



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

E. TANCHEV

van 17 december 2020¹

Zaak C-824/18

A.B.,

C.D.,

E.F.,

G.H.,

I.J.

tegen

**Krajowa Rada Sądownictwa,
in tegenwoordigheid van:
Rzecznik Praw Obywatelskich,
Prokurator Generalny**

[verzoek van de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 2, artikel 4, lid 3, en artikel 19, lid 1, VEU – Artikel 267 VWEU – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Rechtsstaat – Doeltreffende rechtsbescherming – Beginsel van onafhankelijkheid van de rechters – Procedure voor de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy – Benoeming door de president van de Republiek Polen op voordracht van de Krajowa Rada Sądownictwa – Gebrek aan onafhankelijkheid van de Krajowa Rada Sądownictwa – Ondoeltreffend rechtsmiddel – Arrest van de Trybunał Konstytucyjny waarbij de bepaling waarop de bevoegdheid van de verwijzende rechter is gebaseerd wordt ingetrokken – Nationale wettelijke regeling waarbij de beslissingsbevoegdheden van de verwijzende rechter worden beperkt – Voorrang van het Unierecht – Ongelijke behandeling wat betreft de toegang tot een rechtsmiddel”

1. Zoals Lord Neuberger, voormalig president van de hoogste rechterlijke instantie van het Verenigd Koninkrijk, de Supreme Court, treffend heeft opgemerkt: „Zodra je mensen het recht ontnemt om de regering voor de rechter te dagen, bevind je je in een dictatuur.”² De ontneming

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Zie het artikel over de Britse Internal Market Bill, die de regering van het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid biedt het internationale recht te schenden en enkele van haar bevoegdheden uitsluit van aanvechting voor de rechter: <https://www.theguardian.com/law/2020/oct/07/brexit-strategy-puts-uk-on-slippery-slope-to-tyranny-lawyers-told>.

van de mogelijkheid tot rechterlijke toetsing in Polen, in de context van het belangrijke grondwettelijke beginsel van de rechterlijke onafhankelijkheid³, vormt de kern van het geschil dat in deze zaak moet worden beslecht.⁴

2. Deze zaak werpt namelijk belangrijke kwesties op en stelt het Hof in de gelegenheid om zowel procedureel als inhoudelijk belangrijke verduidelijkingen te verschaffen, met name met betrekking tot artikel 19, lid 1, VEU. In de context van de voorrang van het Unierecht zal ik reageren op de recente uitspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland; hierna: „BVerfG”) in de zaak Weiss (2 BvR 859/15), waarin onder meer is geoordeeld dat een uitspraak van het Hof ultra vires was, en op een recente beschikking van de Izba Dyscyplinarna (hierna: „tuchtkamer”) van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen) waarin, naar aanleiding van die uitspraak van het BVerfG, is geoordeeld dat een uitspraak van het Hof niet bindend is in de Poolse rechtsorde.

3. In het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing – dat op 21 november 2018 is ingediend en bij beschikking van 26 juni 2019 is aangevuld met een nieuwe prejudiciële vraag – heeft de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) verzocht om uitlegging van artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, lid 1, en artikel 19, lid 1, VEU, van artikel 267 VWEU, van artikel 15, lid 1, artikel 20, artikel 21, lid 1, artikel 47 en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), alsmede van artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), artikel 3, lid 1, onder a), en artikel 9, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG.⁵

4. Dit verzoek is ingediend in het kader van een juridische procedure tussen kandidaat-rechters A.B., C.D., E.F., G.H. en I.J. enerzijds, en de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”) anderzijds, waarin die kandidaten zijn opgekomen tegen besluiten waarbij de KRS i) heeft beslist hen *niet* aan de president van de Republiek Polen (hierna: „Poolse president”) *voor te dragen* voor benoeming tot rechter bij de Sąd Najwyższy, en tegelijkertijd ii) andere kandidaten voor benoeming aan de Poolse president heeft voorgedragen.

I. Toepasselijke bepalingen

5. Op de KRS is de ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (wet van 12 mei 2011 inzake de nationale raad voor de rechtspraak; hierna: „wet inzake de KRS”) van toepassing. In met name artikel 44 van de wet inzake de KRS wordt bepaald:

„1. Een deelnemer aan de procedure kan bij de Sąd Najwyższy beroep instellen op grond dat het besluit van de [KRS] onwettig is, tenzij in afzonderlijke bepalingen anders is bepaald. [...]

³ Aangezien de toepassing van het Unierecht is gedecentraliseerd, berust het gehele Uniestelsel van rechterlijke bescherming op de veronderstelling dat de lidstaten beschikken over een onafhankelijke rechterlijke macht, die zij koesteren (en zelfs moeten beschermen) om te voorzien in een effectieve rechterlijke bescherming van Unierechten. Zie Lenaerts, K., „On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice”, Selvik, G., e.a. (red.), *The Art of Judicial Reasoning*, Springer, 2019, blz. 173.

⁴ Zie ook mijn eerdere conclusies in de zaken Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:517); Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:325); Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties) (C-192/18, EU:C:2019:529); de gevoegde zaken A.K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:551), en de gevoegde zaken Miasto Łowicz en Prokuratura Okręgowa w Płocku (Tuchtregeling voor rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2019:775). Zie ook de recente conclusie van advocaat-generaal Bobek in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor din România”, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” en Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”, PJ en SO (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746).

⁵ Richtlijn 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).

1a. In individuele gevallen betreffende een benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy kan beroep worden ingesteld bij de Naczelny Sąd Administracyjny. In deze gevallen is het niet mogelijk beroep in te stellen bij de Sąd Najwyższy. Een beroep bij de Naczelny Sąd Administracyjny kan niet worden gebaseerd op een vermeende onjuiste beoordeling van de vraag of de kandidaten voldoen aan de criteria die in aanmerking worden genomen bij de besluitvorming over de indiening van de voordracht tot benoeming bij de Sąd Najwyższy.

1b. Indien niet alle deelnemers aan de procedure het [...] besluit hebben aangevochten, wordt het besluit in individuele gevallen betreffende een benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy definitief, voor zover het zowel het gedeelte houdende het besluit tot indiening van het voornemen tot benoeming in het ambt van rechter in de Sąd Najwyższy als het gedeelte houdende het besluit om geen voordracht tot benoeming als rechter in deze rechterlijke instantie in te dienen omvat, met betrekking tot de deelnemers aan de procedure die geen beroep hebben ingesteld.

[...]

4. In individuele gevallen betreffende de benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy, houdt de nietigverklaring door de Naczelny Sąd Administracyjny van het besluit van de [KRS] om geen voordracht tot benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy in te dienen in dat de kandidatuur van de deelnemer aan de procedure die het beroep heeft ingesteld, wordt aanvaard voor een vacante post van rechter bij de Sąd Najwyższy waarvoor de procedure voor de [KRS] op de dag van de beslissing van de Naczelny Sąd Administracyjny nog niet is voltooid, of, bij gebreke van een dergelijke procedure, voor de volgende vacante post van rechter bij de Sąd Najwyższy die voorwerp is van een bekendmaking.”

II. Hoofdingen en prejudiciële vragen

6. De KRS heeft bij besluit nr. 318/2018 van 24 augustus 2018 besloten geen voordracht tot benoeming van onder meer A.B. en C.D. tot rechter in de *strafkamer* van de Sąd Najwyższy voor te leggen aan de Poolse president. Bij besluit nr. 330/2018 van 28 augustus 2018 heeft de KRS beslist geen voordracht tot benoeming van onder meer E.F., G.H. en I.J. tot rechter in de *burgerlijke kamer* van de Sąd Najwyższy voor te leggen aan de Poolse president. Deze besluiten bevatten tevens voordrachten tot benoeming van andere kandidaten op die posten.

7. De kandidaten die niet werden voorgedragen, zijn bij de verwijzende rechter tegen bovengenoemde besluiten opgekomen en hebben bij die rechter een verzoek ingediend om de tenuitvoerlegging ervan op te schorten, welk verzoek is toegewezen.

8. De verwijzende rechter merkt in verband met de eerste prejudiciële vraag ten eerste op dat, anders dan de voorheen toepasselijke bepalingen, het recent ingevoerde artikel 44, lid 1b, van de wet inzake de KRS bepaalt dat een besluit van de KRS betreffende een benoeming tot rechter bij de Sąd Najwyższy in individuele gevallen definitief wordt, niet alleen het gedeelte van dat besluit houdende de beslissing om geen voordracht tot benoeming van kandidaten in te dienen wanneer de afgewezen kandidaten daartegen geen beroep hebben ingesteld, maar ook het gedeelte van dat besluit houdende de beslissing om wel een voordracht tot benoeming in te dienen, wanneer niet alle deelnemers aan de selectieprocedure daartegen beroep hebben ingesteld. Onder die

deelnemers bevinden zich evenwel ook kandidaten die *wel voor benoeming zijn voorgedragen* en die derhalve geen belang hebben bij het instellen van een beroep tegen een dergelijk besluit. Volgens de verwijzende rechter zal dat besluit derhalve de facto altijd definitief zal zijn.

9. Ten tweede merkt de verwijzende rechter op dat artikel 44, lid 1a, van de wet inzake de KRS, dat een beschrijving bevat van de functie die hij moet uitoefenen (toetsing van de selectieprocedure in kwestie), is gebaseerd op zeer algemene voorwaarden, aangezien er geen eenduidige beoordelingscriteria zijn vastgesteld.

10. Ten derde verklaart de verwijzende rechter dat uit artikel 44, lid 4, van de wet inzake de KRS voortvloeit dat de gekozen oplossing onder meer tot gevolg heeft dat een eventuele nietigverklaring door de verwijzende rechter van een besluit van de KRS om geen voordracht tot benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy in te dienen, uitsluitend tot gevolg heeft dat de sollicitatie van de deelnemer die beroep heeft ingesteld wordt aanvaard voor een vacante post van rechter bij de Sąd Najwyższy waarvoor de procedure voor de KRS nog niet is voltooid, of, bij gebreke van een dergelijke procedure, voor de volgende vacante post van rechter bij de Sąd Najwyższy.

