet zal beslissen. De Sąd Najwyższy, waar het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit is ingediend, beschikt over het betreffende advies van de plaatsvervangende voorzitter van de KRS.
4. In het hoofdgeding is onder meer beroep ingesteld wegens schending van artikel 19, lid 1, tweede alinea, EUV en artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, waarin het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming verankerd is en die zich bijgevolg verzetten tegen een willekeurige pensionering van een rechter wegens het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. De verzoekende partij heeft in zijn beroep bovendien schending van artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78

aangevoerd. Tevens heeft hij verzocht om het stellen van prejudiciële vragen over de uitlegging van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47 van het Handvest juncto artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78 evenals om de opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de KRS.

5. Het beroep is ingediend bij de Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken) van de Sąd Najwyższy, die tot de inwerkingtreding van de USN bevoegd was voor het behandelen van beroepen tegen besluiten van de KRS. In overeenstemming met artikel 27, lid 1, punt 3, USN, die tevens geldt voor rechters bij de Naczelny Sąd Administracyjny, is de nieuwe tuchtkamer van de Sąd Najwyższy nu bevoegd voor het behandelen van geschillen over de pensionering van rechters bij de Sąd Najwyższy, waaronder beroepen tegen besluiten van de KRS. Ten tijde van de behandeling van het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de KRS bestond deze tuchtkamer van de Sąd Najwyższy de facto niet. De president van de Republiek Polen had tot op dat moment geen rechters voor deze kamer benoemd, hoewel de KRS de selectieprocedure voor de benoeming van nieuwe rechters reeds had afgesloten. Voor de 16 vacante zetels bij de tuchtkamer heeft de KRS 12 personen geselecteerd; de desbetreffende verzoeken tot benoeming worden nog aan de president van de Republiek Polen voorgelegd. De president kan alleen rechters voor de tuchtkamer benoemen die door de KRS bij wege van verzoeken tot benoeming zijn voorgedragen. Voor het ambt van rechter bij de tuchtkamer zijn zes openbaar aanklagers geselecteerd, evenals twee rechters, twee juridisch adviseurs en twee wetenschappelijk medewerkers, dus 12 personen in totaal. In deze kamer van de Sąd Najwyższy kunnen uitsluitend nieuwe rechters zitting nemen die niet zijn gekozen uit de gelederen van de huidige rechters bij de Sąd Najwyższy.
6. De rechters-leden bij de KRS zelf zijn in 2018 geselecteerd op grond van een nieuwe procedure voor de bepaling van de vertegenwoordigers van de zittende magistratuur in de KRS. Voorheen werden de leden van de KRS door de algemene vergadering van rechters gekozen. Thans worden de leden van de KRS door de wetgever (leden van de Sejm en de Senat, de twee kamers van het Poolse parlement) geselecteerd uit de gelederen van de rechters die door 2 000 burgers van de Republiek Polen of 25 rechters zijn voorgedragen. De wijze waarop de rechters bij de Sąd Najwyższy worden geselecteerd, heeft dus een fundamentele verandering ondergaan. De selectie vindt plaats door een orgaan waarvan de samenstelling wordt bepaald door de wetgevende en de uitvoerende macht.
7. Onder deze omstandigheden en met inachtneming van de arresten van het Hof in de zaken Torresi (C-58/13 en C-59/13, punt 22); Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, punt 19); Wilson (C-506/04, punt 51); TDC (C-222/13, punt 30); Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, punt 43), en LM (C-216/18 PPU, punten 66 en 67) zijn bij de Sąd Najwyższy twijfels gerezen over de uitlegging van het Unierecht, die nopen tot een beslissing van het Hof in het kader van een prejudiciële procedure.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

8. Het wegnemen van de twijfels die de Sąd Najwyższy in de rechtsvraag heeft neergelegd is relevant voor de beslechting van het geding. In het geval een bevestigend antwoord wordt gegeven op de eerste vraag zullen de twijfels over de onafhankelijkheid van de rechterlijke instantie ten opzichte van de wetgevende en uitvoerende macht worden weggenomen. Dan kan het beroep worden behandeld door een rechterlijke instantie die, krachtens Unierecht en nationaal recht, bevoegd is voor het nemen van een beslissing. Wordt daarentegen de eerste vraag ontkennend beantwoord en de tweede vraag bevestigend, dan kan de onderhavige zaak inhoudelijk worden behandeld door een kamer van de Sąd Najwyższy die weliswaar volgens nationaal recht daartoe niet bevoegd is, maar wel voldoet aan de eisen die het Unierecht aan een rechterlijke instantie stelt, en daarbij de mogelijke uitlegging van het Unierecht van het Hof bij de beantwoording van de door de Sąd Najwyższy in de zaak C-522/18 voorgelegde vraag in aanmerking zal nemen. De opgeworpen vraag is van groot belang gezien de twijfels die door nationale en buitenlandse organen zijn geuit over de verenigbaarheid van de thans in Polen geldende regeling inzake de benoeming van rechters, onder meer bij de Sąd Najwyższy, met de beginselen van onafhankelijke gerechten en onafhankelijke rechters. Het is namelijk niet zeker of de Poolse rechterlijke instanties voldoen aan de noodzakelijke eisen voor een rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht.
9. De eerste vraag betreft twee onderling samenhangende onderwerpen. Het eerste heeft betrekking op de samenstelling van de KRS. Er bestaan ernstige zorgen of de wijze waarop de leden van de KRS worden geselecteerd en deze raad zijn taak uitoefent geen nadelige invloed heeft gehad op de onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende macht en de uitvoerende macht. Het tweede punt betreft de vraag of een op deze wijze samengestelde instantie (KRS) in staat is om rechters voor de nieuwe kamer van de Sąd Najwyższy (die bevoegd is voor de behandeling van beroepszaken van rechters bij de Naczelny Sąd Administracyjny) te selecteren, die nog beschikken over de onafhankelijkheid waarover een rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht dient te beschikken.
10. De analyse moet beginnen met een historische schets van de benoemingsprocedure van de leden van de KRS. In de eerste wet inzake de KRS van 1989 was bepaald dat de leden van de KRS door de Sejm (een van de twee kamers van het Poolse parlement) werden gekozen uit de gelederen van de leden van de Sejm, door de Senat (de andere kamer van het Poolse parlement) uit de gelederen van de leden van de Senat en door de algemene vergaderingen van de rechters van alle rechterlijke niveaus uit hun eigen kringen. Volgens dit model werden de leden van de KRS geselecteerd op het moment van inwerkingtreding van de grondwet van de republiek Polen op 2 april 1997, waarin de positie van de KRS als grondwettelijk orgaan belast met het waarborgen van de onafhankelijkheid van de gerechten en de rechters werd geregeld (artikel 186 van de grondwet van de Republiek Polen). Volgens de grondwet behoren de eerste president van de Sąd Najwyższy, de minister van Justitie, de president van de

