

(origineel Engels, vertaling ECER)

19 maart 2018

Het Hof van Justitie en nationale rechters: een dialoog op basis van wederzijds vertrouwen en onafhankelijkheid van de rechterlijke macht

Koen Lenaerts

President van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Alle meningen hierin zijn op persoonlijke titel.

President Zirk-Sadowski,

Geachte rechters,

Excellenties,

Dames en heren,

Het is voor mij een grote eer hier vandaag aanwezig te mogen zijn op deze conferentie, georganiseerd door het Poolse Hooggerechtshof voor Bestuurszaken.

President Zirk-Sadowski heeft mij vriendelijk verzocht een inleidende lezing te houden waarin de kernthema's van deze conferentie over de toepassing van het recht van de Europese Unie worden belicht. Zoals uit de titel van mijn lezing blijkt, zou ik de relatie tussen rechterlijke dialoog, wederzijds vertrouwen en onafhankelijkheid binnen de rechtsorde van de EU willen onderzoeken.

Deze verhouding wordt beheerst door een dynamiek van wederzijdse versterking, aangezien er alleen sprake kan zijn van een doeltreffende rechterlijke dialoog tussen het Europees Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties, alsook tussen de rechterlijke instanties van de verschillende lidstaten, waar die rechterlijke instanties elkaar vertrouwen en waar die rechterlijke instanties onafhankelijk moeten zijn om elkaar te kunnen vertrouwen.

De onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties is niet nieuw, zoals rechtstreeks voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. Overeenkomstig deze tradities moeten geschillen worden opgelost door een onpartijdige en onafhankelijke scheidsrechter die tot taak heeft de naleving van de wet te waarborgen en wiens beslissingen door de politieke geledingen van de regering moeten worden geëerbiedigd en gehandhaafd. Onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is dus niet alleen een beslissend kenmerk van de rechterlijke macht, maar ook een essentieel onderdeel van de rechtsstaat, een van de kernwaarden waarop de EU is gegrondvest.

Eerbiediging van de rechtsstaat betekent zowel in de lidstaten als in de EU niet meer en niet minder dan eerbiediging van rechterlijke beslissingen, met name in gevallen waarin een gerecht zich niet uitspreekt ten gunste van de zittende politieke meerderheid van het moment. Het was bijvoorbeeld de noodzaak om de doeltreffendheid van rechterlijke eindbeslissingen te waarborgen en dus de rechtsstaat binnen de EU te handhaven, die het Hof van Justitie ertoe heeft gebracht om in de zaak Commissie tegen Polen te bepalen dat de vaststelling van voorlopige maatregelen gepaard kan gaan met de oplegging van een dwangsom in het geval dat die maatregelen niet worden nageleefd¹. Een dergelijke oplegging moet niet worden gezien als een sanctie, maar als een middel om de daadwerkelijke toepassing van het EU-recht te waarborgen in gevallen waarin er redenen zijn om te betwijfelen dat de betrokken lidstaat een eerder voorlopig bevel heeft uitgevoerd of dat hij bereid is gevolg te geven aan een nieuw bevel².

Zoals opperrechter Marshall meer dan twee eeuwen geleden schreef in de legendarische Marbury tegen Madison zaak, "is het nadrukkelijk het domein en de plicht van de rechterlijke instanties om te zeggen wat de wet is".³ Als wij, de volkeren van Europa, regeringen van wetten willen en geen

regeringen van mannen, moeten we in de eerste plaats eer betonen aan wat rechters over de wet zeggen. Dit is naar mijn mening de manier waarop echte Europese democratieën werken en ook in de toekomst moeten blijven werken. Daarom is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van cruciaal belang, aangezien zij ervoor zorgt dat rechters trouw blijven aan de wet en alleen aan de wet. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is het fundament van onze democratieën, zowel op nationaal als op Europees niveau. Ik zou zelfs willen zeggen dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht zowel deel uitmaakt van ons gemeenschappelijk erfgoed als van onze identiteit als Europeanen.

Mijn lezing bestaat uit drie delen. In deel I wil ik de rol beschrijven die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht speelt in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure, de hoeksteen van het rechtsstelsel van de EU. Daarbij wil ik wijzen op het belang van het recente arrest van het Europees Hof van Justitie in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, waarin dit Hof oordeelde dat het EU-recht de onafhankelijkheid van nationale gerechten beschermt, aangezien dit een essentiële voorwaarde is voor de rechterlijke dialoog tussen het Europees Hof van Justitie en de nationale gerechten. 4 Het tweede deel van mijn lezing is gewijd aan een ander recent arrest van het Hof in de zaak *Achmea*, dat de doelstelling van bescherming van de integriteit van die dialoog weerspiegelt. Deze zaak betrof een arbitragebeding in een bilateraal investeringsverdrag (BIT).⁵ Tot slot zal ik in het laatste deel van mijn lezing de rechterlijke dialoog bekijken, maar dan vanuit een transnationaal perspectief. In dat verband wil ik benadrukken dat een dergelijke transnationale dialoog in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (RVVR) alleen kan plaatsvinden tussen rechterlijke autoriteiten die onafhankelijk zijn - met name van de uitvoerende macht - aangezien alleen die autoriteiten een succesvolle toepassing van het beginsel van wederzijds vertrouwen garanderen.

I. De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en de prejudiciële verwijzingsprocedure

Zoals u allen weet, spelen nationale rechterlijke instanties vanuit Europees perspectief een cruciale rol bij het waarborgen van effectieve bescherming van de rechten die het EU-recht aan individuen toekent. Deze rechterlijke instanties moeten, in samenwerking met het Hof van Justitie, toezien op de naleving van het recht van de EU, zodat doeltreffende rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld tegen in gebreke blijvende lidstaten en tegen EU-instellingen die in strijd met de Verdragen en/of het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het "Handvest")⁶ hebben gehandeld.