11. Wat betreft de tweede prejudiciële vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof tevens om handvatten teneinde te kunnen beoordelen of in casu is voldaan aan de norm van gelijke toegang tot de openbare dienst (die voldoet aan doelstellingen van algemeen belang). Naar zijn mening is er een duidelijk verschil in doeltreffendheid van het rechtsmiddel tussen procedures voor vacante posten van rechter bij andere rechterlijke instanties en de procedure betreffende dergelijke posten bij de Sąd Najwyższy.

12. In deze context heeft de Naczelny Sąd Administracyjny de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moeten artikel 2 VEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, derde alinea, artikel 6, lid 1, en artikel 19, lid 1, VEU, in samenhang met artikel 47 van het Handvest en artikel 9, lid 1, van [richtlijn 2000/78], alsmede artikel 267, derde alinea, VWEU aldus worden uitgelegd dat er sprake is van schending van het beginsel van de rechtsstaat en van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op doeltreffende rechtsbescherming indien de nationale wetgever weliswaar voorziet in het recht van beroep in individuele zaken betreffende de bekleding van het ambt van rechter bij een rechterlijke instantie in laatste aanleg van een lidstaat (de Sąd Najwyższy), maar bepaalt dat een tijdens de selectieprocedure genomen besluit, dat voorafgaat aan het voorstel tot benoeming van kandidaten in de functie van rechter bij die rechterlijke instantie, definitief wordt en in werking treedt wanneer niet alle deelnemers aan de selectieprocedure zijn opgekomen tegen het besluit betreffende de gemeenschappelijke evaluatie en beoordeling van alle kandidaten voor de functie van rechter bij de Sąd Najwyższy, waaronder ook een kandidaat die geen belang heeft bij de betwisting van dat besluit, namelijk de kandidaat die voor die functie is voorgedragen, wat bijgevolg:

- de doeltreffendheid van het rechtsmiddel en de mogelijkheid voor de bevoegde rechter om het verloop van de genoemde selectieprocedure daadwerkelijk te toetsen, ondermijnt,
- en, indien deze procedure eveneens betrekking heeft op die posten van rechter bij de Sąd Najwyższy die tot dusver werden bekleed door rechters op wie een nieuwe, lagere pensioenleeftijd is toegepast, zonder de uiteindelijke beslissing om van de lagere pensioenleeftijd gebruik te maken aan de betrokken rechters over te laten, in de context

van het beginsel van de onafzetbaarheid van rechters – indien ervan wordt uitgegaan dat daardoor aan dit beginsel is afgedaan –, ook niet zonder gevolgen blijft voor de draagwijdte en de uitkomst van de rechterlijke toetsing van de genoemde selectieprocedure?

- 2) Moeten artikel 2 VEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, derde alinea, en artikel 6, lid 1, VEU, in samenhang met artikel 15, lid 1, artikel 20, artikel 21, lid 1, en artikel 52, lid 1, van het Handvest, alsmede artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 3, lid 1, onder a), van [richtlijn 2000/78] en artikel 267, derde alinea, VWEU, aldus worden uitgelegd dat
 - er sprake is van schending van het beginsel van de rechtsstaat, het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van de gelijke en onder dezelfde voorwaarden geregelde toegang tot de openbare dienst – het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy – indien in individuele zaken betreffende de bekleding van het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy weliswaar beroep bij de bevoegde rechter openstaat, maar als gevolg van de in de eerste prejudiciële vraag beschreven regeling van de onherroepelijkheid, een benoeming in het ambt van rechter bij Sąd Najwyższy, die een vacante post betreft, kan plaatsvinden zonder toetsing van het verloop van de genoemde selectieprocedure door de bevoegde rechter – voor zover een dergelijke toetsing is ingeleid – en dit ontbreken van een toetsingsmogelijkheid in strijd is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en derhalve tevens ingaat tegen het recht op gelijke toegang tot de openbare dienst, waardoor het algemeen belang wordt ondermijnd,
 - en dat de situatie waarin de autoriteit van de lidstaat die moet waken over de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en van de rechters ([de KRS]), waarbij de procedure betreffende de bekleding van het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy aanhangig is, aldus wordt samengesteld dat de vertegenwoordigers van de rechterlijke macht in die autoriteit worden gekozen door de wetgevende macht, leidt tot schending van het beginsel van het institutionele evenwicht?"

III. Procedure bij het Hof en aanvullende prejudiciële vraag

13. In het kader van het eerste gedeelte van de schriftelijke behandeling zijn bij het Hof opmerkingen ingediend door A.B., C.D., E.F. en I.J., de KRS, de Prokurator Generalny (procureur-generaal, Polen), de Rzecznik Praw Obywatelskich (ombudsman, Polen), de Poolse regering en de Europese Commissie.

14. De schriftelijke behandeling voor het Hof is gesloten op 31 mei 2019. Op 26 juni 2019 heeft de verwijzende rechter een beschikking uitgevaardigd waarbij hij een verzoek van de Prokurator Generalny om te oordelen dat er over de zaken in het hoofdgeding geen uitspraak behoeft te worden gedaan, heeft afgewezen. Dat verzoek was gebaseerd op de volgende ontwikkelingen.

15. Ten eerste heeft de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen) bij arrest van 25 maart 2019 in zaak K 12/18, gewezen op verzoek van de KRS en een groep senatoren, geoordeeld dat artikel 44, lid 1a, van de wet inzake de KRS niet verenigbaar was met artikel 184 van de Poolse grondwet. De Trybunał Konstytucyjny heeft tevens geoordeeld dat op grond van die bepaling ingeleide procedures moesten worden beëindigd, omdat zij ongeldig was geworden.

16. Ten tweede is bij de ustawa z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (wet van 26 april 2019 houdende wijziging van de wet inzake de nationale raad voor de rechtspraak en van de wet inzake de organisatie van de administratieve rechtbanken; hierna: „wet van 26 april 2019”)⁶, die op 23 mei 2019 in werking is getreden, de tweede volzin van artikel 44 lid 1, van de wet inzake de KRS als volgt gewijzigd: „In individuele zaken betreffende de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy bestaat geen recht van beroep.” Ook wordt in artikel 3 van die wet bepaald dat „procedures in zaken die betrekking hebben op beroepen tegen besluiten van [de KRS] in individuele zaken betreffende de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy, die zijn ingeleid maar niet afgerond voordat deze wet in werking treedt, van rechtswege worden gestaakt”.

17. In deze context heeft de Naczelny Sąd Administracyjny het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over een aanvullende (namelijk derde) vraag in de onderhavige zaak:

„3) Moeten artikel 2 VEU, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, derde alinea, artikel 6, lid 1, en artikel 19, lid 1 VEU, in samenhang met artikel 47 van het Handvest, artikel 9, lid 1, van [richtlijn 2000/78], alsmede artikel 267, derde alinea, VWEU aldus worden uitgelegd dat er sprake is van schending van de rechtsstaat en van het recht op toegang tot de rechter en het recht op doeltreffende rechtsbescherming in een situatie waarin de nationale wetgever de relevante bepalingen inzake de bevoegdheid van de hoogste bestuursrechter en het recht om bij die rechter beroep in te stellen tegen besluiten van de [KRS] uit de nationale rechtsorde verwijdert en tevens een oplossing invoert waarbij procedures in de zaken die betrekking hebben op een dergelijk beroep, die zijn ingeleid maar niet zijn afgerond voor de datum van invoering van de wijzigingen (afwijkingen), van rechtswege moeten worden gestaakt, als gevolg waarvan:

- het recht op toegang tot de rechter wordt ondermijnd voor zover dit betrekking heeft op de toetsing van de besluiten van de [KRS] en op de controle van het goede verloop van de selectieprocedure waarin die besluiten zijn genomen,
- en wanneer de nationale rechter die oorspronkelijk in die zaken bevoegd was het Hof prejudiciële vragen heeft voorgelegd na de succesvolle inleiding van de procedure tot toetsing van de besluiten van de [KRS], het recht op toegang tot de rechter tevens wordt ondermijnd voor zover, in de individuele zaak die aanhangig is bij de rechter die (oorspronkelijk) bevoegd was om ervan kennis te nemen, vervolgens zowel de mogelijkheid om met succes een prejudiciële procedure bij het Hof in te leiden als het recht om een uitspraak van het Hof af te wachten aan die rechter wordt ontnomen, waarbij het Unierechtelijke beginsel van loyale samenwerking wordt ondermijnd?”

18. In het tweede gedeelte van de schriftelijke behandeling zijn bij het Hof opmerkingen ingediend door de Prokurator Generalny, de Rzecznik Praw Obywatelskich, de Poolse regering en de Commissie.

19. Alle partijen die in het eerste gedeelte van de schriftelijke behandeling opmerkingen hebben ingediend, hebben ter terechtzitting voor het Hof tevens mondeling pleidooi gehouden.

⁶ Dz. U.2019, volgnr. 914.

IV. Analyse

A. Bevoegdheid van het Hof

20. De Prokurator Generalny voert aan dat het Hof niet bevoegd is om uitspraak te doen over de voorgelegde vragen op grond dat deze betrekking hebben op het recht op rechtsmiddelen op een gebied waarop het Unierecht niet van toepassing is. Een andere beslissing zou ertoe leiden dat analoge bevoegdheden en bevoegdheden erga omnes met betrekking tot identieke rechtsvragen gelijktijdig naast elkaar bestaan voor het Hof en de Trybunał Konstytucyjny.

21. Het Hof heeft evenwel reeds geoordeeld dat de rechterlijke organisatie in de lidstaten weliswaar tot hun eigen bevoegdheid behoort, maar dat dit niet wegneemt dat de lidstaten bij de uitoefening van deze bevoegdheid de verplichtingen moeten nakomen die voor hen voortvloeien uit het Unierecht.⁷ Bovendien moet aangaande de werkingssfeer van met name artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU in herinnering worden gebracht dat deze bepaling daadwerkelijke rechtsbescherming beoogt te bieden „op de onder het recht van de Unie vallende gebieden”, onafhankelijk van de situatie waarin de lidstaten dit recht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, ten uitvoer brengen.⁸

22. Hieruit volgt dat het Hof in de onderhavige zaak bevoegd is om met name artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, uit te leggen (zie de punten 31 e.v. van deze conclusie).