Naczelny Sąd Administracyjny, een door de president van de Republiek Polen benoemd lid, 15 leden die worden geselecteerd uit de gelederen van de rechters bij de Sąd Najwyższy, de gewone, administratieve en militaire rechtbanken, vier door de Sejm geselecteerd leden van de Sejm en twee door de Senat geselecteerd leden van de Senat van ambtswege tot de KRS (artikel 187). Volgens de grondwet van de Republiek Polen bedraagt de ambtstermijn van de leden van de KRS vier jaar. In de wet inzake de KRS zijn de grondwettelijke richtlijnen in zoverre omgezet dat de rechters-leden van de KRS door de zittende magistratuur zelf worden geselecteerd. In de daaropvolgende wet inzake de KRS van 2011 is deze benoemingsprocedure overgenomen (artikel 9).

11. In de wet tot wijziging van de wet inzake de KRS van 8 december 2017 is de selectieprocedure van de leden van de KRS fundamenteel gewijzigd. Thans kiest de Sejm 15 leden van de KRS uit rechters bij de Sąd Najwyższy, de gewone, administratieve en militaire rechtbanken voor een ambtstermijn van vier jaar. Bij deze keuze streeft de Sejm ernaar dat rechters uit de verschillende sectoren en niveaus van de rechterlijke macht zijn vertegenwoordigd. De bepalingen in de Poolse grondwet over de samenstelling van de KRS en de selectie van leden daarvan zijn echter niet gewijzigd. Bij gewone wet had slechts de wijze van de selectie van de rechters-leden in de KRS door de zittende magistratuur kunnen worden gewijzigd; de wetgevende macht had niet mogen worden gemachtigd tot benoeming van de rechters-leden van de KRS.
12. Met voornoemde wet tot wijziging van de wet inzake de KRS is een procedure in het leven geroepen waarbij aan de wetgevende macht en de uitvoerende macht een nagenoeg monopolie bij de samenstelling van de KRS wordt toebedeeld. Thans verkiest de wetgevende macht de 15 rechters-leden van de KRS, terwijl zes andere leden van de KRS volksvertegenwoordigers zijn (daarvan worden er vier door de Sejm gekozen en twee door de Senat). Deze nieuwe selectieprocedure voor 15 rechters van de KRS heeft tot gevolg dat 21 van de 25 leden van de KRS (dus 84 % van de personele samenstelling van dit orgaan) door het parlement worden bepaald. Bovendien maken de minister van Justitie en een vertegenwoordiger van de Poolse president van ambtswege deel uit van de KRS. Aldus worden 23 van de 25 leden van de KRS geselecteerd door organen die niet tot de rechterlijke macht behoren. Hierdoor is het in artikel 10 van de grondwet van de Republiek Polen verankerde grondbeginsel van de scheiding van en het evenwicht tussen de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht, dat het fundament van de democratische rechtsstaat vormt (artikel 2 van de grondwet van de Republiek Polen), uitgehold.
13. De verwijzende rechter betwist niet het recht van de wetgever om naar eigen oordeel regelingen te treffen en doelen te bepalen die door de invoering van nieuwe juridische maatregelen, ook met betrekking tot de rechtsbedeling, kunnen worden behaald. Ook de zittende magistratuur zelf acht een hervorming van het gerechtelijk apparaat noodzakelijk. Binnen een redelijk tijdsbestek dient te worden gestreefd naar een zo goed mogelijke waarborging van het recht van de burger op een effectieve rechterlijke bescherming. De wetgevende vrijheid wordt echter niet

alleen door de grondwet beperkt, maar ook door internationale verdragen en het Unierecht.

14. Volgens de huidige uitlegging van het Unierecht, zoals samengevat in het arrest van 27 februari 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117) en verruimd in het arrest van 25 juli 2018, *LM* (C-216/18, EU:C:2018:586), dient bij de beantwoording van de vraag of het betreffende overheidsorgaan een rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht is, onder meer rekening te worden gehouden met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid ervan en de onafhankelijkheid van de rechters bij deze instantie (*Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117, punt 38, en *LM*, C-216/18, EU:C:2018:586, punten 48, 63-65).
15. Het vereiste van onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties omvat twee aspecten. Het eerste, externe, aspect veronderstelt dat de betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of uit welke bron dan ook bevelen of instructies te ontvangen (zie arresten van 17 juli 2014, *Torresi*, C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 22, en 6 oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 19) en aldus beschermd is tegen interventies of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zouden kunnen brengen en hun beslissingen zouden kunnen beïnvloeden (zie arresten van 19 september 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 51; 9 oktober 2014, *TDC*, C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 30, en 6 oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 19).
16. Het tweede, interne, aspect sluit aan bij het begrip onpartijdigheid en heeft betrekking op het houden van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Voor dit aspect is nodig dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat elk belang bij de oplossing van het geschil, buiten de strikte toepassing van de rechtsregel, ontbreekt (zie in het bijzonder de arresten *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, punt 52; *TDC*, C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 31, en *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, punt 20).
17. De onafhankelijkheid van rechters (*LM*, C-216/18, EU:C:2018:586, punt 48) en rechterlijke instanties (*LM*, C-216/18, EU:C:2018:586, punt 54) is een voorwaarde van het grondrecht op een eerlijk proces, dat niet alleen behoort tot de algemene beginselen van het Unierecht dat tevens in artikel 47 van het Handvest is verankerd, maar ook een element van de rechtsstaat is, een grondbeginsel van de Unie en een vereiste voor het lidmaatschap van de Unie. De verwijzende rechter concludeert op grond van arrest *LM* (C-216/18, EU:C:2018:586, punten 66 en 67), waarin het Hof stelling heeft genomen over de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechterlijke instanties, dat bepaalde voor alle lidstaten geldende regels nodig zijn met betrekking tot de samenstelling van het orgaan, de benoeming van zijn leden en het systeem van tuchtmaatregelen.