Daartoe heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties krachtens het EU-recht bijvoorbeeld bevoegd zijn om een met het EU-recht onverenigbare bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, zelfs indien deze bepaling volgens het recht van de betrokken lidstaat een constitutionele status heeft⁷. Op dezelfde manier kan een persoon voor een nationale rechter schadevergoeding eisen voor de schade die een in gebreke blijvende lidstaat aan zijn EU-rechten heeft toegebracht⁹.

Aangezien alle EU-burgers dezelfde rechten hebben, is het van het allergrootste belang dat de nationale gerechten het EU-recht op uniforme wijze toepassen. Om die uniformiteit te waarborgen en bij twijfel over de uitlegging van een bepaling van EU recht moeten de nationale rechterlijke instanties een dialoog aangaan met het Hof van Justitie door gebruik te maken van de prejudiciële verwijzingsprocedure. Om het in de eigen woorden van het Hof van Justitie te zeggen: "Het rechtsstelsel van de [EU] heeft als hoeksteen de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, die tot doel heeft een eenvormige uitlegging van het EU-recht te verzekeren door de instelling van een dialoog tussen de ene rechterlijke instantie en de andere, in het bijzonder tussen het [EU-Hof] en de rechterlijke instanties van de lidstaten"¹⁰.

Het zelfde uniformiteitsvereiste geldt wanneer een nationale rechter ernstig twijfelt aan de wettigheid van een handeling van de instellingen, organen of instanties van de Unie. Daarom is het de nationale rechter verboden zijn bevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van de rechtmatigheid van een dergelijke handeling. In plaats daarvan moeten zij verwijzen naar het Hof van Justitie, dat bevoegd is om de wettigheid van EU-handelingen te toetsen. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat "verzoeken om een prejudiciële beslissing die de geldigheid van een handeling beogen vast te stellen,

evenals beroepen tot nietigverklaring, een middel vormen om de wettigheid van handelingen van de Europese Unie te toetsen"¹¹ .

Daaruit volgt dat de nationale rechterlijke instanties, in de zin van artikel 267 VWEU, in de eerste plaats worden verzocht om de rechten die het recht van de Unie aan particulieren toekent, doeltreffend te beschermen door hun "supranationale rechtspraak" te bieden en de rechtsstaat in de EU te handhaven.

A. Het begrip "onafhankelijkheid van de rechter" in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure

Om toegang te krijgen tot de prejudiciële verwijzingsprocedure moeten de nationale rechterlijke instanties onafhankelijk zijn, omdat alleen die rechterlijke instanties kan worden toevertrouwd dat zij het recht van de EU zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, loyaal toepassen. Voor een doeltreffende bescherming van de EU-rechten moet de bevoegde nationale rechter immers worden gevrijwaard van elke politieke druk, met name van de kant van de overheidsinstanties die de schending van deze rechten hebben veroorzaakt.

Het feit dat de prejudiciële verwijzingsprocedure alleen openstaat voor onafhankelijke rechterlijke instanties vloeit voort uit het feit dat in artikel 267 VWEU uitdrukkelijk wordt verwezen naar "elke rechterlijke instantie van een lidstaat".

Het begrip "rechterlijke instantie" is volgens het Hof van Justitie een autonoom begrip van het EU-recht¹³ . Dit betekent dat het nationale recht niet beslissend is om te bepalen of de instantie die een prejudiciële verwijzing verricht, in de zin van die Verdragsbepaling als "rechterlijke instantie" kan worden aangemerkt. Het is echter relevant om na te gaan of de factoren waaraan het EU-recht het begrip "gerecht" verbindt, aanwezig zijn.

Uit vaste rechtspraak volgt dat het Hof van Justitie "rekening zal houden met een aantal factoren, zoals de vraag of het orgaan bij wet is opgericht, of het een permanent orgaan is, of zijn bevoegdheid verplicht is, of zijn procedure 'inter partes' is, of het rechtsregels toepast en of het onafhankelijk is"¹⁴

Het begrip "onafhankelijkheid van de rechterlijke macht" vereist in de context van het bestuursrecht dat de rechterlijke bevoegdheid wordt uitgeoefend door een instantie die ten opzichte van de autoriteit die het bestreden besluit heeft vastgesteld, als derde optreedt.

Bovendien heeft het concept van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zoals ontwikkeld in het baanbrekende Wilson-arrest¹⁵ , zowel een interne als een externe dimensie. Op intern vlak is de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bedoeld om een gelijk speelveld te scheppen voor de partijen in de procedure en hun tegenstrijdige belangen. Met andere woorden, onafhankelijkheid vereist dat de rechterlijke instanties onpartijdig zijn.

Extern bepaalt de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht de scheidslijn tussen het politieke proces en de rechterlijke macht. Gerechten moeten worden afgeschermd tegen invloeden van buitenaf of druk van buitenaf die het onafhankelijk oordeel van hun leden over de bij hen aanhangige procedures in gevaar zou kunnen brengen¹⁶ .

Voorts vereist het externe aspect van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ook dat er geen sprake is van "hiërarchische restricties of ondergeschiktheid aan enig ander orgaan dat [...] bevelen of instructies" zou kunnen geven aan het orgaan dat prejudicieel verwijst.