B. Eventuele afdoening zonder beslissing

23. De KRS, de Prokurator Generalny en de Poolse regering voeren in wezen aan dat de prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn geraakt, omdat beantwoording ervan niet nodig is om de hoofdgedingen af te doen. Artikel 44, lid 1a, van de wet inzake de KRS, waarop de bevoegdheid van de verwijzende rechter was gegrond, is door de Trybunał Konstytucyjny bij arrest van 25 maart 2019, dat ook door de wetgever is bevestigd, ingetrokken met werking erga omnes.

24. Naar mijn mening zijn de prejudiciële vragen niet op grond van de wet van 26 april 2019 zonder voorwerp geraakt. In de eerste plaats wordt bij deze wet artikel 44 van de wet inzake de KRS gewijzigd en wordt het recht van beroep in individuele zaken *uitsluitend* ingetrokken wat betreft de benoeming van rechters bij de *Sąd Najwyższy*. In de tweede plaats wordt in deze wet ook bepaald dat lopende procedures betreffende beroepen tegen besluiten van de KRS in individuele zaken van rechtswege worden gestaakt.

25. Laatstgenoemd element sluit uit dat de prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn. Het Hof heeft een analoog betoog van de Poolse regering immers reeds verworpen in het arrest A.K. e.a., punt 102.

⁷ Arrest van 19 november 2019, A.K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak; gelet op de vele verwijzingen naar dit arrest hierna eenvoudig: „arrest A.K. e.a.”).

⁸ Arrest van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 50, en A.K. e.a., punten 82 en 83).

26. Ik merk op dat de wet van 26 april 2019 op zich geen einde heeft gemaakt aan het hoofdgeding en geen aanleiding heeft gegeven tot intrekking van de prejudiciële verwijzing, aangezien deze wet, zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, „*gepaste concrete maatregelen vereist van de rechter bij wie een procedure aanhangig is in een zaak waarin die rechter reeds is aangezocht (dit geldt tevens voor de gevolgen van het arrest van [25 maart 2019]), hetgeen in wezen moet gebeuren in de vorm van een uitspraak, omdat de bevoegdheid van een rechter om een uitspraak te doen enkel op die wijze kan worden uitgedrukt en die bevoegdheid uiteindelijk niet door die wetgeving is afgeschafft*” (cursivering van mij). De verwijzende rechter heeft niet geoordeeld dat er geen uitspraak behoeft te worden gedaan en heeft in plaats daarvan beslist zijn prejudiciële verwijzing aan te houden (zie ook arrest A.K. e.a., punt 103).

27. Bepalingen van nationaal recht zoals de wet van 26 april 2019 kunnen een in laatste aanleg uitspraak doende rechterlijke instantie derhalve niet beletten de prejudiciële vragen te handhaven die deze instantie bij het Hof heeft ingediend (zie arrest A.K. e.a., punt 104).

28. Ik merk op dat het Hof, behalve in het eerdergenoemde arrest A.K. e.a., reeds in een aantal andere zaken heeft geweigerd te aanvaarden dat er geen uitspraak meer behoefde te worden gedaan vanwege het vermeende verdwijnen van het voorwerp van het geding, zoals de Poolse autoriteiten in die zaken hadden verzocht. Het is duidelijk dat de Poolse wetgever het in die zaken door het Hof onderzochte nationale rechtskader zonder aarzelen, hardnekkig en herhaaldelijk heeft gewijzigd, enkel om vervolgens aan te voeren dat de inbreukprocedures of prejudiciële verwijzingen zonder voorwerp waren geraakt.⁹

29. Hieruit volgt dat de wet van 26 april 2019 en/of het arrest van 25 maart 2019 voor het Hof geen rechtvaardiging kunnen vormen om de prejudiciële vragen niet te beantwoorden.

C. Ontvankelijkheid

30. De Prokurator Generalny en de Poolse regering betogen in wezen dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn op grond van argumenten die analoog zijn aan die in punt 20 van deze conclusie.

31. Om te beginnen merk ik op dat uit de rechtspraak voortvloeit dat „artikel [267 VWEU] een instrument is voor de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, dat het Hof in staat stelt de nationale rechter de elementen voor uitlegging van het [Unierecht] te verschaffen die laatstbedoelde nodig heeft om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangige geding”¹⁰.

32. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het rechtsmiddel waarin het nationale recht voorziet in overeenstemming is met het vereiste van doeltreffende rechtsbescherming overeenkomstig artikel 47 van het Handvest. Dat artikel is evenwel uitsluitend van toepassing wanneer wordt gesteld dat sprake is van schending van een individueel recht dat door het Unierecht wordt gewaarborgd.

⁹ Zie de arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punten 27-31), en 5 november 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties) (C-192/18, EU:C:2019:924, punten 41-46).

¹⁰ Arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. De verwijzende rechter verwijst tevens naar richtlijn 2000/78. Volgens artikel 1 van deze richtlijn heeft deze tot doel „met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie *op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid*, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden” (cursivering van mij).

34. De verwijzende rechter geeft geen toelichting op de relatie tussen verzoekers in het hoofdgeding en het recht niet te worden gediscrimineerd dat is neergelegd in richtlijn 2000/78, waarvan de werkingssfeer is beperkt tot de specifieke hierboven genoemde gronden. Derhalve volstaat het te vermelden dat artikel 47 van het Handvest noch richtlijn 2000/78 in de onderhavige zaak van toepassing is, aangezien de verzoeken om een prejudiciële beslissing in de onderhavige zaak niet aangeven dat verzoekers in het hoofdgeding zich willen beroepen op rechten uit hoofde van het Unierecht, zoals de rechten die zijn genoemd in richtlijn 2000/78.

35. De verwijzende rechter noemt ook artikel 2 VEU, als zelfstandige bepaling. Dat artikel behoort als zodanig evenwel niet tot de bepalingen op grond waarvan de verenigbaarheid van nationale wettelijke regelingen met het Unierecht moet worden beoordeeld en die er derhalve op zich toe kunnen leiden dat de verwijzende rechter, door de door het Hof gegeven uitlegging te volgen, een nationale bepaling buiten toepassing laat. Dit is hoe dan ook niet nodig, omdat artikel 2 VEU en de daarin genoemde waarde van de rechtsstaat worden geconcretiseerd door artikel 19 VEU (zie punt 87 van deze conclusie).

36. Ik ben van mening dat met name de eerste en de derde vraag relevant zijn voor het hoofdgeding, omdat zij betrekking hebben op de omvang van de bevoegdheden van de verwijzende rechter indien deze van oordeel is dat de aan de orde zijnde besluiten van de KRS onwettig zijn. Daarmee zijn artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 267 VWEU de enige relevante Unierechtelijke bepalingen die in de prejudiciële vragen zijn genoemd.

D. Ten gronde

37. Naar mijn mening moet eerst worden ingegaan op de inhoud van de derde (aanvullende) prejudiciële vraag, omdat het antwoord op die vraag ertoe zal leiden dat het Hof ofwel verklaart dat de eerste twee vragen geen antwoord behoeven, ofwel die vragen onderzoekt.

1. Derde prejudiciële vraag

38. Deze vraag moet in die zin worden gelezen dat de verwijzende rechter in wezen wenst te vernemen of artikel 267 VWEU en artikel 19, lid 1, VEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een bepaling die resulteert in het van rechtswege staken van een nationale procedure zonder enige mogelijkheid die procedure voort te zetten of opnieuw in te leiden bij een andere rechter (eerste onderdeel van de derde vraag), en of die Unierechtelijke bepalingen in de weg staan aan het gevolg dat uit die nationale bepaling kan voortvloeien, te weten dat het Hof zich onbevoegd verklaart in zaken die al hebben geleid tot een prejudiciële verwijzing die nog aanhangig is (tweede onderdeel van de derde vraag).

a) Korte samenvatting van de argumenten van partijen

39. De Prokurator Generalny voert in wezen aan dat de uitsluiting van alle rechtsmiddelen tegen de aan de orde zijnde voordrachten tot benoeming is toegestaan bij de Poolse grondwet. Beperkingen van grondwettelijke vrijheden en rechten zijn toegestaan indien zij wettelijk zijn vastgesteld en noodzakelijk zijn, met name in het belang van de openbare orde. De Poolse regering voert in wezen aan dat artikel 3 van de wet van 26 april 2019 geen beperkingen oplegt aan de mogelijkheden van de verwijzende rechter om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof, maar enkel tot doel heeft te voorzien in de sluiting van zaken zoals de zaak in het hoofdgeding.

40. De Commissie voert aan dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU niet in de weg staat aan nationale bepalingen zoals die in het hoofdgeding, tenzij de benoemingsprocedure wordt afgebroken, waardoor de onafhankelijkheid van de betrokken kandidaat na zijn benoeming in twijfel kan worden getrokken. Bijgevolg staat artikel 19, lid 1, VEU niet in de weg aan de aanneming van een nationale bepaling die ertoe leidt dat vorderingen tot rechterlijke toetsing van dergelijke besluiten van rechtswege worden gestaakt (artikel 3 van de wet van 26 april 2019). Artikel 267 VWEU staat volgens de Commissie evenmin in de weg aan artikel 3 van de wet van 26 april 2019.

41. Anders dan bovengenoemde partijen voeren A.B., C.D., E.F., I.J. en de Rzecznik Praw Obywatelskich in wezen aan dat de derde vraag bevestigend moet worden beantwoord.

b) Beoordeling

42. Om te beginnen moet worden ingegaan op het tweede onderdeel van de derde vraag, voor zover dit betrekking heeft op artikel 267 VWEU.