Naar het oordeel van de verwijzende rechter blijkt uit arrest LM (C-216/18, EU:C:2018:586, bovenal punten 66 en 67) dat deze regels bepaalde waarborgen moeten bieden opdat de selectie van de leden van het orgaan, dat zowel een nationaal gerecht als Uniegerecht is, de samenstelling van dit orgaan en de wijze waarop tuchtmaatregelen en andere beslissingen over de juridische positie van de rechter (als vertegenwoordiger van de rechterlijke macht) worden genomen, in de lidstaten op zodanige wijze zijn geconstrueerd dat elk gevaar wordt uitgesloten dat dit orgaan (rechterlijke instantie) wordt misbruikt als systeem om politiek toezicht te houden op de inhoud van de rechterlijke beslissingen en de wijze waarop nationale rechters hun rechterlijke plichten naleven, in het bijzonder wanneer zij in Unierechtelijke aangelegenheden beslissen.

18. Binnen het kader van deze, ten minste tot op heden, algemeen gehouden eisen voor deze „regels”, zoals deze in de punten 66 en 67 van arrest LM (C-216/18, EU:C:2018:586) zijn uitgelegd, bestaat vanzelfsprekend een breed spectrum aan met het EU-recht verenigbare mogelijkheden voor de regeling van de samenstelling van het orgaan dat is belast met de selectie van rechters (kandidaat-rechters), voor de grondbeginselen voor de selectie van nationale rechters die in Unierechtelijke geschillen beslissen evenals voor de regeling van de rechterlijke bevoegdheid in tuchtzaken. Deze overwegingen zijn ook van toepassing op andere vragen die de positie van rechters betreffen. Gelet op de uiteenzettingen van het Hof in vorenstaande arresten over de fundamentele betekenis van het beginsel van onafhankelijkheid van rechterlijke instanties (in de zin van het Unierecht) en de daarin zetelende rechters wendt de Sąd Najwyższy zich tot het Hof met de volgende vraag: welke betekenis dient, in verband met de onafhankelijkheid van de rechterlijke instantie en rechters en het waarborgen van dit beginsel in de nationale rechtsorde, uit Unierechtelijk perspectief aan de volgende factoren te worden toegekend: 1) onafhankelijkheid van het orgaan dat is belast met de selectie van de rechters en het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en rechters ten opzichte van de politieke machthebbers, 2) omstandigheden van de samenstelling van een nieuwe rechterlijke instantie die in de betreffende lidstaat bevoegd is in Unierechtelijke zaken.
19. De verwijzende rechter wijst erop dat de in artikel 187, lid 4, van de Poolse grondwet neergelegde bevoegdheid tot bepaling bij wet van de wijze waarop de leden van de KRS worden geselecteerd op grond van het verbod op uitlegging per non est, uitsluitend betrekking heeft op de wijze van de benoeming van de leden van deze raad. Het mechanisme in deze bepaling voorziet niet in de mogelijkheid om bij eenvoudige wet het orgaan te wijzigen dat de leden van de KRS selecteert; veeleer kan bij wet alleen nader wordt bepaald hoeveel van de in de KRS door rechters te bekleden zetels door de algemene vergadering van de betreffende rechterlijke instanties kunnen worden geselecteerd. Een andere uitlegging van artikel 187, lid 4, van de grondwet van de Republiek Polen leidt ertoe dat meer leden van de KRS door een van de machten (thans de wetgevende macht) worden benoemd, hoewel in de bepalingen van de Poolse grondwet de bevoegdheden op dit gebied uitdrukkelijk worden geregeld. Dit systeem kan alleen door een herziening van de Poolse grondwet worden gewijzigd. In de heersende leer geldt

de opvatting dat een woordelijke uitlegging van deze bepaling van de Poolse grondwet, op grond waarvan de KRS „uit vijftien leden bestaat die worden gekozen uit de gelederen van de rechters” (artikel 187, lid 2, punt 2, van de grondwet van de Republiek Polen), niet met de grondwet verenigbaar zou zijn wanneer deze rechters niet door de zittende magistratuur worden benoemd. Een uitlegging van de Poolse grondwet volgens welke de rechters-leden van de KRS door de wetgevende macht of de uitvoerende macht kunnen worden benoemd, zou betekenen dat de in de grondwet neergelegde taken van de KRS, waaronder het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en rechters (artikel 186, lid 1, van de grondwet van de Republiek Polen), niet in acht worden genomen. Een dergelijke uitlegging zou een schending zijn van artikel 173 van de grondwet van de Republiek Polen, waarin wordt bepaald dat de rechterlijke macht „een onafhankelijke en van de andere machten gescheiden” macht is. Bij een logische analyse van de bepalingen van de Poolse grondwet dienen de bewoordingen „de nationale raad van de magistratuur bestaat uit” te worden gedefinieerd (definiendum). In artikel 187, lid 1, punten 2 en 3, van de grondwet van de Republiek Polen wordt zowel het verkiezende orgaan als ook het aantal van de daardoor te verkiezen zetels bepaald (Sejm respectievelijk Senat in punt 3). Wat betreft de selectie van rechters (punt 2) is de situatie gecompliceerder, daar deze niet door één orgaan geschiedt, omdat dat a priori in strijd is met de representatieve functie van de KRS. In dat geval worden rechters van verschillende niveaus gekozen zodat een groter aantal daartoe bevoegde organen aan de procedure deelneemt (de betreffende algemene vergaderingen van rechters van de verschillende niveaus en takken van de rechterlijke macht). Tevens wordt in de bewoordingen waarin de betekenis (doel) van het te definiëren begrip wordt toegelicht, namelijk het definiens, een andere grammaticale vorm gebruikt, namelijk „gekozen uit de gelederen van de rechters”. Dit is een richtinggevende formulering, volgens welke de selectie door een bepaalde, zij het niet uitdrukkelijk genoemde groep van bevoegden geschiedt. Deze groep bestaat uit rechters en niet uit leden van de Sejm of andere personen die deel uitmaken van de wetgevende macht. Wanneer de Sejm en de Senat namelijk uit hun leden de kandidaten kiezen, maken de rechters van verschillende niveaus van de rechterlijke macht hun keuze uit de kring van personen die zich als kandidaat voor de KRS hebben aangemeld. Bijgevolg wordt tevens het in artikel 10 van de grondwet van de Republiek Polen verankerde grondbeginsel van *checks and balances* in acht genomen. Het oogmerk om de selectie van rechters-leden van de KRS over te laten aan de zittende magistratuur werd ook uitdrukkelijk tijdens de zitting van de commissie voor constitutionele zaken van de Poolse nationale vergadering (Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego) in 1996 kenbaar gemaakt.