B. Bescherming van nationale rechters als arm van het EU-recht

Vervolgens rijst de vraag of het EU-recht nationale rechters beschermt in hun rol als arm van het EU-recht (of, eenvoudiger gezegd, als "Europese rechters"). Anders gezegd, beschermt het Unierecht een nationale rechter die onafhankelijk is in de zin van het Unierecht en die door een op nationaal niveau vastgestelde wettelijke of bestuursrechtelijke maatregel wordt bedreigd in zijn onafhankelijkheid? In het arrest in de zaak "Associação Sindical dos Juizes Portugueses" heeft het Hof van Justitie

geoordeeld dat artikel 19, lid 1, tweede punt, VEU kan worden ingeroepen om nationale maatregelen die de onafhankelijkheid van de nationale rechterlijke macht in het gedrang brengen, buiten toepassing te laten¹⁸.

Voordat ik inga op de bevindingen van het Europees Hof van Justitie, wil ik heel kort de feiten van die zaak beschrijven. In reactie op het EU-programma voor financiële bijstand en met het oog op het terugdringen van zijn buitensporige begrotingstekort heeft Portugal in 2014 een wet aangenomen die tot doel had de overheidsuitgaven te verminderen door de salarissen van verschillende ambtsdragers en werknemers te verlagen, met inbegrip van de leden van de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht. Dergelijke maatregelen tot verlaging van het salaris waren ook van toepassing op de leden van de Portugese Rekenkamer ("Tribunal de Contas"). In tegenstelling tot de rekenkamers van sommige andere lidstaten kan de Tribunal de Contas in sommige gevallen inderdaad als gerecht optreden. De Unie van Portugese rechters heeft namens de leden van de Tribunal de Contas de administratieve handelingen ter uitvoering van deze wet voor de rechter gebracht met het argument dat deze maatregelen tot vermindering van de bezoldiging een bedreiging vormden voor de in artikel 19 VEU en artikel 47 van het Handvest gewaarborgde onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van deze leden.

Om te beginnen benadrukte het Hof dat artikel 19, lid 1, tweede punt, VEU *ratione materiae* van toepassing is op "de gebieden die onder het EU-recht vallen", ongeacht of de lidstaten het EU-recht ten uitvoer leggen in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest¹⁹.

Vervolgens lichtte het Hof het verband toe tussen de rechtsstaat, artikel 19 VEU, het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en de nationale rechterlijke instanties. De lidstaten zijn verplicht "een stelsel van rechtsmiddelen en procedures op te zetten om ervoor te zorgen dat deze doeltreffende rechterlijke bescherming bieden op [de gebieden die onder het EU-recht vallen]".²⁰ Het Hof van Justitie oordeelde dat er een onmiskenbaar verband bestaat tussen de eerbiediging van de rechtsstaat en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming: het een kan niet zonder het ander. De organen die belast zijn met de handhaving van de rechtsstaat in de EU - d.w.z. "rechterlijke instanties" in de zin van artikel 267 VWEU en artikel 47 van het Handvest - moeten voldoen aan de vereisten van een doeltreffende rechtsbescherming, hetgeen betekent dat zij onafhankelijk moeten zijn²¹. Volgens het Hof van Justitie vormt "de ontvangst door [de] leden [van de rechterlijke macht] van een bezoldiging die in verhouding staat tot het belang van de functies die zij uitoefenen, een essentiële waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht"²².

Wat de onderhavige maatregelen tot verlaging van de bezoldigingen betreft, heeft het Hof van Justitie echter in de eerste plaats geoordeeld dat deze maatregelen waren genomen als antwoord op dwingende vereisten die verband hielden met het wegwerken van het buitensporige begrotingstekort van de Portugese staat en in het kader van een EU-programma voor financiële bijstand aan Portugal²³. In de derde plaats waren zij tijdelijk van aard, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde rechten op bezoldiging in 2016 reeds volledig waren hersteld²⁵. Het belangrijkste is dat de maatregelen tot salarisvermindering niet specifiek gericht waren op de leden van de Tribunal de Contas, maar van toepassing waren op verschillende ambtsdragers in het kader van een alomvattende inspanning om de uitgaven in de publieke sector in een tijd van economische crisis te beperken²⁶.

Naar mijn mening vloeien er drie directe gevolgen voort uit het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. In de eerste plaats blijkt dat artikel 19, lid 1, tweede punt, VEU niet hetzelfde toepassingsgebied heeft als artikel 47 van het Handvest. De eerste is van toepassing op "de gebieden die onder het EU-recht vallen", terwijl de tweede van toepassing is op nationale maatregelen tot uitvoering van het EU-recht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. In de tweede plaats treedt een nationale rechterlijke instantie, wanneer zij een "rechterlijke instantie" in de zin van het EU-recht is en zij bevoegd is om uitspraak te doen over vraagstukken van het EU-recht, op als een Europese rechterlijke instantie en beschermt artikel 19, lid 1, VEU, dienovereenkomstig haar onafhankelijkheid. Last but not least is die uitspraak een positieve ontwikkeling in het recht betreffende rechtsmiddelen. Het toont aan dat nationale rechterlijke

instanties een centrale rol moeten spelen in de Europese integratie en dat het Hof van Justitie zich inzet om de rechtsstaat binnen de EU te handhaven.

II. Integriteit van de rechterlijke dialoog tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties

Met het oog op de doeltreffendheid van de rechterlijke dialoog tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties mag geen enkel gebied van het EU-recht aan de materiële werkings sfeer van de prejudiciële verwijzingsprocedure worden onttrokken. Wanneer de nationale rechterlijke instanties de relevante bepalingen van het EU-recht toepassen, moeten zij de mogelijkheid en, in voorkomend geval, de verplichting hebben om een dialoog met het EU-Hof aan te gaan. Anders zou, indien de politieke instellingen van de EU of de lidstaten een bepaald gebied van het EU-recht aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties zouden kunnen onttrekken - en daarmee aan het toepassingsgebied van de prejudiciële verwijzingsprocedure -, het hele EU-systeem van rechterlijke bescherming, dat een wezenlijk kenmerk van de EU is en een van de belangrijkste waarborgen voor haar autonomie, ter discussie komen te staan.

