

**This item is the archived peer-reviewed author-version of:**

Over de benoeming van Poolse rechters vóór 2018 en de Unierechtelijke vereisten inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid

**Reference:**

Voets Thomas Yaw.- Over de benoeming van Poolse rechters vóór 2018 en de Unierechtelijke vereisten inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid  
SEW : tijdschrift voor Europees en economisch recht - ISSN 0165-098X - 9(2022), p. 423-428  
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1949170151162165141>

# Over de benoeming van Poolse rechters vóór 2018 en de Unierechtelijke vereisten inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid Zaak C-132/20, Getin Noble Bank

Arrest van 29 maart 2022 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2022:235; conclusie van A-G M. Bobek van 8 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:557

Prejudiciële verwijzing – Begrip ‘rechterlijke instantie’ – Artikel 19 lid 1 VEU – Artikel 47 Handvest – Rechtsstaat – Beginsel van onafhankelijkheid van de rechters – Rechter die benoemd is door een politiek orgaan van de uitvoerende macht van een ondemocratisch regime – Ongrondwettigheid van de wet op basis waarvan de Nationale Raad voor de Rechtspraak, Polen is samengesteld – Mogelijkheid om dat rechterlijke orgaan aan te merken als onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht

## 1. Inleiding

Het probleem van de rechtsstaat in de lidstaat Polen kent vele facetten. De zaak Getin Noble Bank gaat dieper in op enkele ervan. Het betreft een prejudiciële vraag over de onafhankelijkheid van drie Poolse rechters – één die ten tijde van het communistische regime in Polen is benoemd; en twee die benoemd zijn door de Nationale Raad voor de Rechtspraak, een instantie waarover het Poolse Grondwettelijk Hof in 2017 oordeelde dat de samenstelling ten tijde van hun benoemingen ongrondwettelijk was – waar het Hof zich over moest uitspreken. Dat de uitspraak van het Hof ernstige gevolgen zou kunnen hebben tot ver buiten Polen – denk bijvoorbeeld aan andere voormalige communistische lidstaten –, betekent dat de uitlegging van artikel 19 lid 1 VEU (gelezen in samenhang met artikel 2 VEU) en artikel 47 Handvest door het Hof in deze zaak van groot belang was. In het licht van de toenemende druk op het beginsel van de rechtsstaat in de afgelopen jaren, zal in menig huiskamer van Oost- en Midden-Europese rechters op 29 maart 2022 een zucht van opluchting te horen zijn geweest. Het Hof oordeelde die dag namelijk dat het geen aanwijzingen zag om de onafhankelijkheid van de drie rechters in twijfel te trekken. De mogelijkheid om de onafhankelijkheid van rechters te betwisten enkel en alleen omdat zij ten tijde van communistische regimes zijn benoemd, is bijgevolg uitgesloten. Voorts is het Getin Noble Bank-arrest ook opmerkelijk wegens de belangrijke ontvankelijkheidskwestie die in het arrest wordt behandeld. Zo lijkt het Hof, in navolging van het Land Hessen-arrest,<sup>1</sup> opnieuw te zijn afgeweken van zijn opvatting in het Banco de Santander-arrest.<sup>2</sup> Als gevolg daarvan lijkt het thans een onderscheid te maken tussen de onafhankelijkheidsbeoordeling van artikel 267 VWEU en die van artikel 19 VEU, gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest.

## 2. Feiten en rechtsvragen

BN, DM en EN hebben op 3 april 2008 een overeenkomst gesloten met Getin Noble Bank betreffende een hypothecair krediet dat is gekoppeld aan een vreemde valuta, namelijk de Zwitserse frank (CHF). Omdat zij na enkele jaren tot de conclusie kwamen dat het in die overeenkomst opgenomen indexeringsmechanisme oneerlijk was, evenals het pakketverzekeringsbeding voor het geval de vestiging van de hypotheek gedurende de eerste drie maanden van de lening zou worden geweigerd, hebben zij op 3 maart 2017 een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg te Świdnica, Polen. Daarbij vorderen zij dat Getin Noble Bank wordt veroordeeld tot betaling aan hen van een bedrag van 175 107,10 Poolse zloty (PLN), vermeerderd met de wettelijke verpagingsrente vanaf de datum van de indiening van de vordering tot de datum van betaling. Op 21 augustus 2018 besluit de rechter in eerste aanleg Getin Noble Bank te veroordelen tot betaling aan BN, DM en EN van 16 120,12 PLN, vermeerderd met de wettelijke verpagingsrente. Hij beslist tevens dat de contractuele bedingen van de kredietovereenkomst – op grond waarvan Getin Noble Bank de wisselkoers van de CHF vrij kon bepalen in plaats van rekening te houden met de door de Nationale Bank van Polen vastgestelde gemiddelde wisselkoers – oneerlijk zijn. De rechter verklaart het indexeringsmechanisme echter niet in zijn geheel ongeldig.