1) Tweede onderdeel van de derde vraag (artikel 267 VWEU)

43. Het is juist dat in casu het gezamenlijke optreden van de Trybunał Konstytucyjny en de Poolse wetgever datgene is wat, volgens de prejudiciële vragen, mogelijk leidt tot een situatie waarin het niet nodig is uitspraak te doen onder nationaal recht, hetgeen kan leiden tot een situatie waarin het Hof zich met betrekking tot de onderhavige prejudiciële verwijzing onbevoegd verklaart. Om te beginnen is bij het arrest van 25 maart 2019 immers de nationale bepaling waarop de bevoegdheid van de verwijzende rechter was gegrond met onmiddellijke ingang ingetrokken, terwijl in dit arrest tevens is gespecificeerd dat die verklaring van ongrondwettigheid inhield dat alle soortgelijke nog bij de verwijzende rechter aanhangige procedures moesten worden gestaakt.

44. Ook is het juist dat de afgelopen jaren ernstige twijfels zijn geuit, onder meer door de Commissie, over het huidige vermogen van de Trybunał Konstytucyjny om zijn functie (nog steeds) volledig onafhankelijk uit te oefenen, en dat de Commissie een besluit heeft genomen waarbij de in artikel 7, lid 1, VEU genoemde procedure formeel is gestart met betrekking tot de

rechtsstaat in Polen.¹¹

45. Zoals in de onderhavige zaak wordt aangetoond, vertrouwt artikel 19 VEU het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van de rechtsorde van de Unie niet alleen toe aan het Hof, maar ook aan de rechters van de lidstaten, die, in samenwerking met het Hof, een taak vervullen die hun gezamenlijk is opgedragen om de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van de Verdragen te waarborgen.¹²

46. Wat betreft artikel 267 VWEU breng ik met name in herinnering dat „[d]e hoeksteen van het [...] rechterlijke systeem [van de Unie] [...] meer bepaald [wordt] gevormd door de prejudiciële procedure van [die bepaling], die tot doel heeft de eenvormige uitlegging van het Unierecht te verzekeren door specifiek tussen het Hof en de rechterlijke instanties van de lidstaten een dialoog van rechter tot rechter tot stand te brengen [...], en die aldus de mogelijkheid biedt de coherentie, de volle werking en de autonomie van het Unierecht te verzekeren en, in laatste instantie, de eigenheid van het door de Verdragen geschapen recht in acht te nemen”¹³.

47. Uit de rechtspraak van het Hof volgt duidelijk dat nationale rechterlijke instanties, overeenkomstig artikel 267 VWEU, de vrijheid moeten behouden om te besluiten of zij al dan niet prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof.¹⁴

48. Voorts moet in herinnering worden geroepen dat artikel 267 VWEU volgens vaste rechtspraak „aan de nationale rechterlijke instanties immers de meest uitgebreide bevoegdheid [toekent] zich tot het Hof te wenden indien zij menen dat een bij hen aanhangig geding vragen over de uitlegging of de geldigheid van bepalingen van het recht van de Unie opwerpt waarover ter beslechting van het hun voorgelegde geschil moet worden beslist”¹⁵.

49. Het Hof heeft tevens gepreciseerd dat aan die bevoegdheid geen afbreuk mag worden gedaan door de nationale regelgeving.¹⁶

50. Het is inderdaad zo dat „[n]ationale bepalingen waaruit zou voortvloeien dat nationale rechters kunnen worden blootgesteld aan tuchtprocedures omwille van het feit dat zij het Hof om een prejudiciële beslissing hebben verzocht, [...] derhalve niet toelaatbaar [zijn]. Het enkele vooruitzicht dat de betrokken nationale rechters in voorkomend geval tuchtrechtelijk kunnen worden vervolgd omdat zij een verzoek om een prejudiciële beslissing hebben ingediend of

¹¹ Zie het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de constatering van een duidelijk gevaar voor een ernstige schending, door de Republiek Polen, van de rechtsstaat [COM(2017) 835 final] van 20 december 2017, overwegingen 91-113. Zie ook onder meer het interimverslag van het Europees Parlement over het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de constatering van een duidelijk gevaar voor een ernstige schending, door de Republiek Polen, van de rechtsstaat, A9-0138/2020, 20 juli 2020 (waarin wordt gewezen op „overweldigende bewijzen voor schendingen van de rechtsstaat in Polen”), en de Joint Urgent Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe van 16 januari 2020, Opinion No. 977/2019. Zie ook ex multis Zoll, F., en Wortham, L., „Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland”, *Fordham International Law Journal*, deel 42, uitgave 3, en Pietrzak, M., *The Foundation for Law, Justice & Society, The Constitutional Court of Poland: The Battle for Judicial Independence*, 24 mei 2017, <https://www.fljs.org/content/constitutional-court-poland-battle-judicial-independence> (met een beschrijving van nieuwe wetten inzake publieke media, toezicht en terrorismebestrijding en de „reorganisatie” van het systeem van vervolging, mogelijk gemaakt door de vermeende neutralisering van de Trybunał Konstytucyjny).

¹² Zie arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹³ Advies 2/13 (Toetreding tot het EVRM), EU:C:2014:2454, punt 176 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

¹⁴ Zie de arresten van 22 juni 2010, Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363), en 11 september 2014, A (C-112/13, EU:C:2014:2195).

¹⁵ Zie arrest van 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁶ Zie arrest van 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punten 95 en 98), en beschikking van 12 februari 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

hebben besloten dat verzoek na indiening te handhaven, kan [...] afbreuk doen aan de daadwerkelijke uitoefening door de betrokken nationale rechters van de [...] mogelijkheid en taak [van nationale rechters die het Unierecht moeten toepassen]. [De bovengenoemde onafhankelijkheid van de rechters is] in het bijzonder essentieel [...] voor de goede werking van het stelsel van rechterlijke samenwerking die gestalte krijgt in het in artikel 267 VWEU neergelegde mechanisme van de prejudiciële verwijzing.”¹⁷

51. In de onderhavige zaak is het van belang dat de nationale wettelijke regeling, zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, *een grondwettelijke verplichting bevat*, ingevolge de rechtsstaat, *om te voorzien in een beroepsweg tegen besluiten van de KRS* zoals de besluiten die in het hoofdgeding aan de orde zijn.

52. Hieruit volgt dat ik om te beginnen in verband met het tweede onderdeel van de derde prejudiciële vraag (met betrekking tot artikel 267 VWEU) van mening ben dat het Hof, *met name gelet op de context* – aangezien het Hof de afgelopen jaren is aangezocht in verband met talrijke vermeende schendingen van de rechtsstaat en van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen (zie punt 28 van deze conclusie; daarnaast zij er in verband met de onderhavige zaakop gewezen dat de Poolse president, ondanks de schorsing van de uitvoering van de litigieuze besluiten van de KRS door de verwijzende rechter, hoe dan ook is overgegaan tot de benoeming tot rechter bij de Sąd Najwyższy van acht nieuwe rechters die in de litigieuze besluiten door de KRS waren voorgedragen¹⁸) –, moet oordelen dat artikel 267 VWEU in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling zoals de wet van 26 april 2019 voor zover deze *dwingt tot het van rechtswege staken van procedures*, zoals die in het hoofdgeding, en tegelijkertijd *verhindert dat de beroepen door een andere nationale rechter worden getoetst of bij een andere nationale rechter opnieuw worden ingeleid*. Bovendien is de Poolse wetgever daarmee voorbijgegaan aan uitspraken van de Trybunał Konstytucyjny waaruit duidelijk wordt dat de besluiten van de KRS zoals in het hoofdgeding door de rechter moeten kunnen worden getoetst.

53. Dit geldt a fortiori nu de volgende fase in de benoemingsprocedure, te weten de benoeming door de president van een kandidaat tot rechter bij de Sąd Najwyższy, een presidentieel prerogatief is en als zodanig onder Pools recht niet kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing.

54. Ik richt me nu op het eerste onderdeel van de derde prejudiciële vraag, dat voornamelijk betrekking heeft op de vraag of het beginsel van voorrang van het Unierecht en artikel 19, lid 1, VEU, de verwijzende rechter toestaan zich – ondanks de wet van 26 april 2019 – bevoegd te verklaren om uitspraak te doen over de zaken in het hoofdgeding en het onderzoek ervan voort te zetten.

¹⁷ Arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 58 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁸ De beschikkingen van de verwijzende rechter tot schorsing van de uitvoering van de besluiten van de KRS die in het hoofdgeding aan de orde zijn, hebben ook geleid tot schorsing van die delen van deze besluiten die betrekking hebben op de voordracht tot benoeming tot rechter bij de Sąd Najwyższy. Deze beschikkingen zijn nog steeds van kracht en zijn niet gewijzigd of vernietigd overeenkomstig de nationale wettelijke procedure. Niettemin heeft de KRS de besluiten die in het hoofdgeding aan de orde zijn, aan de Poolse president voorgelegd. Op 10 oktober 2018 heeft de Poolse president zeven personen tot rechter in de civiele kamer van de Sąd Najwyższy, en één persoon tot rechter in de strafkamer van de Sąd Najwyższy benoemd.

2) *Eerste onderdeel van de derde vraag (artikel 19, lid 1, VWEU en voorrang van het Unierecht)*

i) Arrest van de Trybunał Konstytucyjny van 25 maart 2019

55. Om te beginnen ga ik in op het arrest van 25 maart 2019, dat de Poolse wetgever beweerdelijk heeft getracht uit te voeren door middel van de litigieuze wet van 26 april 2019 en dat, zoals hieronder wordt uiteengezet, van belang is om deze zaak op te lossen.

56. Door af te wijken van artikel 44, lid 1a, van de wet inzake de KRS, heeft het arrest van 25 maart 2019 twijfel doen rijzen over de bevoegdheid van de verwijzende rechter (de Naczelny Sąd Administracyjny) als rechterlijke instantie die (oorspronkelijk) bevoegd was om kennis te nemen van beroepen tegen besluiten van de KRS houdende de beslissing om voordrachten tot benoeming in het ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy al dan niet in te dienen, op grond van – zoals uit de overwegingen van die uitspraak blijkt – het soort zaak en de institutionele aard van administratieve rechterlijke instanties in relatie tot gewone rechterlijke instanties, wat ertoe zou leiden dat de verwijzende rechter niet de rechterlijke instantie is die is „aangewezen om kennis te nemen van zaken betreffende besluiten van de [KRS]”.