Aangezien dat systeem een gelijke en uniforme bescherming van rechten in de hele EU waarborgt, moet de integriteit ervan worden beschermd. Dit betekent bijvoorbeeld dat noch de politieke instellingen van de EU, noch de lidstaten een internationale overeenkomst mogen sluiten die tot gevolg zou hebben dat het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties geen dialoog zouden kunnen aangaan op een bepaald gebied van het EU-recht.

In zijn advies 1/09 27 oordeelde het EU-Hof bijvoorbeeld dat de ontwerpovereenkomst tot instelling van een eengemaakt systeem voor de behandeling van octrooigeschillen niet verenigbaar was met het EU-recht, aangezien een internationaal gerecht - dat buiten het institutionele en justitiële kader van de EU viel - exclusieve bevoegdheid kreeg om kennis te nemen van een aanzienlijk aantal beroepen van particulieren op het gebied van het Gemeenschapsoctrooi en om het EU-recht op dat gebied te interpreteren en toe te passen.

Die exclusieve bevoegdheid betekende dat alle nationale rechterlijke instanties hun bevoegdheden met betrekking tot de uitlegging en toepassing van de relevante bepalingen van het EU-recht zouden worden ontnomen en dat het Hof van Justitie niet langer bevoegd zou zijn om prejudiciële vragen van die rechterlijke instanties te beantwoorden.

Het Hof van Justitie oordeelde dan ook dat de EU de overeenkomst in haar huidige vorm niet kon ratificeren, aangezien die overeenkomst de wezenlijke aard van de bevoegdheden die de Verdragen aan de instellingen van de EU en de lidstaten toekennen, zou wijzigen. Meer in het algemeen werd benadrukt dat alle internationale overeenkomsten waarbij de EU partij wordt, de naleving moeten waarborgen van, en ik citeer, "het systeem dat is ingesteld bij artikel 267 VWEU [dat] voorziet in rechtstreekse samenwerking tussen het [EU-Hof] en de nationale rechterlijke instanties, in het kader waarvan deze laatste nauw betrokken zijn bij de correcte toepassing en uniforme interpretatie van het [EU-]recht en ook bij de bescherming van de rechten van het individu die door die rechtsorde worden verleend".²⁸ "De taken die respectievelijk aan de nationale rechterlijke instanties en aan het [EU-Hof] zijn opgedragen, zijn immers onontbeerlijk voor het behoud van de aard van het in de Verdragen neergelegde recht"²⁹ .

Meer recentelijk kwam het EU-Hof in Achmea³⁰ tot dezelfde conclusie, ditmaal echter met betrekking tot een BIT dat werd gesloten tussen twee lidstaten, namelijk Nederland en Slowakije (als opvolgerstaat van de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek). Het BIT bevatte een arbitragebeding dat een investeerder uit een van deze twee lidstaten het recht gaf om, in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat, tegen deze laatste lidstaat een vordering in te stellen bij een scheidsgerecht waarvan deze lidstaat de bevoegdheid heeft aanvaard.

In het onderhavige geval besloot Achmea, een onderneming die deel uitmaakt van een Nederlandse verzekeringsgroep, na het besluit van Slowakije om de particuliere ziektekostenverzekeringssector in 2004 te liberaliseren, in die lidstaat te investeren. In 2006 heeft Slowakije de liberalisering van deze

sector echter teruggedraaid, met name door een verbod in te stellen op de uitkering van winsten uit particuliere ziektekostenverzekeringsactiviteiten. Dit beroep heeft Achmea financiële schade berokkend, waarop Achmea heeft besloten een arbitrageprocedure tegen de Slowaakse Republiek in te leiden. De partijen hebben Duitsland als plaats van arbitrage gekozen, hetgeen betekent dat het recht van die lidstaat op deze procedure van toepassing is. Het scheidsgerecht heeft de Slowaakse Republiek veroordeeld tot betaling aan Achmea van een schadevergoeding in hoofdsom van EUR 22,1 miljoen. De Slowaakse Republiek heeft deze uitspraak ter vernietiging voorgelegd aan de Duitse rechter die zich tot het Hof van Justitie heeft gewend en die zich in wezen heeft afgevraagd of het arbitragebeding in het BIT verenigbaar is met het EU-recht.

Om de verwijzende rechter een antwoord te geven, heeft het Hof van Justitie besloten de volgende drie vragen te onderzoeken: 1) of het in het BIT genoemde scheidsgerecht het EU-recht moest toepassen en interpreteren; 2) of dat gerecht deel uitmaakte van het EU-rechtsstelsel, en 3) of zijn eigen jurisprudentie inzake commerciële arbitrage naar analogie kon worden toegepast op de in het BIT genoemde arbitrageprocedure.

Ten eerste oordeelde het Hof, hoewel het scheidsgerecht alleen uitspraak moest doen over mogelijke inbreuken op het BIT, dat het daartoe rekening moest houden met het recht dat van toepassing was in de verdragsluitende partij waar de investering was gedaan, met inbegrip van het nationale, EU- en internationale recht. Dit betekende dat het scheidsgerecht kon worden verzocht de regels en beginselen van het EU-recht, met name de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal, te interpreteren en toe te passen.