BN, DM en EN hebben tegen de beslissing in eerste aanleg hoger beroep ingesteld bij de rechter in tweede aanleg te Wrocław, Polen. Op 28 februari 2019 heeft deze rechter het hoger beroep verworpen en de feitelijke vaststellingen en de juridische beoordeling van de rechter in eerste aanleg bevestigd.

Omdat BN, DM en EN het hiermee niet eens waren, hebben zij beroep in cassatie ingesteld bij het Hooggerechtshof in Polen. Het Hooggerechtshof dient eerst te beoordelen of het beroep ontvankelijk is. Daartoe verwijst het naar artikel 7 leden 1 en 2 Richtlijn 93/13/EEG, dat bepaalt dat de lidstaten moeten voorzien in de mogelijkheid om (bij een overheidsinstantie of een rechterlijke instantie) in beroep te gaan teneinde vast te stellen of contractuele bedingen oneerlijk zijn.

De cassatierechter stelt vast dat het Poolse recht in een gerechtelijke procedure voorziet en dat bijgevolg moet worden onderzocht of de rechterlijke instantie van het hoger beroep voldoet aan de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde normen van de Europese Unie om als een rechterlijke instantie te worden aangemerkt. Voorts merkt de cassatierechter op dat bepaalde rechters, waarvan de onafhankelijkheid volgens hem in twijfel kan worden getrokken, deel uitmaakten van de rechtsprekende formatie die de bestreden beslissing in beroep heeft genomen.

De drie beroepsrechters van wie de onafhankelijkheid ter discussie wordt gesteld (FO, GP en HK), zijn bij besluiten van de president van de Republiek Polen van respectievelijk 23 januari 1998, 12 maart 2015 en 16 april 2012 tot rechter in tweede aanleg benoemd. Deze benoemingen waren gebaseerd op een besluit van de Poolse Nationale Raad voor de Rechtspraak, die is opgetreden in samenstellingen die later door het Poolse Grondwettelijk Hof onverenigbaar met de Poolse grondwet zijn verklaard.

Volgens de cassatierechter is er ook nog een ander aandachtspunt bij de benoeming van rechter FO. Deze rechter is namelijk voor het eerst benoemd ten tijde van het communistische regime. Naar het oordeel van de cassatierechter waren de toenmalige wijze van benoeming van rechters en de regelingen voor het toezicht op en de mogelijkheid tot ontzetting uit het ambt van rechters niet in overeenstemming met de normen van een democratische rechtsstaat. De cassatierechter is verder van oordeel dat de na 1989 in het Poolse recht ingevoerde regelingen niet hebben geleid tot de ontwikkeling van doeltreffende instrumenten voor de toetsing van de benoeming van rechters tijdens het communistische tijdperk of van eventuele schendingen door de rechters van het beginsel van onafhankelijkheid.

Gelet op het voorgaande – en gelet op het arrest van het Hof in de zaak A.K. e.a., 3 waar het Hof zich moest uitspreken over de onafhankelijkheid van de Disciplinaire Kamer van het Hooggerechtshof – richt de cassatierechter zich tot het Hof. Daarbij stelt hij zeven prejudiciële vragen die in wezen neerkomen op de vraag of hij de onafhankelijkheid van FO, GP en HK dient te toetsen. En, zo ja, welke maatstaf hij daarbij dient te hanteren.

### 3. Conclusie van de advocaat-generaal

Advocaat-generaal Michal Bobek begint zijn conclusie met enkele inleidende opmerkingen over het begrip ‘rechterlijke onafhankelijkheid’. Hij stelt dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht onmiskenbaar een wezenlijk onderdeel is van het beginsel van de rechtsstaat, alsook dat het in artikel 2 VEU wordt erkend als een van de ‘fundamentele beginselen’ van de Europese Unie. Daarnaast brengt hij in herinnering dat het vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid ook impliciet is verankerd in drie bepalingen van primair Unierecht: artikel 267 VWEU, artikel 19 lid 1 VEU en artikel 47 Handvest. Hij benadrukt echter – met verwijzing naar zijn conclusie in de zaak WB e.a.4 – dat er in het Unierecht slechts één beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid bestaat, en dat de drie betrokken bepalingen verschillen qua functie en doel.5 Artikel 19 lid 1 VWEU heeft betrekking op de structurele en systematische aspecten van de nationale rechtskaders; artikel 47 Handvest is daarentegen een bepaling die een subjectief recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces vaststelt; en artikel 267 VWEU heeft een functioneel karakter dat bepaalt welke nationale autoriteiten gesprekspartner van het Hof kunnen worden in prejudiciële procedures.