57. Als algemeen beginsel kan inderdaad worden aangevoerd dat nationale rechterlijke instanties, volgens vaste rechtspraak van het Hof en los van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny, niet kunnen worden gebonden door uitspraken van hogere rechterlijke instanties die hen zouden beletten het Unierecht uit te voeren.¹⁹

58. Het is immers zo dat „[e]en regel van nationaal recht op grond waarvan het rechtsoordeel van een hogere rechterlijke instantie bindend is voor een andere nationale rechter, [...] laatstgenoemde rechter dus niet de bevoegdheid [ontneemt] het Hof vragen voor te leggen over de uitlegging van het recht van de Unie waar bedoeld oordeel betrekking op heeft. Het moet de nationale rechter immers vrijstaan zich met zijn vragen tot het Hof te wenden indien hij meent dat het rechtsoordeel van de hogere rechter hem tot een met het recht van de Unie strijdig vonnis zou kunnen brengen [...]”²⁰

59. In genoemd arrest²¹ heeft het Hof uiteengezet dat „het volgens vaste rechtspraak onaanvaardbaar zou zijn dat nationale rechtsregels, ook al zijn deze van grondwettelijke aard, afbreuk zouden doen aan de eenheid en de werking van het recht van de Unie [...]. Het Hof heeft overigens reeds geoordeeld dat deze beginselen van toepassing zijn op de betrekkingen tussen een constitutionele rechter en elke andere nationale rechter [...]”

60. Naar mijn mening heeft de onderhavige zaak evenwel, anders dan het lijkt, in feite geen betrekking op een daadwerkelijk conflict tussen de uitspraak van een grondwettelijk hof van een lidstaat en het Unierecht.

¹⁹ Zie in die zin een zaak die ook betrekking had op de hoogste rechterlijke instantie en het grondwettelijk hof van een lidstaat: arrest van 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punten 62-73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁰ Arrest van 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²¹ Arrest van 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. In de eerste plaats moet worden benadrukt dat het arrest van de Trybunał Konstytucyjny van 25 maart 2019 volgens de verwijzende rechter een *uitspraak met enkel toekomstige effecten* is, hetgeen inhoudt dat het verplicht is om de ongrondwettelijk verklaarde bepaling te blijven toepassen op de juridische beoordeling van feitelijke situaties van vóór de datum waarop deze bepaling ongeldig werd. Deze analyse wordt bevestigd in de rechtsliteratuur.²²

62. Een dergelijke bepaling moet daarom blijven worden toegepast op de juridische beoordeling van de omstandigheden op basis waarvan – in het licht van de oorspronkelijke vorm van de bevoegdheid *ratione materiae* van de verwijzende rechter, als de rechterlijke instantie die bevoegd is in zaken met betrekking tot beroepen tegen de aan de orde zijnde besluiten van de KRS – belanghebbenden hun grondwettelijke rechten doeltreffend hebben uitgeoefend.

63. In de tweede plaats ben ik met de verwijzende rechter van mening dat het arrest van de Trybunał Konstytucyjny niet alleen niet het beginsel van rechterlijke toetsing van die besluiten van de KRS specifiek heeft betwist, maar dat ook duidelijk uit dat arrest volgt dat een rechterlijke toetsing in Polen wel degelijk beschikbaar moet zijn.

64. Ik wijs op het argument in de motivering van het arrest van 25 maart 2019: „[...] Het instellen van beroep tegen besluiten van de [KRS] in individuele gevallen is [...] het gevolg van de uitvoering van het arrest [...] in zaak SK 57/06 [arrest van 27 mei 2008], maar [dit] mag in de praktijk niet de vorm aannemen van procedures die onder geheel andere rechterlijke instanties vallen.”

65. Dit is relevant omdat de betrokken eerdere grondwettelijke zaak (zaak SK 57/06) expliciet betrekking had op de kwestie van de mogelijkheid voor kandidaten voor een rechterlijk ambt om beroep in te stellen tegen besluiten van de KRS zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn (ook in die zaak werd de kandidatuur van de sollicitant niet door de KRS aan de Poolse president voorgelegd).

66. Zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, kan artikel 3 van de wet van 26 april 2019 (samen met de bij de wijzigingswet ingevoerde wijziging van artikel 44, lid 1, tweede volzin, van de wet inzake de KRS) worden gelijkgesteld aan de bepaling in artikel 13, lid 2, tweede volzin van de wet van 27 juli 2001 inzake de KRS, waarvan de Trybunał Konstytucyjny in het arrest in zaak SK 57/06 heeft geoordeeld dat deze onverenigbaar was met artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet, gelezen in samenhang met artikel 77, lid 2, en artikel 60 daarvan.

67. De verwijzende rechter licht in zijn verwijzing van 26 juni 2019 verder toe „dat [de noodzaak van een doeltreffend rechtsmiddel] ook wordt bevestigd in het standpunt van de Trybunał Konstytucyjny. Zo heeft de Trybunał Konstytucyjny in zijn motivering van het arrest in zaak SK 57/06 – waarvan de relevantie en gevolgen geenszins in twijfel worden getrokken of worden ondermijnd door de uitspraak in zaak K 12/18, maar juist worden bevestigd – verklaard dat artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet duidelijk uitdrukking geeft aan de intentie van de wetgever dat het recht op toegang tot de rechter een zo ruim mogelijk scala van zaken moet omvatten, en dat uit het beginsel van de democratische rechtsstaat een verbod voortvloeit om het recht op toegang tot de rechter restrictief uit te leggen, omdat de *grondwet een specifieke veronderstelling van het recht op toegang tot de rechter vaststelt*, [...]. Hieruit volgt dat de procedure op grond waarvan de [KRS] een kandidaat beoordeelt voor een specifieke rechterspost en besluit bij de Poolse president [...] een voordracht [tot] benoeming op die post in te dienen, betrekking heeft op het in artikel 60 van de grondwet neergelegde recht om onder gelijke

²² Zie met name Florczak-Wątor, M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne* (Beslissingen van het grondwettelijke hof en de rechtsgevolgen ervan), Poznań 2006, blz. 73 en aldaar aangehaalde rechtsliteratuur.

voorwaarden te solliciteren naar een openbaar ambt, en dus op een recht dat behoort tot de categorie grondwettelijke rechten en vrijheden waarop het in artikel 77, lid 2, van de ustawa Zasadnicza (basiswet) genoemde absolute verbod op beperking van de toegang tot de rechter van toepassing is” (cursivering van mij; punt III.5 van de motivering van het arrest in zaak SK 57/06).

68. De Trybunał Konstytucyjny benadrukt tevens dat niet de beroepsprocedure tegen besluiten van de KRS in individuele zaken op zich ongrondwettelijk is, maar dat de verwijzende rechter (de Naczelny Sąd Administracyjny), volgens de Trybunał Konstytucyjny, niet bevoegd is om kennis te nemen van dergelijke zaken (punt 6.2 van de motivering van het arrest in zaak K 12/18).

69. Benadrukt moet worden dat het ontnemen van de bevoegdheid aan de verwijzende rechter in zaken met betrekking tot beroepen tegen besluiten van de KRS inzake benoemingen in de functie van rechter bij de Sąd Najwyższy duidelijk niet gepaard is gegaan met enige positieve maatregel van de nationale wetgever om een vervangende rechter aan te wijzen die in die zaken wel bevoegd is, hoewel de Trybunał Konstytucyjny in zaak K 12/18 de mogelijkheid om een procedure tot rechterlijke toetsing van de litigieuze besluiten van de KRS in te leiden niet in twijfel heeft getrokken, en in dit verband heeft verwezen naar het richtinggevend arrest in zaak SK 57/06 (zie de punten 8 en 12), waarin is verklaard dat een dergelijke toetsing mogelijk moet zijn.

70. Ik ben het daarom met de verwijzende rechter eens dat „de wetgever tot doel heeft gehad de toegang tot de rechter in die zaken uit te sluiten, hetgeen [...] in strijd is met het oordeel in de motivering van de bovengenoemde arresten van de Trybunał Konstytucyjny en de rechtspraak van dat hof, waaruit duidelijk blijkt dat een situatie waarin geen mogelijkheid bestaat tot rechterlijke toetsing van uitspraken in een procedure of van andere besluiten, onaanvaardbaar is in een op de rechtsstaat gebaseerde democratie”.²³

71. Bovendien ben ik (evenals de Rzecznik Praw Obywatelskich) van mening dat die uitsluiting volstrekt arbitrair is, omdat deze uitsluitend van toepassing is op benoemingen bij de Sąd Najwyższy. Daarbij komt dat de selectieve aard van die maatregel niet wordt gerechtvaardigd door een objectieve of overtuigende reden.

72. Het ontnemen van (het recht op) een beroepsweg die tot dusverre beschikbaar was in een zaak zoals die in het hoofdgeding en in het bijzonder de ontneming daarvan aan partijen die – net als verzoekers in het hoofdgeding – al een dergelijk beroep hebben ingesteld, vormt naar mijn mening, gelet op de context en de constellatie van de overige door de verwijzende rechter genoemde elementen die de basis vormen voor de ontneming van dat recht, een maatregel die door de aard ervan bijdraagt tot – en zelfs een versterking vormt van – het ontbreken van de schijn van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters die wel bij de betrokken rechterlijke instantie zijn benoemd en van de rechterlijke instantie zelf. Dit ontbreken van de schijn van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is in strijd met artikel 19, lid 1, VEU.

73. Ik onderzoek hieronder of dit tot gevolg heeft dat de verwijzende rechter verplicht is de betrokken nationale wettelijke regeling buiten toepassing te laten.