In de tweede plaats merkte het Hof op dat het scheidsgerecht geen deel uitmaakte van het rechtsstelsel van de EU, aangezien de bestaansreden van de arbitragebepaling in het BIT juist was te voorkomen dat geschillen in verband met investeerders zouden worden voorgelegd aan de gerechten van de verdragsluitende partijen. Bijgevolg kon dit gerecht niet worden aangemerkt als een "rechterlijke instantie van een lidstaat" in de zin van artikel 267 VWEU.

Ten derde merkte het Hof op dat de scheidsrechterlijke uitspraak definitief was en dat de vraag of tegen die uitspraak beroep kon worden ingesteld bij een rechterlijke instantie van een lidstaat - waardoor de mogelijke toepassing van het prejudiciële verwijzingsmechanisme werd gewaarborgd - moest worden onderzocht in het licht van het recht van het land dat als plaats van arbitrage was gekozen. In het onderhavige geval was dit land Duitsland, waarvan de wet slechts in een beperkte toetsing van scheidsrechterlijke uitspraken voorzag.

In dit stadium heeft het EU-Hof een belangrijk onderscheid gemaakt tussen arbitrageprocedures in handelszaken en arbitrageprocedures zoals die in het BIT worden genoemd. Met betrekking tot arbitrageprocedures in handelszaken, die het resultaat zijn van de uitdrukkelijke wens van de partijen, heeft het Hof geoordeeld dat de doeltreffendheid van die procedures een beperkte heroverweging kan rechtvaardigen, "mits de fundamentele bepalingen van het EU-recht in de loop van die heroverweging kunnen worden onderzocht en, indien nodig, het [EU-Hof] om een prejudiciële beslissing kan worden verzocht". Dergelijke overwegingen konden daarentegen niet worden toegepast op de genoemde arbitrageprocedure in de BIT. Immers, en ik citeer: "Deze procedures vloeien voort uit een verdrag waarbij de lidstaten ermee instemmen om geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing of uitlegging van het EU-recht, te onttrekken aan de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties, en dus aan het stelsel van rechtsmiddelen van de [EU]". Volgens het Hof van Justitie zou een dergelijke onttrekking "kunnen voorkomen dat die geschillen worden opgelost op een wijze die de volledige doeltreffendheid van het EU-recht waarborgt, ook al zouden zij betrekking kunnen hebben op de uitlegging of toepassing van dat recht"³¹.

De uitspraak van het EU-Hof in Achmea is een belangrijke ontwikkeling in de jurisprudentie van het EU-Hof, zowel in termen van internationaal investeringsrecht als in termen van het recht van de EU inzake rechtsmiddelen. Het benadrukt het onderscheid tussen commerciële arbitrageprocedures en arbitrageprocedures waarin de bilaterale overeenkomsten voorzien. Het allerbelangrijkste is dat, zoals het Hof van Justitie in zijn advies 1/09 heeft geoordeeld, de autonomie van het EU-recht zich verzet

tegen een door de lidstaten gesloten internationale overeenkomst die tot gevolg zou hebben dat geschillen die de toepassing en uitlegging van het EU-recht kunnen impliceren, aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties - en dus aan de werkingssfeer van de prejudiciële verwijzingsprocedure - worden onttrokken. Achmea maakt volstrekt duidelijk dat de toepassing van het EU-recht op nationaal niveau en de rechterlijke dialoog altijd hand in hand moeten gaan.

III. Rechterlijke onafhankelijkheid en wederzijds vertrouwen

Tot nu toe heb ik mij geconcentreerd op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als voorwaarde voor het aangaan van een dialoog tussen nationale rechterlijke instanties en het Europees Hof van Justitie. Het is ook een eerste vereiste voor rechterlijke instanties van verschillende lidstaten om elkaar te vertrouwen voor het aangaan van een transnationale dialoog in het kader van de RVVR.

Bij de oprichting van een RVVR is het beginsel van wederzijds vertrouwen "van fundamenteel belang"³², aangezien het garandeert dat de uitoefening van het vrije verkeer de doeltreffendheid van de besluiten van de bevoegde lidstaat (wiens overheidsbevoegdheid vaak op territoriale basis wordt uitgeoefend) niet ondermijnt. Naarmate de binnengrenzen verdwijnen, kan de arm van de wet dankzij het beginsel van wederzijds vertrouwen langer worden doordat hij een transnationaal bereik krijgt.

Bij de oprichting van de RVVR waren de opstellers van de Verdragen van mening dat de nationale rechterlijke instanties het beste in staat zijn om de (fundamentele) rechten van personen te beschermen, aangezien zij van politieke overwegingen zijn afgeschermd en in samenwerking met het Hof van Justitie zijn belast met de taak om de rechtsstaat binnen de EU te handhaven. Daarom moet de RVVR in de eerste plaats tot stand worden gebracht door de wederzijdse erkenning van nationale rechterlijke beslissingen. Wederzijdse erkenning van die beslissingen houdt in dat de aangezochte rechterlijke instantie erop moet vertrouwen dat de rechterlijke instantie die de beslissing in kwestie heeft gegeven, de bij die beslissing betrokken personen een daadwerkelijke rechterlijke bescherming, en met name bescherming van hun grondrechten, heeft geboden.

Met het oog op het vrije verkeer van rechterlijke beslissingen is het begrip "rechterlijke instantie" dus van het allergrootste belang, aangezien dit begrip de instanties bepaalt waarvan de beslissingen voor wederzijdse erkenning in aanmerking komen. In dat opzicht ben ik van mening dat het begrip "rechterlijke instantie" moet worden uitgelegd in het licht van het beginsel van wederzijds vertrouwen. Net zoals in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure betekent dit in essentie dat het begrip "rechterlijke instantie" binnen de RVVR vereist dat het orgaan in kwestie onpartijdig en onafhankelijk is.