De aanleiding voor het maken van deze inleidende opmerkingen is het feit dat de Poolse Ombudsman een exceptie van niet ontvankelijkheid heeft opgeworpen. Dit omdat de verwijzende rechter bij besluit van de Poolse president is benoemd en de benoeming heeft aanvaard ondanks het feit dat het desbetreffende besluit van de Poolse Nationale Raad voor de Rechtspraak voorlopig was geschorst door de hoogste bestuursrechter. Voorts geeft de Ombudsman aan dat de verwijzende rechter uiteindelijk pas is benoemd nadat de Poolse Minister van Justitie/procureur-generaal – voor wie die rechter eerder had gewerkt en met wie hij zeer sterke banden heeft – zich persoonlijk, en volgens de Ombudsman op onrechtmatige wijze, in de procedure had gemengd. Op grond daarvan is hij van mening dat de verwijzende rechter niet als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU kan worden beschouwd.

Advocaat-generaal Bobek deelt de mening van de Poolse Ombudsman echter niet. Hij begint zijn weerlegging met de vaststelling dat de Europese Commissie eerder heeft gesteld dat de verwijzende rechter is benoemd in omstandigheden<sup>6</sup> waarin er sprake lijkt te zijn van een flagrante schending van de wetgeving inzake de benoeming van rechters, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid dat deze rechter niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 267 VWEU. In zijn beoordeling wijkt hij evenwel af van het standpunt van de Commissie. Volgens hem moet de beoordeling altijd worden verricht met betrekking tot de instantie zelf (dat wil zeggen een begripsmatige benadering)<sup>7</sup> en niet met betrekking tot de personen die zitting hebben in de instantie (dat wil zeggen een incidentele benadering). Bijgevolg is hij van oordeel dat het verzoek ontvankelijk is. Vervolgens gaat advocaat-generaal Bobek in op de zaak ten gronde en behandelt deze in vier stappen. Eerst maakt hij enkele inleidende opmerkingen over de beoordeling van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, daarna buigt hij zich over de benoeming ten tijde van het communistische regime, vervolgens over de benoemingen in het kader van de beweerdelijk gebrekkige procedurele stelsels die tot 2018 van

kracht waren, en ten slotte over de twijfels of de verwijzende rechter ambtshalve vragen over de onafhankelijkheid kan stellen gezien het beginsel van de onafzetbaarheid van rechters.

Wat betreft de beoordeling van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht beklemtoont advocaat-generaal Bobek nogmaals dat daarbij zowel een analyse in abstracto (dat wil zeggen rekening houdend met alle formele en institutionele elementen) als een analyse in concreto (dat wil zeggen rekening houdend met de meer concrete elementen van het specifieke geval) moet worden verricht, en dat deze twee aspecten elkaar niet uitsluiten (zoals de verwijzende rechter lijkt te insinueren door een onvolledige lezing van A.K. e.a.8 ).<sup>9</sup> Met betrekking tot de benoeming van rechter FO, die tijdens het communistische regime heeft plaatsgevonden, stelt advocaat-generaal Bobek dat het loutere feit dat deze voor het eerst tijdens het communistische regime is benoemd op zichzelf geen afbreuk kan doen aan zijn onafhankelijkheid op dit moment. Hij doet dit door erop te wijzen dat: (1) het Unierecht niet op Polen van toepassing was vóór de toetreding tot de Unie;<sup>10</sup> (2) de verwijzingsbeslissing een nogal summiere toelichting geeft over de identiteit van de persoon, de instelling of de instantie die thans buitensporige druk zou kunnen uitoefenen; (3) Polen dertig jaar geleden voor een constitutionele keuze stond met betrekking tot de organisatie van nieuwe overheidsinstellingen en heeft gekozen voor continuïteit, waarna de onder het communistische regime benoemde rechters zowel op nationaal niveau als op Unieniveau werden aanvaard; en (4) geen enkele bepaling van het Unierecht het Hof toestaat te onderzoeken hoe de lidstaten vóór hun toetreding zijn omgegaan met de politieke, juridische en bestuurlijke nalatenschap van de voormalige regimes.