²³ Zie ook beschikking V CSK 101/12 van de Sąd Najwyższy van 30 Januari 2013.

ii) Voorrang van het Unierecht en artikel 19, lid 1, VEU

74. Volgens de rechtspraak van het Hof „moet worden benadrukt dat iedere nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid is aangezocht, als orgaan van een lidstaat verplicht is iedere nationale bepaling die strijdig is met een bepaling van het Unierecht met rechtstreekse werking in het geschil dat aan hem is voorgelegd, buiten toepassing te laten”.²⁴

75. Dat is het voorwerp van het eerste onderdeel van de derde prejudiciële vraag, dat betrekking heeft op de vraag of de voorrang van Unierechtelijke bepalingen, zoals artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, de verwijzende rechter toestaat geen uitvoering te geven aan de wet van 26 april 2019 door zich – niettegenstaande die wet – bevoegd te verklaren om uitspraak te doen over de zaken in het hoofdgeding en het onderzoek ervan voort te zetten.

76. Voordat ik de voorrang van het Unierecht in de context van de onderhavige zaak onderzoek, ga ik kort in op recente uitspraken van de Poolse Sąd Najwyższy en het Duitse BVerfG.

77. De eerste uitspraak is een beschikking van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy van 23 september 2020 (II DO 52/20), waarin deze rechter heeft geoordeeld dat het arrest van het Hof in de zaak A.K. e.a. „niet kan worden geacht bindend te zijn in de Poolse rechtsorde, omdat in alle bij de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken van de Sąd Najwyższy aanhangige procedures, waarin aan het Hof prejudiciële vragen waren voorgelegd ([...] een verzoek om een prejudiciële beslissing ingeschreven bij het Hof [in de zaken] C-585/18, [...] C-624/18, [...] [en] C-625/18), handelingen zijn verricht door kamers die in strijd waren met de wettelijke bepalingen”. De reden was het feit dat de prejudiciële verzoeken in die zaken waren ingediend door kamers met drie rechters, terwijl de Sąd Najwyższy overwoog dat die zaken in eerste aanleg hadden moeten worden onderzocht door de Sąd Najwyższy, in een samenstelling van één rechter van de tuchtkamer.

78. Om te beginnen heeft het bovenstaande plaatsgevonden ondanks het oordeel van het Hof in april 2020 in een beschikking in kort geding²⁵, dat de werkzaamheden van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy moesten worden opgeschort tot de uitspraak in zaak C-791/19, Commissie/Polen.

79. Deze kwestie moet worden afgehandeld in de context van die zaak. In de beschikking van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy wordt evenwel een ander recent arrest gevolgd, uit Duitsland, waarop ik moet ingaan, zij het slechts kort (aangezien de werkingssfeer van deze conclusie zich beperkt tot beantwoording van de in deze zaak voorgelegde vragen en ik van mening ben dat het arrest van het BVerfG niet van invloed is op deze zaak of op de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de voorrang van het Unierecht in het bijzonder).

²⁴ Arrest van 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²⁵ Beschikking van 8 april 2020, Commissie/Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277). Zie ook de aanhangige zaken C-487/19, W. Ż. (Bijzondere tuchtkamer van de Sąd Najwyższy – Benoeming) en C-508/19, Prokurator Generalny (Tuchtkamer van de Sąd Najwyższy – Benoeming). Ik merk op dat de Commissie op 4 december 2020 heeft besloten een vervolg te geven aan haar inbreukprocedure van 29 april 2020 ter bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid van Poolse rechters door Polen een aanvullende aanmaningsbrief te sturen over de voortzetting van het functioneren van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/inf_20_2142).

– Arrest van het Duitse BVerfG in de zaak Weiss

80. In het recente arrest van het BVerfG in de zaak Weiss (aangehaald in punt 2 van deze conclusie), heeft de tweede Senat (kamer) van het BVerfG in wezen verklaard dat het arrest van de Grote kamer van het Hof (in de zaak Weiss e.a.²⁶), alsmede verschillende besluiten van de Europese Centrale Bank betreffende het programma voor de aankoop van activa voor de openbare sector van 2015 ultra vires waren en niet in Duitsland van toepassing.

81. In plaats van het gehele stelsel van de Unie als rechtsgemeenschap in gevaar te brengen en voor een dusdanig ongekende benadering te kiezen, had het BVerfG kunnen uitleggen welke elementen in de rechtspraak van het Hof naar zijn oordeel vatbaar waren voor kritiek en vervolgens een nieuw verzoek om een prejudiciële beslissing bij het Hof kunnen indienen (wat het overigens had moeten doen als het zijn eigen rechtspraak op dat gebied had gevolgd²⁷). Een rechterlijke dialoog is tenslotte waardevol, en maakt zelfs integrerend deel uit van het functioneren van de rechtsorde van de Unie.

82. Hoe dan ook is hier geen sprake van een situatie waarin nationaal recht tegenover internationaal recht staat en moet worden uitgemaakt welk van beide in een bepaald nationaal rechtstelsel voorrang heeft²⁸: „Unierecht is geen ‚vreemd recht‘ maar vanwege de aard ervan en op zichzelf veeleer het ‚recht van het land‘ in elke lidstaat, en voorrang gaat gepaard met het beginsel van gelijkheid van lidstaten voor de wet, omdat het ‚cherry-picking‘, dat individuele nationale belangen kan dienen, uitsluit.”²⁹

83. De ultra-viresbenadering van het BVerfG ondermijnt de rechtsstaat in de Unie, die een conditio sine qua non vormt voor integratie. De Unie heeft geen bovenliggende structuur om conflicten van rechterlijke instanties af te handelen, maar de rechtsstaat kan daarin wel als brug fungeren.

84. Volgens de Verdragen, die de „overeenkomst” tussen de lidstaten vormen, is het Hof de laatste instantie in het Unierecht. Dit blijkt duidelijk uit artikel 19 VEU en artikel 267 VWEU. Bovendien hebben de lidstaten op grond van artikel 344 VWEU zich zelfs uitdrukkelijk verplicht tot het volgende: „De lidstaten verbinden zich ertoe een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van de Verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in de Verdragen is voorgeschreven.”³⁰ Volgens het beginsel pacta sunt servanda is het dus eenvoudigweg niet de functie of bevoegdheid van het BVerfG om uitspraken te doen zoals het heeft gedaan in de zaak Weiss.³¹ De Verdragen staan geen enkele nationale rechter toe om voorbij te gaan aan een

²⁶ Arrest van 11 december 2018 (C-493/17, EU:C:2018:1000).

²⁷ Zelfs volgens zijn eigen concept van rechterlijke dialoog, ontwikkeld in het arrest van 6 juli 2010 (Honeywell), BVerfG 2 BvR 2661/06, had het BVerfG het Hof om verduidelijking moeten verzoeken met een tweede prejudiciële verzoek (inzake de uitlegging van het beginsel van evenredigheid, namelijk het afwegingsvereiste, dat beslist niet het voorwerp was van het eerste prejudiciële verzoek). Dit is wat de Italiaanse Corte costituzionale (grondwettelijk hof) heeft gedaan in het arrest van 5 december 2017, M.A.S. en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), na de uitspraak van het Hof in zaak C-105/14, Taricco (EU:C:2015:555). Zie redactioneel commentaar in *Common Market Law Review*, deel 57, 2020, blz. 965-978.

²⁸ Het internationaal recht heeft immers geen betrekking op de integriteit van het Unierecht of van de Unie zelf.

²⁹ Lenaerts, K., The Primacy of EU Law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties, *VerfBlog*, 8 oktober 2020.

³⁰ Zie onder meer Mayer, F. C., Auf dem Weg zur Richterfaustrecht?, *VerfBlog*, 7 mei 2020.

³¹ En het is zelfs niet nodig inhoudelijk in te gaan op de rechtsvragen, aangezien de redenering van het BVerfG op zijn zachtst gezegd niet waterdicht is. Zie onder meer Timmermans, C., „Wie handelt er ultra vires?”, *Nederlands Juristenblad*, 95, 26 juni 2020, blz. 1791, en Ziller, J., L'insoutenable pesanteur du juge constitutionnel allemand, <https://blogdroiteuropeen.com/>. Zie ook Póiares Maduro, M., Some Preliminary Remarks on the PSpP Decision of the German Constitutional Court, *VerfBlog*, 6 mei 2020, en da Cruz Vilaca, J. L., The Judgment of the German Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the EU – Judicial Cooperation or Dialogue of the Deaf?, waarvan het origineel beschikbaar is op: <https://www.cruzvilaca.eu/pt/noticias/2/>.

uitspraak van het Hof, anders zou het Unierecht niet in alle 27 lidstaten gelijk of doeltreffend worden toegepast en zou de gehele rechtsgrondslag van de Unie ter discussie worden gesteld. Indien een nationaal grondwettelijk hof oordeelt dat een Uniehandeling of een uitspraak van het Hof botst met zijn grondwet, kan dat hof niet eenvoudigweg oordelen dat die handeling of uitspraak niet van toepassing is binnen zijn rechtsgebied. Wel kan het trachten de situatie te herstellen door de regering van het betrokken land te dwingen de grondwet te wijzigen, trachten de betrokken rechtsnorm van de Unie te wijzigen door de politieke procedure van de Unie te doorlopen of, indien nodig, zich uit de Unie terug te trekken.³² Dat is de enige manier om de gelijkheid van de lidstaten in de door hen gevormde Unie te waarborgen.