20. Niettemin wordt de selectie van de rechters voor de KRS door het parlement betwijfeld, gelet op de internationale normen voor onafhankelijke rechtspraak. De Commissie van Venetië heeft in haar advies van 11 december 2017 geconcludeerd dat de verkiezing van de 15 rechters-leden van de KRS door het parlement, in samenhang met de onmiddellijke vervanging van de huidige leden, zal leiden tot een verregaande politisering van dit orgaan. Tevens heeft de Commissie van

Venetië aanbevolen dat de rechters-leden van de KRS ook in het vervolg door vertegenwoordigers van de zittende magistratuur worden gekozen, zoals in de vorige wet was bepaald. Ook in de aanbeveling CM/Rec(2010)5 van het Comité van ministers van de Raad van Europa wordt aangenomen dat de KRS ten minste voor de helft uit rechters dient te bestaan die door vertegenwoordigers van alle niveaus van de zittende magistratuur en met inachtneming van de pluraliteit binnen de rechterlijke macht zijn benoemd.

21. Vorenstaande uiteenzettingen kunnen leiden tot de veronderstelling dat de verwijzende rechter zijn vragen moet stellen aan het betreffende nationale orgaan dat bevoegd is voor de toetsing van de verenigbaarheid van de wetten met de grondwet; dit geldt met name gezien de bewoordingen van artikel 4, lid 2 VEU op grond waarvan de Unie de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit eerbiedigt. Deze bepaling staat er echter niet aan de weg dat wordt teruggegrepen op het Unierecht voor de uitlegging van begrippen met algemene werking in de rechtssystemen van alle lidstaten, voor het vastleggen van een gemeenschappelijke minimumnorm voor de samenstelling van een orgaan dat vervolgens beslist over de samenstelling van een ander overheidsorgaan dat moet voldoen aan de eisen van het Unierecht met betrekking tot de onafhankelijkheid van de andere machten. Om die reden heeft de Sąd Najwyższy zich met zijn vraag tot het Hof gewend. Een uitspraak van het Hof waaruit blijkt dat een rechterlijke instantie die uitsluitend bestaat uit rechters die zijn benoemd door een orgaan dat, gezien zijn afhankelijkheid van de uitvoerende macht en de wetgevende macht, geen onafhankelijkheid bij de uitvoering van haar taken kan waarborgen, geen rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht is, heeft niet tot gevolg dat het Unierecht en de grondwet van de Republiek Polen met elkaar in strijd zijn. In de Poolse grondwet wordt namelijk niet bepaald dat de wetgevende macht is belast met de benoeming van de rechters-leden van de KRS. De in 2018 ingevoerde regeling wordt dus niet door de grondwet opgelegd en doet ernstige twijfels rijzen of de Poolse rechterlijke instanties voldoen aan de eisen die het Unierecht stelt aan een rechterlijke instantie als orgaan van een lidstaat dat in de praktijk de effectiviteit van het Unierecht zou moeten waarborgen.
22. Het Europese recht bepaalt, althans tot op heden, niet welke normen dienen te gelden voor de samenstelling van een orgaan zoals de KRS. Hiertoe is derhalve de nationale wetgevende macht bevoegd (grondbeginsel), die is onderworpen aan de beperkingen die voortvloeien uit de waarborgen in de nationale grondwet en het Unierecht. De verwijzende rechter acht het noodzakelijk om de rechtsopvatting van de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof) met betrekking tot deze vraag weer te geven.
23. De Trybunał Konstytucyjny neemt in zijn rechtspraak het standpunt in dat de rechters-leden van de KRS worden benoemd door de zittende magistratuur. De Trybunał Konstytucyjny heeft benadrukt dat de KRS als geen ander grondwettelijk overheidsorgaan geroepen is tot het waarborgen van de onafhankelijkheid van de gerechten en de rechters. A priori is het in het belang van de KRS (grondwettelijke doelstelling) dat er geen banden zijn tussen de voor

de KRS benoemde rechters, de wetgevende macht en/of de uitvoerende macht. Het doel van de taak waarmee de KRS is belast (waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties) stemt overeen met het Unierecht (Unierechtelijk grondbeginsel), evenals met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”).