Ook met betrekking tot de benoemingen van GP en HK – die zijn benoemd op basis van besluiten van de Poolse Nationale Raad voor de Rechtspraak, die is opgetreden in samenstellingen die later onverenigbaar met de Poolse grondwet zijn verklaard – stelt advocaat-generaal Bobek dat er geen redenen zijn om hun onafhankelijkheid in twijfel te trekken. Hij doet dit door te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>11</sup> en van het EHRM,<sup>12</sup> waaruit volgt dat niet elke fout die in de loop van de benoemingsprocedure kan worden gemaakt, twijfel doet rijzen over de onafhankelijkheid van die rechter. Volgens advocaat-generaal Bobek moeten namelijk ‘motieven, middelen en gelegenheid’ worden vastgesteld, hetgeen volgens hem niet duidelijk uit de verwijzingsbeslissing volgt. Hij stelt zich dan ook de vraag wie thans ongeoorloofde druk zou kunnen uitoefenen; en waarom deze rechters, althans in de ogen van de justitiabelen, ertoe zouden kunnen worden gebracht aan die druk toe te geven.

#### 4. Arrest van het Hof

Het Hof van Justitie sluit zich in grote mate aan bij de conclusie van advocaat-generaal Bobek. Ook komt het tot de conclusie dat er geen gegronde twijfel kan bestaan over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters FO, GP en HK.

Vooreerst weerlegt het Hof eveneens de exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de Poolse Ombudsman. Het doet dit door te verwijzen naar de vaste rechtspraak van het Hof,<sup>13</sup> volgens welke het – om te bepalen of de betrokken verwijzende instantie een ‘rechterlijke instantie’ in de zin van artikel 267 VWEU is – rekening moet houden met een hele reeks factoren (waaronder de wettelijke grondslag van deze instantie, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, de procedure op tegenspraak, de toepassing van de rechtsregels door de betrokken instantie en de onafhankelijkheid van de instantie). Vervolgens preciseert het Hof dat niet wordt betwist dat de

verwijzende rechter als zodanig aan die vereisten voldoet, en dat ervan moet worden uitgegaan dat een prejudiciële verwijzing afkomstig van een nationale rechterlijke instantie – ongeacht de concrete samenstelling ervan – voldoet aan die vereisten. Ten slotte verduidelijkt het Hof nog dat het ten tijde van de sluiting van de mondelinge behandeling niet op de hoogte was van het feit dat de verwijzende rechterlijke instantie het voorwerp was van een definitieve rechterlijke beslissing<sup>14</sup> waarin werd geconcludeerd dat zij geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie was die bij wet was opgericht, in de zin van artikel 19 lid 1 tweede alinea VEU, gelezen in het licht van artikel 47 tweede alinea Handvest. Bijgevolg kunnen, volgens het Hof, eventuele gebreken in de nationale procedure tot aanwijzing van deze rechterlijke instantie in casu niet tot niet ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing leiden.

Ten aanzien van de benoeming van rechter FO merkt het Hof om te beginnen op dat de in dit verband relevante prejudiciële vragen betrekking hebben op omstandigheden die alle vóór 1 mei 2004 – de datum van toetreding van de Republiek Polen tot de Europese Unie – zijn ontstaan, en dat het Hof volgens vaste rechtspraak<sup>15</sup> pas vanaf de datum van toetreding van een nieuwe lidstaat tot de Europese Unie bevoegd is om het recht van de Unie uit te leggen wat de toepassing ervan in die lidstaat betreft.

Na deze vaststelling preciseert het Hof dat omstandigheden die dateren van vóór de toetreding van Polen slechts van invloed kunnen zijn op de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van een rechter die vandaag in een rechterlijke samenstelling zetelt, indien er een verband wordt gelegd tussen de nationale regeling die van kracht was toen deze omstandigheden zich voordeden en de thans bij justitiabelen gerezen legitieme en ernstige twijfels over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de betrokken rechter. De enkele overweging van de verwijzende rechter dat er twijfels kunnen bestaan over de onafhankelijkheid van rechters die zijn benoemd door organen van het voormalige ondemocratische Poolse regime, aangezien zij een deel van hun anciënniteit hebben verworven in de periode waarin dat regime aan de macht was én zij in die periode de ambtseed hebben afgelegd, volstaat volgens het Hof niet om aanleiding te geven tot legitieme en ernstige twijfels over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van dergelijke rechters bij de uitoefening van hun latere rechterlijke functies. Hierbij brengt het nog in herinnering dat Polen slechts tot de Unie kon toetreden indien het voldeed aan de criteria die de Europese Raad van Kopenhagen op 21 en 22 juni 1993 voor de toetreding van de kandidaat-lidstaten heeft vastgesteld, en dat het Poolse rechtsstelsel op het tijdstip van de toetreding in beginsel in overeenstemming met het recht van de Unie werd geacht.