In de zaak Pula Parking³³ werd het Hof van Justitie bijvoorbeeld gevraagd het begrip "gerecht" te interpreteren in de zin van de nieuwe Verordening Brussel I ³⁴. Het Hof antwoordde ontkenkend. Het Hof oordeelde dat "schending van het beginsel van het wederzijdse vertrouwen in de rechtsbedeling van de lidstaten van de Europese Unie, dat aan deze verordening ten grondslag ligt, met name vereist dat de beslissingen waarvan de tenuitvoerlegging in een andere lidstaat wordt gevorderd, zijn gegeven in het kader van gerechtelijke procedures die waarborgen bieden voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in overeenstemming zijn met het beginsel van hoor en wederhoor"³⁵.

dit beginsel in acht te nemen, verdient het vertrouwen van de rechterlijke instanties van de lidstaat van tenuitvoerlegging.

Dit was echter niet het geval voor Kroatische notarissen die, afgezien van het feit dat zij geen deel uitmaken van de Kroatische rechterlijke macht, "een dwangbevel afgeven op basis van een "authentiek stuk" [dat] pas aan de schuldenaar wordt betekend of ter kennis gebracht nadat het dwangbevel is vastgesteld, zonder dat het verzoek waarmee de zaak bij de notaris aanhangig wordt gemaakt aan de schuldenaar is meegedeeld".

Uit dit arrest volgt dat voor de goede werking van het beginsel van wederzijds vertrouwen een criterium kan worden toegepast dat niet absoluut is in de zin van artikel 267 VWEU³⁷. Het gaat hier om het beginsel van hoor en wederhoor, waarvan de naleving niet verplicht is krachtens deze

Verdragsbepaling, maar als absoluut wordt beschouwd opdat de rechterlijke instanties elkaar in het kader van de nieuwe Verordening Brussel I kunnen vertrouwen.

Voorts kan de EU-wetgever het beginsel van wederzijdse erkenning niet alleen toepassen op beslissingen van rechterlijke instanties, maar ook op beslissingen van autoriteiten die deelnemen aan de strafrechtsbedeling, op voorwaarde dat een dergelijke toepassing in overeenstemming is met het beginsel van wederzijds vertrouwen. Volgens dit beginsel moeten deze autoriteiten onafhankelijk zijn van de uitvoerende macht.

Dit is het geval met het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel³⁸, waarin wordt bepaald dat een dergelijk aanhoudingsbevel, wil het in de uitvoerende lidstaat ten uitvoer worden gelegd en erkend, moet worden uitgevaardigd door een "gerechtelijke autoriteit", die wordt begrepen als een autoriteit die onafhankelijk is van de uitvoerende macht.³⁹ De wederzijdse erkenning van EAB's is namelijk gebaseerd op een hoog niveau van vertrouwen, dat niet gerechtvaardigd is tenzij het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel is onderworpen aan gerechtelijke goedkeuring. Dit werd door het Hof van Justitie duidelijk gemaakt in een reeks zaken die werden behandeld in het kader van de prejudiciële spoedprocedure en die op dezelfde dag werden beslist, namelijk Poltorak, Kovalkovas en Özçelik.

In deze drie zaken ging het respectievelijk om de uitvoering van een EAB dat door de Zweedse politie met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf was uitgevaardigd, van een EAB dat door het Litouwse ministerie van Justitie met het oog op de tenuitvoerlegging van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf was uitgevaardigd, en van een EAB dat in het kader van een strafprocedure door de Hongaarse politie was uitgevaardigd en door het Hongaarse openbaar ministerie was bevestigd.

In de zaak Poltorak betreffende het EAB dat door de Zweedse politieraad was uitgevaardigd, heeft het EU-Hof de term "gerechtelijke autoriteit" in artikel 6, lid 1, van het EAB-kaderbesluit onderzocht, een bepaling die stelt dat "de uitvaardigende gerechtelijke autoriteit de gerechtelijke autoriteit is van de uitvaardigende lidstaat die krachtens het recht van die staat bevoegd is om [een EAB] uit te vaardigen".

Tekstueel merkte het Hof op dat de woorden "gerechtelijke autoriteit" in die bepaling niet beperkt blijven tot het aanduiden van alleen de rechters of rechterlijke instanties van een lidstaat, maar zich ook kunnen uitstrekken tot de autoriteiten die in het betrokken rechtsstelsel aan de strafrechtspleging moeten deelnemen⁴⁰. Van oudsher zijn gerechtelijke autoriteiten dus de autoriteiten die belast zijn met de rechtsbedeling, in tegenstelling tot onder meer administratieve autoriteiten of politieautoriteiten, die onder de uitvoerende macht vallen⁴¹.

Contextueel werd bij de aanneming van het EAB-kaderbesluit in de Verdragen zelf een onderscheid gemaakt tussen politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, aangezien elke vorm van samenwerking in een afzonderlijke Verdragsbepaling was vastgelegd, namelijk in de vroegere artikelen 30 en 31 van het EU-Verdrag⁴².

Teleologisch gaat het beginsel van wederzijdse erkenning - zoals concreet verwoord in de context van het EAB - uit van de veronderstelling dat een gerechtelijke autoriteit is opgetreden vóór de uitvoering van het EAB. Een dergelijk rechterlijk optreden rechtvaardigt namelijk het hoge niveau van vertrouwen tussen de lidstaten dat nodig is voor een succesvolle toepassing van dat beginsel⁴³.

Bijgevolg oordeelde het Hof dat het begrip "gerechtelijke autoriteit" in de zin van het EAB-kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat politiediensten niet onder dat begrip vallen. Evenmin kan een EAB dat door dergelijke diensten is uitgevaardigd, worden beschouwd als een "rechterlijke beslissing" in de zin van dat kaderbesluit.