24. De Trybunał Konstytucyjny heeft deze vraag in het arrest van 20 juni 2017 (K 5/17) opnieuw behandeld. Hij heeft daarin benadrukt dat de opvatting in het eerdere arrest van de Trybunał Konstytucyjny, volgens welke alleen rechters die door de zittende magistratuur zijn benoemd deel mogen uitmaken van de KRS, niet wordt gevolgd. Bijgevolg heeft de Trybunał Konstytucyjny, hoewel de grondwet niet is gewijzigd, niet alleen een ander standpunt ingenomen over de wijze waarop de KRS wordt samengesteld, maar ook voor een plotselinge omslag gezorgd met betrekking tot fundamentele grondwettelijke vragen die niet alleen het in de Poolse grondwet neergelegde recht op toegang tot de rechter betreffen, maar ook van essentieel belang zijn voor de nakoming van de plichten die voortvloeien uit de status van lidstaat van de Europese Unie als een Unie (gemeenschap) van recht. Daar deze beslissingen onderling tegenstrijdig zijn, dient de Sąd Najwyższy, ongeacht de formele twijfels over de samenstelling van de rechterlijke instantie die de zaak behandelt, de grondwettelijke bepalingen zodanig uit te leggen dat deze met de voor de lidstaten bindende Unierecht verenigbaar zijn. Daarom verzoekt de Sąd Najwyższy om beantwoording van de desbetreffende eerste vraag.
25. De Sąd Najwyższy is van oordeel dat de nationale regelingen vanzelfsprekend aan de hand van de rechtsorde van de Unie dienen te worden uitgelegd, daar internationale verdragen van essentieel belang zijn voor de uitlegging van het recht (artikel 91 van de grondwet van de Republiek Polen). Van betekenis zijn ook de bepalingen van het EVRM. Aan beide systemen liggen dezelfde grondrechten ten grondslag, die wat betreft de rechtsbedeling zijn gebaseerd op het recht op toegang tot een onafhankelijke rechterlijke instantie. Het gaat hierbij om een universeel en tijdloos grondrecht dat reeds in de preambule van de grondwet wordt genoemd. Iedere lidstaat heeft de taak om een systeem op te zetten dat niet alleen formeel de gelding van dit grondrecht waarborgt, maar ook feitelijk de rechterlijke macht beschermt tegen politieke invloeden.
26. De verwijzende rechter wijst erop dat de huidige rechters-leden van de KRS op een niet-transparante wijze worden benoemd. Tot nog toe is niet gecontroleerd of de leden rechtmatig zijn aangemeld en door wie zij zijn voorgedragen. De desbetreffende documenten zijn geheim. Er is zelfs sprake van aanwijzingen dat personen die hun steun hebben betuigd, deze binnen de aanmeldingstermijn van de kandidaten hebben ingetrokken, waarbij onduidelijk is of deze intrekkingen in aanmerking zijn genomen en of de kandidaten zich niet onderling hebben gesteund dan wel zijn gesteund door personen die door hun werkzaamheden bij het ministerie van Justitie met elkaar in verbinding staan. Dit zou betekenen dat rechters die de onafhankelijkheid van de gerechten moeten waarborgen, in een

dienstbetrekking tot de uitvoerende macht staan (zij zijn als rechter bij het ministerie van Justitie gedetacheerd of de minister van Justitie heeft hen in hun dienstverband bevorderd). Ook de Europese Commissie heeft hierop gewezen. Deze problematiek is behandeld in de vakliteratuur en de Europese Raden voor de rechtspraak (ENCJ) heeft erop geattendeerd.

27. Een andere wezenlijke omstandigheid is dat de volgens de thans geldende procedure samengesteld KRS niet representatief is. Artikel 187, lid 1, punt 2, van de grondwet van de Republiek Polen bepaalt dat de leden van de KRS worden gekozen uit de gelederen van de rechters bij de Sąd Najwyższy, de gewone, administratieve en militaire rechtbanken. Hierdoor wordt gewaarborgd dat de gehele zittende magistratuur in de KRS is vertegenwoordigd. In de huidige samenstelling hebben er geen rechters van de Sąd Najwyższy, de gewone, administratieve en militaire rechtbanken zitting in de KRS, maar wel één rechter van een Wojewódzki Sąd Administracyjny (bestuursrechter in eerste aanleg), twee rechters van de Sąd Okręgowy en 12 rechters van de Sąd Rejonowy (lagere feitenrechters).
28. De twijfel of de huidige KRS in staat is om zijn grondwettelijke en Unierechtelijke taak te verrichten, inhoudende het waarborgen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, die is gebaseerd op de wijze waarop het orgaan in 2018 is samengesteld, worden al bevestigd door een oppervlakkige toetsing van de werkzaamheden van dit orgaan. De verwijzende rechter is geen beslissing van de KRS bekend, waarin deze zich heeft uitgesproken voor de bescherming van de onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy of de rechters die daarin zitting hebben. Bovendien heeft de KRS een verklaring afgegeven inhoudende dat de eerste president van de Sąd Najwyższy haar ambt, ondanks de krachtens de grondwet gewaarborgde ambtstermijn tot 2020, niet meer bekleedt en ook niet meer zal bekleden. Op de website van de KRS staan de leden vermeld. Het veld dat bestemd is voor de eerste president van de Sąd Najwyższy bevat geen gegevens. Dit betekent dat de KRS als geheel de in de grondwet neergelegde ambtstermijn van zes jaar (artikel 183, lid 3, van de grondwet van de Republiek Polen) niet aanvaardt, hoewel er bij het begin ervan geen sprake was van belemmeringen voor het bekleden van het door de president van de Republiek Polen toevertrouwde ambt. De nieuwe wet, die lager in rang is dan de grondwet, had deze ambtstermijn niet mogen onderbreken, maar slechts voor de toekomst mogen vastleggen dat dit ambt niet mag worden bekleed door een rechter die voor de afloop van zijn ambtstermijn de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. De KRS neemt bijgevolg een standpunt in dat niet verenigbaar is met de nationale grondwet. Bovendien wordt volledig voorbijgegaan aan het Unierecht, zowel wat betreft het beginsel van onafhankelijkheid van de gerechten en de rechters als wat betreft de arbeidsrechtelijke positie van de rechter en het verbod van discriminatie op grond van leeftijd.
29. De Sąd Najwyższy wijst erop dat de leden van de KRS openlijk een disciplinair onderzoek eisen tegen de rechters die hebben verzocht om een prejudiciële beslissing in de zaak C-522/18. De samenwerking van de nationale rechters met

de organen van de Unie, met name de Europese Commissie en het Hof, wordt door de KRS beschouwd als een omstandigheid die tegen een kandidaat voor een vacante post als rechter bij een hogere instantie pleit. Het uitblijven van een passende reactie van de KRS op de door de wetgever veroorzaakte crisis rondom de Sąd Najwyższy en het uitdrukkelijk treffen van maatregelen in overeenstemming met de wil van de uitvoerende macht leiden ertoe dat de Sąd Najwyższy geen argumenten vindt om de KRS te beschouwen als een orgaan dat feitelijk en niet slechts formeel de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht waarborgt.