Aangaande de benoemingen van GP en HK stelt het Hof eveneens dat de door de verwijzende rechter aangevoerde reden – namelijk dat hun benoemingen waren gebaseerd op besluiten van de Poolse Nationale Raad voor de Rechtspraak, die is opgetreden in samenstellingen die later onverenigbaar met de Poolse grondwet zijn verklaard – bij justitiabelen geen aanleiding kan geven tot twijfel over hun onafhankelijkheid ten opzichte van externe factoren. Het doet dit door te verwijzen naar eerdere rechtspraak,<sup>16</sup> waaruit blijkt dat niet elke fout die zich tijdens de procedure voor de benoeming van een rechter kan voordoen twijfel kan doen rijzen over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van die rechter. En dus over de hoedanigheid van ‘onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld’ (in de zin van het Unierecht) van een rechtsprekende formatie waarin de rechter zetelt.

Voorts beklemtoont het Hof dat de omstandigheden waarin GP en HK zijn benoemd, verschillen van die in de arresten A.K. e.a.<sup>17</sup> en Commissie/Polen.<sup>18</sup> In laatstgenoemde zaken was de invloed van de wetgevende en de uitvoerende macht op de selectie van de leden van de Poolse Nationale Raad voor de rechterlijke macht namelijk zodanig vergroot dat bij de justitiabelen gerechtvaardigde en

ernstige twijfels konden rijzen over de onafhankelijkheid, en over de rol die deze Nationale Raad speelde in de benoemingsprocedure van de rechters waarop deze zaken betrekking hadden – wat bovendien nogmaals is bevestigd door het EHRM, in de zaak Reczkowicz/Polen. 19 De door de verwijzende rechter aangevoerde onregelmatigheden zijn daarentegen niet van dien aard of ernst dat zij een reëel risico hadden kunnen doen ontstaan dat andere delen van de Poolse overheid (met name de uitvoerende macht) een ontoelaatbare discretionaire bevoegdheid konden uitoefenen die afbreuk zou kunnen doen aan de eerlijkheid van de benoeming, en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel zou kunnen doen ontstaan over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de betrokken rechters.

## 5. Bespreking

Het Getin Noble Bank-arrest is om drie redenen het bespreken waard. Zo bevestigt het Hof de begripsmatige benadering van wat onder een ‘rechterlijke instantie’ in de zin van artikel 267 VWEU kan worden verstaan. Ook is er het feit dat het Hof zich uitspreekt over de onafhankelijkheid van Unierechters die ten tijde van de communistische regimes zijn benoemd, en daarbij de mogelijkheid afwijst om tegen hen een onderzoek in te stellen. En ten slotte is er nog de verdere precisering van het onafhankelijkheidsbegrip.

### 5.1. De begripsmatige benadering door het Hof van het begrip ‘rechterlijke instantie’ in de zin van artikel 267 VWEU

Voorafgaand aan de beoordeling ten gronde, wordt een belangrijke kwestie van ontvankelijkheid onderzocht in het Getin Noble Bank-arrest. Volgens de Poolse Ombudsman werd de verwijzingsbeslissing namelijk genomen door een rechterlijke instantie met één rechter, wiens recente benoeming in het ambt van rechter wordt betwist. De benoeming was naar verluidt onregelmatig – het ging in casu om een rechter die, net als de rechter in W.Z., 20 was benoemd ondanks de schorsing van het benoemingsvoorstel – en een flagrante schending van de Poolse wetgeving. Bijgevolg stelt de Poolse Ombudsman dat het verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens gebreken in de benoeming van de verwijzende rechter en wegens legitieme twijfels omtrent zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