Ook in de zaak Kovalkovas, die door het Litouwse ministerie van Justitie over het EAB werd behandeld, oordeelde het EU-Hof dat een dergelijk EAB niet door een "gerechtelijke autoriteit" was uitgevaardigd.

In *Özçelik*, de zaak betreffende het EAB die door de Hongaarse politie is uitgevaardigd en door het Hongaarse OPE is bevestigd, daarentegen hadden de gestelde vragen betrekking op de term "rechterlijke beslissing" in plaats van op de term "gerechtelijke autoriteit". Dat maakte echter geen verschil. Om de samenhang tussen de verschillende bepalingen van het EAB-kaderbesluit te waarborgen, oordeelde het EU-Hof dat dezelfde redenering gold. Dit betekende dat de term "rechterlijke beslissing" betrekking had op beslissingen van de autoriteiten van de lidstaten die belast zijn met de strafrechtspleging, maar niet op beslissingen van politiediensten.

In de zaak *Özçelik* bleek de tussenkomst van de OPE echter beslissend te zijn. Volgens de Hongaarse wet controleert en valideert de OPE het arrestatiebevel van de politie, zodat dit bureau gelijkgesteld kan worden met de uitvaardiger van het arrestatiebevel. Onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak oordeelde het EU-Hof dat het OPE een autoriteit van een lidstaat is met het oog op de toepassing van het strafrecht.⁴⁴ In tegenstelling tot de EAB's die in *Poltorak* en *Kovalkovas* zijn uitgevaardigd, oordeelde het EU-Hof dat het door de Hongaarse politie uitgevaardigd en door het OPE bevestigd EAB een "rechterlijke beslissing" was in de zin van het EAB-kaderbesluit.

Zoals AG Campos Sánchez-Bordona in *Özçelik* heeft opgemerkt, lijkt het begrip "gerechtelijke autoriteit" ruimer te zijn dan het begrip "rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU. De OPE mag immers geen verwijzing maken naar het EU-Hof[, aangezien hij niet wordt verzocht "zich in volledige onafhankelijkheid uit te spreken over een zaak, maar in de loop van de procedure als openbare aanklager op te treden en die zaak in voorkomend geval ter toetsing voor te leggen aan de bevoegde rechterlijke instantie".⁴⁵ Het feit dat de EU-wetgever heeft gekozen voor het begrip "gerechtelijke autoriteit" in plaats van "gerecht" kan worden verklaard door het feit dat het EU-recht ruimte laat voor diversiteit in het strafprocesrecht van de lidstaten wat betreft de keuze tussen het inquisitoriale en het contradictoire strafrechtstelsel, waarbij het laatste een prominentere rol toekent aan een autoriteit als de OPE dan het eerste. Om de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning uit te breiden tot andere gebieden dan "rechterlijke instanties", moet het beginsel van wederzijds vertrouwen echter worden geëerbiedigd. Dit betekende in *Özçelik* dat de door het OPE bevestigde EAB's alleen konden profiteren van het vrije verkeer omdat dat bureau onafhankelijk was van de uitvoerende macht en deelnam aan de rechtsbedeling.

IV. Slotopmerkingen

In de EU-rechtsorde moet een "gerecht" altijd worden opgevat als een "onafhankelijke rechterlijke instantie". Dit ondanks het feit dat het begrip "gerecht", zoals *Pula Parking* laat zien, enigszins kan variëren afhankelijk van de normatieve context waarin dit begrip wordt toegepast.

De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is in ieder geval een voorwaarde voor elke "rechter" die een dialoog wil aangaan met het EU-Hof en met de zustergerichten in andere lidstaten. Vanuit een supranationaal perspectief garanderen onafhankelijke gerechten de effectieve en loyale toepassing van het EU-recht, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Vanuit transnationaal oogpunt kan wederzijds vertrouwen tussen nationale gerechten alleen plaatsvinden wanneer die gerechten onafhankelijk zijn, en alleen dan zullen die gerechten elkaar als gelijkwaardig beschouwen.

Aangezien de handhaving van het EU-recht gedecentraliseerd is, is het hele EU-systeem van rechtsbescherming dus gebaseerd op de vooronderstelling dat de lidstaten een onafhankelijke rechterlijke macht genieten en koesteren die in staat is een doeltreffende rechtsbescherming van de EU-rechten te bieden. Wanneer deze premisse echter niet meer geldig is, d.w.z. wanneer de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ontbreekt, verliest de prejudiciële verwijzingsprocedure haar doel en is het beginsel van wederzijds vertrouwen niet meer dan een loze belofte. In dat geval zou een schakel in de Europese rechtsketen worden verbroken en zou de rechtsstaat binnen Europa als geheel er onvermijdelijk door worden verzwakt.

Daarom legt artikel 19, lid 1, tweede punt, VEU de lidstaten op de gebieden die onder het EU-recht vallen, de verplichting op zich te onthouden van maatregelen die de onafhankelijkheid van hun eigen

rechters in gevaar kunnen brengen. Dergelijke maatregelen zijn funest voor de waarden waarop de EU is gegrondvest en moeten terzijde worden geschoven. Zoals blijkt uit het arrest in de Associação Sindical dos Juizes Portugueses zet het Hof van Justitie, als de ultieme hoeder van de rechtsstaat in de EU, zich oprecht in voor het behoud van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de lidstaten. De reden is eenvoudig: zonder deze onafhankelijkheid zal het recht niet zegevieren, of het nu gaat om een nationaal, supranationaal of transnationaal perspectief.