30. De onderhavige procedure is een voorbeeld hoe de KRS zijn standpunt bepaalt tegenover rechters die trachten toestemming te verkrijgen om het ambt van rechter verder te bekleden. Net als in eerdere soortgelijke procedures heeft de KRS ook in deze zaak een negatief advies over de verzoekende partij gegeven, zonder zijn besluit te motiveren. De Sąd Najwyższy wijst erop dat in andere procedures over de toestemming voor het blijven bekleden van het ambt van rechter de motivering van het besluit van de KRS werd beperkt tot de weergave van de bewoordingen van artikel 37, lid 1b, USN. Dit houdt in dat in feite in het geheel niet wordt uiteengezet wat wordt verstaan onder het belang van de rechtspleging of zwaarwegend maatschappelijk belang, met name het rationele gebruik van de personele middelen van de Sąd Najwyższy of de behoeften die voortvloeien uit de werklast van zijn verschillende kamers. Wanneer in een bepaald voorschrift een onbepaald rechtsbegrip (belang van de rechtspleging, zwaarwegend maatschappelijk belang) wordt gebruikt, moet het orgaan (KRS) in zijn besluit zijn opvatting concretiseren. Daardoor wordt zijn stellingname transparanter en kan de persoon die de uiteindelijke beslissing neemt (de president van de Republiek Polen) zich een oordeel vormen over de betreffende kandidaat. De letterlijke weergave van wetsbepalingen zonder motivering voor de afwijzing van de kandidaat versterkt de indruk dat dit orgaan zijn grondwettelijke taak niet vervult.
31. Het ligt voor de hand dat de rol van de KRS niet wordt beperkt tot het bekrachtigen van de taak van rechterlijke instanties van elk niveau, maar ook een kritische uiteenzetting met negatieve ontwikkelingen in de rechterlijke macht moet bevatten. Deze ontwikkelingen hebben doorgaans betrekking op buitengerechtelijke zaken, vooral indien het gedrag betreft dat niet verenigbaar is met de waardigheid van het ambt. Wanneer het echter gaat om een negatieve beoordeling van de uitoefening van het ambt van rechter, wat op het vlak van de uitlegging van het recht regelmatig voorkomt, wordt van een dergelijk orgaan verwacht dat het objectief blijft en de emoties niet door de hiervoor beschreven handelingen (verklaringen) verder aanwakkert. Ondertussen uiten leden van de KRS die niet tot de zittende magistratuur behoren, zich kritisch over rechters, zonder daarvoor tegelijkertijd bewijzen over te leggen.
32. Het handelen van de KRS in de onderhavige zaak getuigt van het feitelijk niet-ervullen van zijn grondwettelijke en Unierechtelijke taak om de onafhankelijkheid van de gerechten en de rechters te waarborgen. De KRS heeft

zijn negatieve advies niet toegezonden aan verzoeker en hem aldus belet kennis te nemen van de motivering ervan. Er bestaan bijgevolg redenen om aan te nemen dat de KRS in zijn huidige gestalte en samenstelling niet meer onafhankelijk is van de politieke machthebbers. Deze conclusie laat toe dat wordt overgegaan naar het tweede aspect van de eerste prejudiciële vraag. De Sąd Najwyższy wil ook graag weten of de selectie van rechters voor de Sąd Najwyższy door een orgaan (KRS) dat op deze wijze is samengesteld (formele omstandigheid) en functioneert (feitelijke omstandigheid), voldoet aan de eisen die het Unierecht stelt aan een rechterlijke instantie, zodat deze rechterlijke instantie en de daarin zetelende rechters als onafhankelijk kunnen worden beschouwd. In dit verband vestigt de verwijzende rechter de aandacht op de omstandigheden die van belang zijn voor de bepaling van de Unierechtelijke normen op basis van de in de prejudiciële vraag genoemde primairrechtelijke voorschriften.

33. In de eerste plaats heeft de president van de Republiek Polen de vacante posten bij de Sąd Najwyższy zonder medeondertekening door de eerste minister (Prezes Rady Ministrów) bekendgemaakt. De Trybunał Konstytucyjny heeft zich in zijn rechtspraak gebogen over de gevolgen van deze tekortkoming op grond waarvan kan worden aangenomen dat de betreffende handeling ongeldig is. Het nationale recht voorziet thans niet in een mogelijkheid om dit gebrek te verhelpen, daar de wetgever dit terrein aan de rechterlijke controle heeft onttrokken.
34. In de tweede plaats is de Sąd Najwyższy volgens de regeling voor de benoemingsprocedure geheel uitgesloten van deelname aan deze procedure. Tot nu toe konden de kandidaten die een ander ambt als rechter bekleedden bij de Sąd Najwyższy worden gedetacheerd en daar rechtspreken. Vervolgens werd door een „visitatie”-rechter een stellingname opgesteld, waarin hij het werk van de kandidaat met inachtneming van diens taken als rechter bij zijn eigen rechtbank beoordeelde. Bovendien had de kandidaat de mogelijkheid op te treden in de vergadering van rechters van de betreffende kamer en aansluitend in de algemene vergadering. De hierdoor verkregen steun kon in de stellingname van de KRS worden aangevoerd, maar was niet per se doorslaggevend. In een dergelijke procedure konden de beroepskwalificaties van de kandidaat grondig worden getoetst. In de huidige USN laat de wetgever een beoordeling van de kandidaat (in welke vorm van ook) door de Sąd Najwyższy niet toe. Doorslaggevend is enkel nog het initiatief van de kandidaat, die het desbetreffende verzoek tot deelname aan de selectieprocedure zelf dient in te vullen. Door de hoorzittingen die tijdens de selectieprocedure voor de KRS plaatsvinden, kunnen foutieve beslissingen, bijvoorbeeld de benoeming van een kandidaat die niet voldoet aan de formele eisen (te korte diensttijd), tegen wie een onherroepelijke beslissing van een tuchtcollege is gegeven of wiens procesactiviteiten met een beroep op grond van het EVRM is aangevochten, niet worden uitgesloten.
35. In de derde plaats zijn tijdens de lopende selectieprocedure de voorwaarden ervan gewijzigd. Door de Ustawa zmieniająca prawo o ustroju sądów powszechnych (wet tot herziening van de wet op de rechterlijke organisatie) van 20 juli 2018 is in de wet inzake de KRS het nieuwe artikel 35, lid 3, opgenomen en het vereiste van