In wezen komt het verzoek van de Poolse Ombudsman neer op een vraag om een nieuwe uitlegging van de algemeen toepasselijke Dorsch-criteria<sup>21</sup> (die bepalen wat kan worden beschouwd als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU) en, bijgevolg, om een inperking van de werkingssfeer van artikel 267 VWEU. Meer specifiek betoogt de Ombudsman dat, gelet op het Banco de Santander-arrest<sup>22</sup> en de uitzonderlijke omstandigheden van deze zaak, het Hof ook rekening dient te houden met de concrete samenstelling van de rechterlijke instantie die om een prejudiciële beslissing verzoekt. Dit zou betekenen dat niet alleen de structurele en institutionele aard van de instelling zou moeten worden onderzocht, maar ook de personen die deel uitmaken van deze instelling en zitting hebben in de betrokken verwijzende rechtsprekende formatie. Indien een van hen niet zou voldoen aan de Unierechtelijke maatstaven van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, dan zou het verzoek aldus niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Zowel de advocaat-generaal als het Hof weigeren echter mee te gaan in de logica van de Poolse Ombudsman. Volgens hen zou dit namelijk indruisen tegen zowel de aard als het doel van de prejudiciële procedure en een ondermijning vormen van het belang van de permanente dialoog tussen de rechterlijke instanties, die noodzakelijk is voor een uniforme uitlegging van het Unierecht. Bijgevolg lijkt het Hof door te gaan op de weg die is ingeslagen met het Land Hessen-arrest;<sup>23</sup> en bevestigt het opnieuw de Dorsch-criteria, waarmee wordt verzekerd dat deze ook na het Getin Noble Bank-arrest ongewijzigd zullen worden toegepast. Dit impliceert logischerwijs dat het Hof thans een onderscheid lijkt te maken tussen een 'rechterlijke instantie' in de zin van artikel 267 VWEU en een 'rechterlijke instantie' in de zin van artikel 19 VEU, gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest. Wel lijkt het Hof, in navolging van de advocaat-generaal en gelet op de crisis op het gebied van de rechtsstaat in verschillende lidstaten, een kleine opening te maken in de richting van een ruimere uitlegging van de Dorsch-criteria, zonder evenwel af te stappen van de begripsmatige benadering. Zo stelt het in paragraaf 75 dat er mogelijk ook andere elementen, dan die om de Dorsch-criteria te beoordelen, gevolgen kunnen hebben voor de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de verwijzende instantie. Als voorbeeld hiervan wijst het op de conclusie van de advocaat-generaal, waarin wordt gesproken over een opeenstapeling van problemen met betrekking tot bijvoorbeeld de aanstelling bij die (formeel rechterlijke) instantie, de politieke invloed die wordt uitgeoefend op de besluitvorming ervan en andere eventuele elementen.

Een opmerkelijk gevolg van deze beslissing door het Hof is echter dat er een situatie kan rijzen waarin een rechterlijke instantie een prejudiciële vraag kan stellen, omdat ze voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 267 VWEU, maar het risico loopt op nietigverklaring/ongeldigheidsverklaring indien deze het antwoord toepast, omdat ze niet voldoet aan de vereisten van artikel 19 VEU (gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest).<sup>24</sup>

Eveneens noemenswaardig is dat het Hof in paragraaf 73 stelt dat de beoordeling van de ontvankelijkheid van verzoeken om een prejudiciële beslissing dient te gebeuren 'ten tijde van de sluiting van de mondelinge behandeling'.<sup>25</sup> Dit impliceert dus dat als een nationale of internationale rechterlijke instantie vervolgens tot de conclusie zou komen dat de verwijzende rechter geen onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is in de zin van artikel 19 VEU (gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest), dit niet meer in acht wordt genomen – ook niet als het Hof zijn arrest nog niet heeft geveld. In deze zaak zou dit echter relevant zijn geweest aangezien het EHRM op 3 februari 2022 – dus vóór de uitspraak van het Hof – een arrest heeft gewezen in de zaak *Advance Pharma/Polen*,<sup>26</sup> waarin het onder meer uitdrukkelijk heeft verklaard dat de verwijzende rechter in casu niet voldeed aan de vereisten van een bij wet ingestelde rechterlijke instantie.<sup>27</sup> Het valt dus af te wachten of deze positie door het Hof kan worden aangehouden.

## 5.2. De onafhankelijkheid van Unierechters die ten tijde van de communistische regimes zijn benoemd

Hoewel enigszins triviaal van opzet, is de kwestie van de onafhankelijkheid van rechter FO – die voor het eerst is benoemd ten tijde van het voormalige communistische regime in Polen – er één die zeer ernstige gevolgen zou kunnen hebben. Immers, indien het Hof deze kwestie niet op deze wijze had behandeld, zou mogelijk een opening worden gemaakt om grootschalige onderzoeken in te stellen naar alle Unierechters die ten tijde van de voormalige communistische regimes zijn benoemd.