– *Rechtstreekse werking van artikel 19, lid 1, VEU*

85. Overeenkomstig artikel 2 VEU is de Unie gebaseerd op waarden, zoals de rechtsstaat, die de lidstaten gemeen hebben in een samenleving die onder meer door rechtvaardigheid wordt gekenmerkt. Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat het onderlinge vertrouwen tussen de lidstaten³³ en, in het bijzonder, hun rechterlijke instanties, gebaseerd is op de fundamentele premisse dat de lidstaten een reeks gemeenschappelijke waarden delen waarop de Unie berust, zoals wordt gepreciseerd in artikel 2 VEU.³⁴

86. De Unie is een unie die wordt beheerst door het recht, waarin de justitiabelen het recht hebben om tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale handeling waarmee ten aanzien van hen een handeling van de Unie van algemene strekking wordt toegepast, in rechte op te komen.³⁵

87. Artikel 19 VEU, dat het in artikel 2 VEU verankerde rechtsstaatbeginsel concretiseert, vertrouwt het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van de rechtsorde van de Unie niet alleen toe aan het Hof maar ook aan de rechters van de lidstaten.³⁶

88. Het staat dus aan de lidstaten om, onder meer krachtens het in artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU genoemde beginsel van loyale samenwerking, de toepassing en de eerbiediging van het recht van de Unie op hun grondgebied te waarborgen. Daartoe, en zoals artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU bepaalt, voorzien de lidstaten voor de justitiabelen in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren. De lidstaten moeten dus voorzien in een stelsel van beroepsmogelijkheden en procedures dat de eerbiediging van het fundamentele recht op doeltreffend rechterlijk toezicht op de voornoemde gebieden kan verzekeren.³⁷

³² Kelemen, D., Eeckhout, P., Fabbrini, F., Pech, L., en Uitz, R., National Courts Cannot Override CJEU Judgments - A Joint Statement in Defense of the EU Legal Order, *VerfBlog*, 26 mei 2020. Zie het artikel voor de volledige lijst van ondertekenaars.

³³ De ernst van het probleem met onderling vertrouwen wat betreft Polen wordt weerspiegeld in de aanhangige zaken C-354/20 PPU (Openbaar Ministerie) en C-412/20 PPU (Openbaar Ministerie). De rechtbank Amsterdam heeft voor het eerst besloten dat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd door Poolse rechters *in alle aanhangige en toekomstige procedures* zal worden opgeschort totdat het Hof de prejudiciële vragen heeft beantwoord. Rechterlijke instanties in Nederland, Duitsland, Slowakije, Spanje en Ierland hebben voorsnog besloten de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd door Poolse rechters per afzonderlijke zaak op te schorten.

³⁴ Arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁵ Arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁶ Zie arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punten 32 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

³⁷ Arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89. Uit recente rechtspraak van het Hof volgt dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU a priori van toepassing is – los van eventuele vereisten die verband houden met een concrete situatie van doeltreffende uitvoering van het Unierecht – met betrekking tot elke nationale rechterlijke instantie, zodra die als rechterlijke instantie uitspraak *kan* doen over vragen betreffende de toepassing of de uitlegging van het recht van de Unie en derhalve functioneert binnen de onder dit recht vallende gebieden.³⁸

90. Gelet op die rechtspraak sta ik niet meer achter het standpunt dat ik heb uiteengezet in de zaak Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties)³⁹, dat inhield dat de materiële werkingssfeer van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, in de context van de onafzetbaarheid en onafhankelijkheid van de rechters, is beperkt tot het verhelpen van problemen met betrekking tot de structurele zwakheid in een bepaalde lidstaat (structurele of fundamentele gebreken die de onafzetbaarheid en onafhankelijkheid van de rechters „in de kern aantasten”).

91. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat artikel 47 van het Handvest rechtstreekse werking heeft (arrest A.K. e.a, punt 162). Dat geldt hoe dan ook voor het vereiste van onafhankelijkheid van de rechters.

92. Bij de uitlegging van het begrip „daadwerkelijke rechtsbescherming” in artikel 19, lid 1, VEU moeten artikel 47 van het Handvest en in het bijzonder de in dat artikel toegekende waarborgen die inherent zijn aan (het recht op) een doeltreffende voorziening in rechte in aanmerking worden genomen.

93. Volgens de rechtspraak moeten immers „alle lidstaten volgens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU [...] voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming in de zin van artikel 47 van het Handvest op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren”.⁴⁰ Daarom impliceert artikel 19, lid 1, VEU de noodzaak, de onafhankelijkheid te bewaren van de rechter aan wie de uitlegging en toepassing van het Unierecht wordt toevertrouwd.

94. Voorts heeft het Hof reeds impliciet aanvaard dat artikel 19, lid 1, VEU rechtstreekse werking heeft. In het hoofdgeding in de zaak *Juízes Portugueses*⁴¹ werd artikel 19, lid 1, VEU ingeroepen voor een nationale rechterlijke instantie en heeft het Hof geen bezwaren gemaakt in verband met de mogelijkheid om die bepaling rechtstreeks in te roepen. Evenzo heeft het Hof in het arrest in de zaak *Miasto Łowicz*⁴² overwogen dat de prejudiciële vraag niet relevant was voor de beslechting van de geschillen in het hoofdgeding, maar zag het geen problemen met de mogelijkheid om zich te beroepen op artikel 19, lid 1, VEU.

95. Het Hof heeft derhalve reeds bevestigd dat die bepaling rechtstreekse werking heeft en door rechtzoekenden als autonome rechtsgrond voor nationale rechterlijke instanties kan worden ingeroepen (naast artikel 47 van het Handvest) om te beoordelen of het optreden van een lidstaat in overeenstemming is met het Unierecht.

³⁸ Zie in die zin arrest A.K. e.a., punten 82 en 83 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁹ Zie mijn conclusie in zaak C-192/18, EU:C:2019:529, punt 115.

⁴⁰ Arrest van 24 juni 2019, *Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy)* (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁴¹ Arrest van 27 februari 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

⁴² Arrest van 26 maart 2020, *Miasto Łowicz en Prokurator Generalny* (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234).

– *Toepassing van artikel 19, lid 1, VEU op de onderhavige zaak*

96. Nu artikel 19, lid 1, VEU door de verwijzende rechter rechtstreeks op de onderhavige zaak kan worden toegepast, moet worden onderzocht of deze rechter met een beroep op die bepaling kan oordelen dat artikel 19, lid 1, VEU in de weg staat aan de betrokken nationale voorschriften.

97. In het arrest A.K. e.a. (punt 167) heeft het Hof geoordeeld dat het „volgens artikel 19 VEU, dat het in artikel 2 VEU verankerde rechtsstaatbeginsel concretiseert, aan de nationale rechterlijke instanties en het Hof staat om te waarborgen dat het recht van de Unie in alle lidstaten ten volle wordt toegepast en dat de justitiabelen de rechtsbescherming genieten die zij aan dat recht ontlenen”.

98. Bovendien is „[h]et beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming dat de justitiabelen aan het recht van de Unie ontlenen en waarnaar artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU verwijst, [...] een algemeen beginsel van Unierecht dat tegenwoordig wordt bevestigd in artikel 47 van het Handvest, zodat de lidstaten volgens de eerste van deze bepalingen op de onder het recht van de Unie vallende gebieden moeten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming in de zin van met name de als tweede genoemde bepaling te verzekeren” (arrest A.K. e.a., punt 168).

99. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat „een afzonderlijk onderzoek van artikel 2 en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, dat de reeds in de punten 153 en 154 van [dat] arrest weergegeven gevolgtrekking alleen maar kan bevestigen, niet noodzakelijk [blijkt] voor de beantwoording van de vragen van de verwijzende rechter en de beslechting van de bij hem aanhangige gedingen” (arrest A.K. e.a., punt 169).

100. Gelet op die rechtspraak vereist de doeltreffende rechtsbescherming die dergelijke rechterlijke instanties overeenkomstig die bepaling moeten kunnen bieden met name dat zij structureel voldoen aan het vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zoals dat op grond van de rechtspraak van het Hof is ontwikkeld in verband met artikel 267 VWEU, artikel 47 van het Handvest en artikel 19 VEU. Bovendien dient het Hof erop toe te zien dat de uitlegging die het aan die bepalingen geeft, zodanig is dat het daardoor geboden beschermingsniveau niet in strijd komt met het niveau dat wordt geboden door artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (arrest A.K. e.a., punt 118).

101. In de eerste plaats heeft het Hof geoordeeld dat „het enkele feit dat [...] leden door de Poolse president worden benoemd, niet betekent dat zij van hem afhankelijk worden en evenmin twijfels doet rijzen over hun onpartijdigheid indien zij, als de betrokkenen eenmaal zijn benoemd, aan geen enkele druk worden onderworpen en in het kader van de vervulling van hun ambt geen instructies ontvangen [...]. Het blijft evenwel noodzakelijk om te waarborgen dat *benoemingsbesluiten worden vastgesteld op grond van zodanige basisvoorwaarden en procedureregels* dat daardoor bij de justitiabelen geen gegronde twijfel kan rijzen over de vraag of de betrokken rechters, als zij eenmaal zijn benoemd, zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen” (cursivering van mij; arrest A.K. e.a., punten 133 en 134).

102. In de tweede plaats volgt uit de rechtspraak van het Hof ook dat de regels betreffende de *benoeming* van rechters, samen met andere soorten regels die op hen betrekking hebben (zoals de op hen van toepassing zijnde tuchtregeling, hun onafzetbaarheid, enzovoorts), bijdragen tot de waarborging van die onafhankelijkheid, met name voor het wegnemen van eventuele legitieme

twijfel bij de justitiabelen over de vraag of een dergelijke rechter niet gevoelig is voor externe factoren, in het bijzonder voor directe of indirecte invloed van de wetgevende en uitvoerende macht, en of deze instantie onpartijdig is ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen. Voorts volgt hieruit dat het ontbreken van de schijn van onafhankelijkheid of onpartijdigheid van die rechter, die het vertrouwen kan ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij deze justitiabelen moet wekken, niet mag worden toegestaan.⁴³

103. In een situatie waarin nationale voorschriften inzake de benoeming van rechters binnen de werkingssfeer van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vallen, is de lidstaat derhalve gehouden aan de verplichting zeker te stellen dat de benoemingsprocedure zodanig wordt uitgevoerd dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de aldus benoemde rechters worden gewaarborgd.