overlegging door de kandidaat van stukken (over zijn beroepservaring en wetenschappelijke werkzaamheden, beoordelingen van leidinggevend, aanbevelingen, publicaties, adviezen van het collegium van de betreffende rechterlijke instantie, beoordeling door de daartoe bevoegde vergadering van rechters) geschapt. Bij deze herziening is tevens de regeling ingevoerd krachtens welke een individuele beslissing omtrent het bekleden van het ambt als rechter bij de Sąd Najwyższy, wanneer deze niet door alle procesdeelnemers worden aangevochten, onherroepelijk is indien het een beslissing op het verzoek tot benoeming als rechter bij de Sąd Najwyższy betreft. Een dergelijke regeling ontnemt een kandidaat de mogelijkheid om bij een daartoe bevoegde rechterlijke instantie een geldig beroep tegen het besluit van de KRS in te stellen. Een beslissing in het voordeel van de verzoeker in een beroepsprocedure staat namelijk niet in de weg aan de benoeming van een rechter, zelfs niet wanneer de geselecteerde kandidaat, in een hypothetisch geval, niet heeft voldaan aan de wettelijke eisen. De genoemde wijziging beoogt bijgevolg de uitsluiting van iedere effectieve rechterlijke bescherming en druist aldus in tegen gevestigde Unierechtelijke en grondwettelijke beginselen op het gebied van toegang tot de overheidsdienst. Ten slotte betekent dit dat de op vorenstaande wijze samengestelde KRS de rechters voor de Sąd Najwyższy vrij en zonder enige rechterlijke controle onder de kandidaten kan selecteren.

36. In de vierde plaats laat deze selectieprocedure zien dat zich onder de kandidaten personen bevinden die voorheen in dienst van de uitvoerende macht waren, evenals personen die tijdens de rechtsstatelijke crisis die heeft geleid tot de inleiding van de procedure ex artikel 7 VEU hebben gehandeld op instructie van politieke machthebbers of overeenkomstig hun verwachtingen. De selectie van uitsluitend zulke kandidaten voor het ambt als rechter bij de Sąd Najwyższy waarborgt niet de onafhankelijkheid van die rechterlijke instantie. Onder deze personen zijn onder meer het hoofd van de juridische afdeling van het landelijke openbaar ministerie (Prokuratura Krajowa), die voordien met pensioen was, waarbij de pensioenperiode (zonder dat daarin werkzaamheden zijn uitgevoerd) is meegerekend bij de diensttijd die voor de nakoming van de formele eisen voor kandidaten voor het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy vereist is; de voormalige directeur van het bureau wetgeving van de IPN (Instytut Pamięci Narodowej, het instituut voor nationale herdenking); een openbaar aanklager van het landelijke openbaar ministerie die rechters heeft aangeklaagd wegens corruptie, waarbij de zaak uiteindelijk is geseponneerd; een juridisch adviseur die werkzaam was bij het landelijke openbaar ministerie en aan wie een tuchtmaatregel is opgelegd; een vroegere wojewod (president van een regio), thans adviseur van de voorzitter van de Sejm (Marszałek Sejmu); een persoon die onder juristen uitsluitend bekend is wegens zijn optreden in de massamedia en sociale netwerken en in de afgelopen tijd herhaaldelijk zijn eenduidige politieke sympathieën tot uitdrukking heeft gebracht; een openbaar aanklager wiens procedurele maatregelen in het kader van een schikking voor het EHRM zijn aangemerkt als een inbreuk op artikel 3 van de Europees Verdrag voor de rechten van de mens (verbod van foltering).

37. Gelet op het feit dat de Sąd Najwyższy met zijn rechtspraak zorgdraagt voor de rechtmatigheid en uniformiteit van beslissingen in de gewone rechtspleging, is de beantwoording van de prejudiciële vragen noodzakelijk. De nationale rechters in laatste aanleg hebben zich hierover reeds uitgelaten, maar zonder eenduidig resultaat. Bovendien wordt vanuit representatieve juridische kringen en door juridisch experts aangevoerd dat de benoeming van de huidige leden van de KRS indruiste tegen de grondwet van de Republiek Polen, zodat in gerechtelijke procedures verzoeken tot uitsluiting van rechters (die door dit orgaan zijn voorgedragen) ingediend zouden kunnen worden of rechterlijke instanties zouden kunnen vaststellen dat een procedure niet geldig is omdat de wet inzake de samenstelling van de KRS inbreuk maakt op de Poolse grondwet, wat in het gerechtelijke apparaat chaos zou veroorzaken. Dit kan worden voorkomen door de autoriteit van het Hof dat, zonder in te grijpen in het nationale recht, door middel van uitlegging van het Unierecht zijn opvatting kenbaar maakt en een Unierechtelijke norm vastlegt met betrekking tot systemische effecten van de gerezen twijfels over de rechterlijke onafhankelijkheid.
38. Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord en het Hof vaststelt dat een nieuw rechterlijk orgaan van de hoogste rechterlijke instantie van een lidstaat, dat bevoegd is voor de beroepszaken van een nationale rechter en uitsluitend is samengesteld uit rechters die door een nationaal orgaan zijn benoemd die over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht dient te waken (KRS), echter wegens de samenstelling en werkwijze ervan de onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende macht en uitvoerende macht niet kan waarborgen, geen onafhankelijke rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht is, zal het Hof moeten beslissen hoe in dat geval in een Unierechtelijk geschil effectieve rechterlijke bescherming voor een justitiabele kan worden gewaarborgd.
39. Uit vorenstaande arresten van het Hof blijkt dat effectieve rechterlijke bescherming als algemeen beginsel van het Unierecht en grondrecht in artikel 47 van het Handvest is verankerd en bovendien voortvloeit uit artikel 6 EVRM en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, per definitie vooropstelt dat Unierechtelijke geschillen worden beslist door een rechterlijke instantie die onafhankelijk is van de andere machten en de partijen bij de procedure en is samengesteld uit rechters die op onafhankelijke wijze aan hun rechterlijke plichten kunnen voldoen. Voldoet de volgens nationaal recht bevoegde instantie voor de toetsing van een beroep in een Unierechtelijk geschil niet aan vorenstaande eisen, dan is er sprake van een inbreuk op het Unierecht. De gerechtelijke weg volgens nationaal recht die in Unierechtelijke geschillen moet bestaan, voldoet in dat geval namelijk niet aan een van de fundamentele voorwaarden die voortvloeit uit het primaire recht van de Unie. Hierdoor ontstaat een conflict tussen de nationale bepalingen, die een instantie als bevoegd voor de toetsing van het beroep aanwijzen die geen rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht is, en het recht van de Unie (beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, een grondrecht krachtens artikel 47 van het Handvest). Volgens het arrest [van 9 maart 1978] Simmenthal [C-106/77, EU:C:1978:49] dient de nationale rechter nationale regels buiten toepassing te laten wanneer deze inbreuk