Het valt niet te ontkennen dat deze kwestie moet worden gezien in het licht van de crisis van de rechtsstaat in de lidstaat Polen – maar eveneens in andere lidstaten, zoals bijvoorbeeld Hongarije en Slovenië. De toegenomen politieke invloed in de rechtsorde van deze lidstaten brengt langzamerhand het risico met zich mee dat politiek geïnspireerde vonnissen worden uitgesproken. In dat verband is het niet onredelijk te denken dat de verwijzende rechter, die zijn benoeming te danken heeft aan een tussenkomst van de Poolse Minister van Justitie/procureurgeneraal, een opening zag om de politieke invloed in het Poolse rechtsbestel te vergroten – of, in het ergste geval, om zijn eigen positie te consolideren.

Tegelijkertijd zullen de regeringen van Hongarije en Slovenië (maar mogelijk ook die van andere voormalige communistische lidstaten) de zaak op de voet hebben gevolgd. Een voor hen gunstige uitspraak zou Viktor Orbán en Janez Janša namelijk carte blanche hebben gegeven om de rechtsstaat in hun lidstaten verder uit te hollen. Dit door onderzoeken in te stellen tegen rechters die tijdens de communistische regimes zijn benoemd en de verkeerde politieke overtuiging hebben, en hen vervolgens te ontslaan.

### 5.3. De verdere precisering van het onafhankelijkheidsbegrip

Last but not least zien we in het Getin Noble Bank-arrest ook een verdere precisering van het onafhankelijkheidsbegrip. Het Hof werd immers geconfronteerd met de vraag of een benoeming in het rechterlijk ambt als gevolg van een besluit van een orgaan dat in strijd met de grondwet was samengesteld (in casu de Poolse Nationale Raad voor de Rechtspraak), een zodanig grove fout was dat de benoemde (in casu rechters GP en HK) zelf niet zou kunnen voldoen aan het criterium van onafhankelijkheid.

Het Hof beantwoordt deze vraag door te benadrukken dat de ongrondwettigheid op zichzelf niet volstaat om de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het benoemende orgaan in twijfel te trekken, en dus ook niet om die van rechters die op voorstel van dit orgaan zijn benoemd ter discussie te stellen. Met andere woorden: de loutere vaststelling door een grondwettelijk hof dat een orgaan dat bevoegd is om rechters te benoemen ongrondwettelijk is samengesteld, impliceert niet dat er een risico van externe beïnvloeding van dat orgaan bestaat (bijvoorbeeld door de uitvoerende macht).

Met zijn antwoord op deze vraag geeft het Hof een duidelijk signaal aan verwijzende rechters dat hun verwijzingsbeslissing op voldoende ernstige feiten moet berusten om te voldoen aan het criterium ‘bij de justitiabelen legitieme twijfel doen rijzen over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter’. Zo moet – om de woorden van advocaat-generaal Bobek te gebruiken – duidelijk zijn ‘wie’ ongeoorloofde druk zou kunnen uitoefenen; en ‘waarom’ de rechter, althans in de ogen van de justitiabelen, ertoe zou kunnen worden gebracht aan die druk toe te geven – hetgeen de verwijzende cassatierechter niet deed in het Getin Noble Bank-arrest. T.Y. Voets28