Hartelijk dank.

1 Hof van Justitie, beschikking van 20 november 2017, Commissie/Polen, C-441/17 R, EU:C:2017:877.

2 Ibid., punten 102, 103 en 109.

3 US Supreme Court, Marbury tegen Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

4 Hof van Justitie, arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117.

5 EU-Hof, arrest van 6 maart 2018, Achmea, C 284/16, EU:C:2018:158.

6 Zie in het algemeen De Witte B e.a. (eds) (2016), National courts and EU law: new issues, theories and methods. Edward Elgar Publishing, Cheltenham.

7 Zie bv. de arresten van het Hof van Justitie van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, en van 8 september 2010, Winner Wetten, C 409/06, EU:C:2010:503.

8 Met betrekking tot voorlopige maatregelen tegen nationale maatregelen, zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, EU:C:1990:257. Zie voor EU-maatregelen het arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest, C 143/88 en C 92/89, EU:C:1991:65.

9 Zie bv, Arresten van het Hof van Justitie van 19 november 1991, Francovich e.a., C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428; van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, C 46/93 en C 48/93, EU:C:1996:79; van 20 september 2001, Courage and Crehan, C 453/99; EU:2001:465; van 30 september 2003, Köbler, C 224/01; EU:C:2003:513.

10 EU-Hof, Advies 2/13 (Toetreding van de Europese Unie tot het EVRM) van 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punt 176.

11 EU-Hof, arrest van 28 maart 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, punt 68.

12 Zie in het algemeen Broberg M, Fenger N (2014), Preliminary references to the European Court of Justice. Oxford University Press, Oxford.

13 Zie bv. het arrest van het Hof van Justitie van 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punt 23.

14 Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van Justitie van 30 juni 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39; van 10 december 2009, Umweltanwalt von Kärnten, C-205/08, EU:C:2009:767, punt 35; van 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme C-203/14, EU:C:2015:664, punt 17, en van 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, punt 23.

15 Hof van Justitie, arrest van 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punten 49-52.

16 Ibid., punt 51.

17 Zie de arresten van het Hof van Justitie van 22 oktober 1998 in de zaken Jokela en Pitkäranta, C-9/97 en C-118/97, EU:C:1998:497, punt 20, en arrest van 4 februari 1999, Köllensperger en Atzwanger, C-103/97, EU:C:1999:52, punt 21.

18 Hof van Justitie, arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117.

19 Ibid., punt 29.

20 Ibid., punt 34.

21 Ibid., punten 42, 43 en 44. Met betrekking tot artikel 47 van het Handvest - dat het begrip "onafhankelijk en onpartijdig gerecht" bevat - verwees het Hof naar het Hof van Justitie, arresten van 14 juni 2017, Online Games e.a., C 685/15, EU:C:2017:452, punt 60; en van 13 december 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, punt 40. Met betrekking tot het begrip "rechterlijke instantie" in artikel 267 VWEU verwees het naar arresten van het Hof van Justitie van 19 september 2006, Wilson, C-506/04, U:C:2006:587, punt 49, en van 16 februari 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, punt 37

22 Hof van Justitie, arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117. punt 46.

23 Ibid., punt 46.

24 Ibid., punt 47.

25 Ibid., punt 50.

26 Ibid., punt 49.

27 Hof van Justitie, Advies 1/09 (Overeenkomst betreffende een gemeenschappelijk stelsel voor octrooigeschillenbeslechting) van 8 maart 2011, EU:C:2011:123.

28 Ibid., punt 84.

29 Ibid., punt 85.

30 Hof van Justitie, arrest van 6 maart 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158

31 Ibid., punt 55.

32 Hof van Justitie, Advies 2/13 (Toetreding van de Europese Unie tot het EVRM) van 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punt 191.

33 Hof van Justitie, arrest van 9 maart 2017, Pula Parking, C-551/15, EU:C:2017:193.

34 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, [2012] PB L 351 van 12.12.2012, blz. 1.

35 Ibid., punt 54.

36 Aangezien de goedkeuring van een dergelijk dwangbevel in strijd is met het beginsel van hoor en wederhoor, konden Kroatische notarissen in deze context niet worden beschouwd als "gerecht" in de zin van de nieuwe verordening Brussel I.

36 Ibid., punt 57.

37 Zie bv. het arrest van het Hof van Justitie van 25 juni 2009, Roda Golf & Beach Resort, C 14/08, EU:C:2009:395, punten 33-34.

38 Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, PB L 190 van 30.6.2002, blz. 1, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009, PB L 81 van 24.7.2009.

39 Zie de arresten van het Hof van Justitie van 10 november 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858; Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, en Özçelik, C-453/16 PPU, EU:C:2016:860.

40 Ibid., punt 33.

41 Ibid., punten 34 en 35.

42 Ibid., punt 37. Momenteel wordt elk type samenwerking gedefinieerd in een afzonderlijk hoofdstuk van de titel betreffende de RVVR (d.w.z. titel V van het derde deel van het VWEU), namelijk hoofdstuk 4 (artikelen 82 tot en met 86 VWEU) betreffende justitiële samenwerking en hoofdstuk 5 (artikelen 87 en 88 VWEU) betreffende politieke samenwerking.

43 Ibid., punten 44 en 45.

44 Hof van Justitie, arrest van 10 november 2016, Özçelik, C-453/16 PPU, EU:C:2016:860, punt 34 (verwijzend naar het Hof van Justitie, arrest van 29 juni 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, punt 39).

45 Conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in Özçelik, C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, punt 62 (verwijzend naar het Hof van Justitie, arrest van 12 december 1996, X, C-74/95 en C-129/95, EU:C:1996:491, punt 19)