maken op het Unierecht. Dat geldt niet alleen voor de bepalingen van het Unierecht die rechtstreekse werking hebben (wat het Hof in het arrest uitdrukkelijk heeft bepaald), maar ook voor de algemene beginselen van het Unierecht en het grondrecht bedoeld in artikel 47 van het Handvest (zie in het bijzonder arrest van 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 82).

40. Naar het oordeel van de Sąd Najwyższy heeft de verplichting tot het buiten toepassing laten van nationale bepalingen die in strijd zijn met het Unierecht, ook betrekking op nationale bepalingen die ten grondslag liggen aan de bevoegdheid van een andere rechterlijke instantie (kamer van de Sąd Najwyższy) tot het in behandeling nemen van een beroep, wanneer deze instantie niet voldoet aan de eisen van het Unierecht. In dat geval dient een andere rechterlijke instantie, in de onderhavige zaak een andere kamer van de hoogste rechterlijke instantie van de lidstaat, die voldoet aan de eisen van het Unierecht omtrent de onafhankelijkheid, zich bevoegd te verklaren om over het geschil te beslissen en zo nodig de tenuitvoerlegging van de aangevochten maatregel op te schorten.
41. De verwijzende rechter verzoekt conform artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie om de prejudiciële verwijzing volgens de versnelde procedure te behandelen. Een zo spoedig mogelijke beantwoording van de in de onderhavige zaak voorgelegde vragen is van belang voor de beslissing over welke rechterlijke instantie bevoegd is voor de inhoudelijke beoordeling van de vraag of de verzoekende partij het ambt als rechter bij de NSA kan blijven bekleden evenals voor de bevestiging van de competentie van de onbevoegde rechterlijke instantie om bewarende maatregelen te nemen in het geval er geen enkele rechterlijke instantie bevoegd is of een orgaan dat een rechterlijke instantie is in de zin van nationaal recht, dit niet is in de zin van Unierecht.
42. De versnelde procedure is tevens gerechtvaardigd op grond van het feit dat de rechters die het Unierecht naleven en het Hof hebben verzocht om een prejudiciële beslissing zijn bedreigd met een tuchtprocedure ten overstaan van de tuchtkamer. Bovendien zijn er gevallen waarin de uitvoerende macht de mogelijkheid van toetsing van de grondwettelijkheid van wetten als instrument hebben gebruikt om de toepassing van het Unierecht en verzoeken om een prejudiciële verwijzing aan het Hof te stoppen, zoals is geschied als reactie op de beslissing van de Sąd Najwyższy van 2 augustus 2018 in de zaak C-522/18. Bij verzoek van 23 augustus 2018 heeft de minister van justitie/advocaat-generaal (Prokurator Generalny) de Trybunał Konstytucyjny (K 7/18) onder andere verzocht om vast te stellen dat artikel 267 VWEU indruist tegen de grondwet van de Republiek Polen. Om deze redenen wijst de Sąd Najwyższy op het risico dat maatregelen worden genomen door de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de nieuwe tuchtkamer die de intrekking van de prejudiciële verwijzing in de onderhavige zaak ten doel kunnen hebben. Bovendien hebben in de landelijk pers leden [van de KRS] zich te woord gemeld met de eis om rechters te verbieden hun rechtsprekende taak bij de Sąd Najwyższy te vervullen omdat zij het verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof hebben toegelaten.

43. Daar een besluit met een advies van de KRS over de vraag of een rechter bij de Naczelny Sąd Administracyjny zijn ambt kan blijven bekleden, een dwingend onderdeel is van de procedure inzake de verlening van de instemming door de president van de Republiek Polen over het blijven bekleden van het ambt als rechter, is de opschorting van de tenuitvoerlegging ervan tot de uitspraak op het beroep onontbeerlijk voor het waarborgen van een effectieve rechterlijke bescherming die de verzoekende partij aan de bepalingen van het Unierecht ontleent. De opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit houdt in dat de procedure met betrekking tot het advies niet rechtsgeldig is afgesloten, wat praktisch gezien de mogelijkheid uitsluit om handelingen te verrichten in de procedure over het blijven bekleden van het ambt van rechter bij de Naczelny Sąd Administracyjny.
44. Daar er bovendien geen kamer van de Sąd Najwyższy is die bevoegd is te beslissen op het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van het besluit van de KRS en de Sąd Najwyższy (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken) twijfels heeft over de in de prejudiciële vraag genoemde punten, heeft deze kamer de in punt 3 van het dictum weergegeven voorlopige beslissing gegeven.