1. HvJ EU 9 juli 2020, C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 (Land Hessen). Zie voor een bespreking: M. Leloup, 'Het arrest Land Hessen: opnieuw over het onafhankelijkheidsbegrip in de Europese rechtsorde', SEW 2021, afl. 2, p. 71-75.
2. HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17 (Banco de Santander). Zie voor een bespreking: M. Leloup, 'Het arrest Banco de Santander: naar een verstrenging van het onafhankelijkheidsbegrip onder artikel 267 VWEU?', SEW 2020, afl. 6, p. 406-409.
3. HvJ EU 24 juni 2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy). Zie voor een bespreking: F. Gremmelprez, 'Het arrest Europese Commissie/Polen (C-619/18): de verdere ontplooiing van de juridische route in de handhaving van het rechtsstaatsbeginsel', SEW 2020, afl. 3, p. 143-149.
4. Concl. A-G M. Bobek, ECLI:EU:C:2021:403, bij HvJ EU 16 november 2021, C-748/19- C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931 Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim).
5. Concl. A-G M. Bobek, ECLI:EU:C:2021:403, punten 161 en 162, bij HvJ EU 16 november 2021, C-748/19-C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931 (Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim).
6. Het Hof heeft inmiddels geoordeeld dat de specifieke omstandigheid waarin een bepaalde Poolse rechter bij het Hooggerechtshof was benoemd (met name in strijd met de rechterlijke schorsing van het benoemingsvoorstel van de Nationale Raad voor de Rechtspraak) aanleiding kon geven tot gerechtvaardigde twijfel over de onafhankelijkheid van deze rechter. Zie HvJ EU 6 oktober 2021, C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798 (W.Ż.). Zie voor een bespreking: M. Leloup, 'Het arrest W.Ż.: een zoveelste klap voor de gerechtelijke hervormingen in Polen', SEW 2022, afl. 5, p. 277-281.
7. Zie onder meer: concl. A-G M. Bobek, ECLI:EU:C:2016:825, punten 85 en 86, bij HvJ EU 9 maart 2017, C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193 (Pula Parking); concl. AG N. Wahl, ECLI:EU:C:2014:265, punt 53, bij HvJ EU 17 juli 2014, C-58/13, ECLI:EU:C:2014:2088 (Torresi); HvJ EG 30 juni 1966, C-61/65, ECLI:EU:C:1966:39, punt 273 (Vaassen-Göbbels); HvJ EG 11 juni 1987, C-14/86, ECLI:EU:C:1987:275, punten 6 en 7 (X).
8. HvJ EU 24 juni 2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy). Zie voor een bespreking: F. Gremmelprez, 'Het arrest Europese Commissie/Polen (C-619/18): de verdere ontplooiing van de juridische route in de handhaving van het rechtsstaatsbeginsel', SEW 2020, afl. 3, p. 143-149.
9. Zie concl. A-G M. Bobek, ECLI:EU:C:2020:746, punten 240-248, bij HvJ EU 18 mei 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393 (Asociația 'Forumul Judecătorilor din România').
10. Zie concl. A-G M. Bobek, ECLI:EU:C:2018:663, punten 44-48, bij HvJ EU 15 januari 2019, C-258/17, ECLI:EU:C:2019:17 (E.B.).
11. HvJ EU 26 maart 2020, C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, punten 75-82 (Heroverweging Simpson/ Raad en HG/Commissie).
12. EHRM 1 december 2020, 26374/18, ECLI:CE:ECHR:2020:1201 JUD002637418, par. 244-252 (Guðmundur Andri Ástráðsson/IJsland).
13. HvJ EU 21 januari 2020, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, punt 51 (Banco de Santander). Zie voor een bespreking: M. Leloup, 'Het arrest Banco de Santander: naar een verstrenging van het onafhankelijkheidsbegrip onder artikel 267 VWEU?', SEW 2020, afl. 6, p. 406-409. HvJ EU, 16

november 2021, C-748/19-C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931, punt 42 (Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim).

14. HvJ EU 24 juni 2019, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 14 (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy). Zie voor een bespreking: F. Gremmelprez, 'Het arrest Europese Commissie/Polen (C-619/18): de verdere ontplooiing van de juridische route in de handhaving van het rechtsstaatsbeginsel', SEW 2020, afl. 3, p. 143-149.

15. HvJ EG 10 januari 2006, C-302/04, ECLI:EU:C:2006:9, punt 36 (Ynos).

16. HvJ EU 6 oktober 2021, C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, punt 130 (W.Ż.). Zie voor een bespreking: M. Leloup, 'Het arrest W.Ż.: een zoveelste klap voor de gerechtelijke hervormingen in Polen', SEW 2022, afl. 5, p. 277-281; HvJ EU 26 maart 2020, C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, punt 130 (Heroverweging Simpson/RaadenHG/Commissie).

17. Zie voetnoot 14.

18. HvJ EU 15 juli 2021, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596 (Tuchtregeling voor rechters).

19. EHRM 22 juli 2021, 43447/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0722JUD004344719 (Reczkowicz/Polen).

20. Zie voetnoot 6.

21. HvJ EG 17 september 1997, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, punt 23 (Dorsch Consult).

22. Zie voetnoot 2.

23. Zie voetnoot 1.

24. Zie in dezelfde zin: P. Filipek, 'Drifting Caselaw on Judicial Independence: A Double Standard as to What Is a "Court" Under EU Law?', Verfassungsblog 13 mei 2022; W. De Cock & F. Fonteyn, 'Omstreden Pools Hof mag prejudiciële vragen blijven stellen, beslist Hof van Justitie', De Juristenkrant 27 april 2022, p. 9.

25. HvJ EU 29 maart 2022, C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235, punt 73 (Getin Noble Bank).

26. EHRM 3 februari 2022, 1469/20, ECLI:CE:ECHR:2022:0203JUD000146920 (Advance Pharma/Polen).

27. Zie voetnoot 24.

28. Thomas Yaw Voets is academisch medewerker aan de Universiteit Antwerpen.