104. Het is juist dat het huidige Unierecht: i) geen normen of beginselen bevat die kandidaat-rechters zoals die in het hoofdgeding een recht op een rechtsmiddel toekennen en evenmin de voorwaarden van doeltreffendheid bepalen waaraan een dergelijk recht zou moeten voldoen, en ii) niet bepaalt dat die kandidaten, wat een dergelijk rechtsmiddel betreft, het recht hebben om niet te worden gediscrimineerd op grond van de betrokken soorten vacante posten van rechter.

105. Het Hof heeft evenwel reeds geoordeeld (arrest A.K. e.a., punt 153) dat, hoewel bepaalde aspecten van het nationale recht op zich en afzonderlijk beschouwd niet van dien aard zijn dat daardoor twijfel ontstaat over de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie of de leden ervan, dit daarentegen anders kan zijn bij een *combinatie* ervan, als een *opeenstapeling van juridische en feitelijke factoren* waarvan de combinatie bij de justitiabelen twijfel kan doen rijzen over de vraag of die rechterlijke instantie en haar leden niet gevoelig zijn voor externe factoren, in het bijzonder voor directe of indirecte invloed van de wetgevende en uitvoerende macht, en of die instantie onpartijdig is ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen en er derhalve toe kunnen leiden dat deze instantie en haar leden niet de indruk geven onafhankelijk en onpartijdig te zijn, hetgeen het vertrouwen kan ondermijnen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving bij deze justitiabelen moet wekken.

106. In dit verband heeft het Hof *met betrekking tot een constellatie van normatieve en feitelijke omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die in het hoofdgeding*, reeds gepreciseerd (arrest A.K. e.a., punten 131-153) dat de volgende omstandigheid, in combinatie met die andere omstandigheden en met inachtneming van de definitieve beoordeling en controle door de nationale rechter, dergelijke twijfels kan doen rijzen.

107. Het Hof heeft onderstreept⁴⁴ dat „[b]ovendien, en gelet op het feit dat, zoals blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt, de besluiten van de Poolse president tot benoeming van rechters van de Sąd Najwyższy niet aan rechterlijk toezicht zijn onderworpen, [...] het aan de verwijzende rechter [staat] om te toetsen of, door de wijze waarop in artikel 44, leden 1 en 1a, van de wet inzake de KRS *de reikwijdte* is omschreven *van het beroep dat kan worden ingesteld tegen een besluit van de KRS over de indiening van een voorstel tot benoeming in het ambt van rechter in die rechterlijke instantie, de mogelijkheid wordt geboden te zorgen voor een doeltreffend*

⁴³ Zie in die zin arrest A.K. e.a., punt 153 en punt 2 van het dictum.

⁴⁴ Zie arrest A.K. e.a., punt 145. In bepaalde rechtsliteratuur wordt zelfs gesuggereerd dat dit punt aldus kan worden uitgelegd dat het Hof een specifieke verplichting betreffende de organisatie van nationale benoemingen tot rechter kan opleggen, omdat het Hof vermeldt dat de verwijzende rechter moet nagaan of het gedeelte van de benoemingsprocedure dat eindigt met de voordracht van een kandidaat aan de Poolse president kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing, ten minste in termen van overschrijding of misbruik van bevoegdheid, een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijke beoordelingsfout. Zie Krajewski, M., en Ziółkowski, M., „EU judicial independence decentralized: A.K.”, *Common Market Law Review*, deel 57, 2020.

rechterlijk toezicht op dergelijke besluiten, waarbij ten minste wordt nagegaan of er geen sprake is van overschrijding of misbruik van bevoegdheid, een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijke beoordelingsfout (zie in die zin EHRM, 18 oktober 2018, Thiam tegen Frankrijk, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, §§ 25 en 81)” (cursivering van mij).

108. In de Poolse context heeft het verzuim om te voldoen aan de door het Hof in bovenstaand punt uiteengezette minimale vereisten voor rechterlijke toetsing *een rechtstreekse invloed* op de beoordeling van de onafhankelijkheid van de benoemde rechters.

109. Naar mijn mening is het belangrijk dat het Hof hier overweegt dat, hoewel bepaalde soorten procedures en voorschriften betreffende de benoeming van rechters in een lidstaat (en dus ook het ontbreken van een rechtsmiddel in het kader van dergelijke procedures, zoals in het hoofdgeding het geval is) op zich misschien niet op grond van het Unierecht aanvechtbaar zijn, *zij heel goed onaanvaardbaar kunnen blijken als zij zich voordoen op grond van een aanbeveling van een orgaan dat zelf kennelijk niet onafhankelijk is.*

110. In de eerste plaats zijn de aan de orde zijnde besluiten van de KRS voornamelijk administratieve besluiten, met rechtsgevolgen voor de betrokken kandidaten voor de functie van rechter.⁴⁵ Evenals elke andere tussenkomst door de staat, moet de benoemingsprocedure voor rechters worden geregeld in rechtsregels, waarvan de eerbiediging moet kunnen worden getoetst door een onafhankelijk rechterlijk orgaan.

111. Onder meer het Europees Handvest inzake het statuut voor rechters⁴⁶ waarborgt immers het „recht van beroep” van elke rechter die van mening is dat zijn of haar rechten op grond van het statuut, of meer in het algemeen zijn of haar onafhankelijkheid of die van de juridische procedure, op enigerlei wijze wordt bedreigd of geschonden, bij een onafhankelijk orgaan zoals hierboven beschreven. Dit betekent dat rechters niet weerloos staan tegenover schending van hun onafhankelijkheid. Het recht van beroep is een noodzakelijke waarborg, omdat het met de bekrachtiging van beginselen om de rechterlijke macht te beschermen enkel bij wensdenken blijft als deze beginselen niet consistent worden ondersteund door mechanismen om de doeltreffende toepassing ervan te waarborgen.

112. Het EHRM is in de zaak Denisov tegen Oekraïne reeds in de gelegenheid gesteld om te bevestigen dat raden voor de rechtspraak ofwel moeten voldoen aan de in artikel 6 EVRM genoemde standaarden, ofwel besluiten moeten nemen die vatbaar zijn voor beroep bij een instantie die daaraan voldoet. De kwestie van eerbiediging van de fundamentele waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid kan zich voordoen indien de structuur en het functioneren van een raad voor de rechtspraak zoals de KRS (die in casu optreedt als tuchtorgaan) zelf ernstige problemen in dat verband opwerpt.⁴⁷ Eén auteur⁴⁸ heeft in de rechtsliteratuur het argument aangevoerd dat het bovenstaande uitsluitend van toepassing moet zijn wanneer de raad voor de rechtspraak optreedt als tuchtorgaan en niet wanneer deze raad „louter” een adviserende functie heeft, zoals in de context van de benoeming van rechters. Ik deel die mening niet, omdat een dergelijk onderscheid niet wordt gemaakt in de rechtspraak van het EHRM en ik van mening ben dat het hoe dan ook niet geldt in een context zoals die in Polen.

⁴⁵ Dit vindt steun in het arrest van de Trybunał Konstytucyjny in zaak SK 57/06.

⁴⁶ Raad van Europa, DAJ/DOC (98) 23, Straatsburg, 8-10 juli 1998.

⁴⁷ EHRM, 25 september 2018, Denisov tegen Oekraïne, CE:ECHR:2018:0925JUD007663911 (grote kamer), § 67 e.v. Zie ook § 79.

⁴⁸ Leloup, M., „An uncertain first step in the field of judicial self-government”, *E.C.L. Review*, deel 16, uitgave 1, 2020, blz. 145-169, blz. 156.

113. In de tweede plaats wordt het punt dat ik in punt 109 hierboven heb gemaakt, gesteund door het principe dat een besluit van een bestuursorgaan dat zelf de voorwaarden van onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet vervult, later moet worden onderworpen aan toezicht door een rechterlijk orgaan.⁴⁹

114. Het Hof is onlangs in de gelegenheid gesteld te bevestigen dat de onafhankelijkheid van de rechters ten opzichte van de uitvoerende macht in het bijzonder een element is van doeltreffende rechtsbescherming.⁵⁰ Een dergelijke bescherming moet in beginsel worden geboden aan alle Unieburgers, met inbegrip van kandidaten voor de functie van rechter bij de Sąd Najwyższy.

115. Zoals het Hof in de zaken Simpson en HG⁵¹ heeft geoordeeld, vloeit „[u]it het door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte voor een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht [...] voort dat iedere justitiabele in beginsel de mogelijkheid moet hebben om zich te beroepen op een schending van dat recht. Hieruit volgt dat de Unierechter moet kunnen nagaan of een onregelmatigheid in de benoemingsprocedure in kwestie heeft geleid tot schending van bedoeld grondrecht”. Ik ben van mening dat hetzelfde geldt voor nationale rechterlijke instanties (die tevens rechterlijke instanties in de Unie zijn). Hoewel die rechtspraak specifiek betrekking heeft op artikel 47 van het Handvest, licht het Hof in het arrest A.K. e.a. toe dat een eventueel onderzoek van de artikelen 2 en 19 VEU de gevolgtrekking van het onderzoek van artikel 47 van het Handvest alleen maar zou bevestigen (zie de punten 167-169 van dat arrest).

116. De Sąd Najwyższy heeft inderdaad reeds in ondubbelzinnige bewoordingen geoordeeld dat de KRS niet onafhankelijk is.⁵²

117. De Sąd Najwyższy heeft, gelet op meerdere, ernstige juridische gebreken, meer bepaald geconcludeerd dat door de KRS gemaakte keuzen niet losstaan van politieke belangen, en van invloed zijn op de vervulling van de objectieve criteria van onpartijdigheid en onafhankelijkheid door personen die op voordracht van de KRS in de functie van rechter zijn benoemd (zie punt 36 van het besluit van 23 januari 2020). Voorts heeft de Sąd Najwyższy geoordeeld dat het, aangezien de KRS gepolitiseerd is, heel waarschijnlijk is dat in vergelijkende onderzoeken voor rechtersposten besluiten worden genomen op grond van politieke loyaliteiten of steun voor de hervorming van de rechterlijke macht die door een meerderheid van het parlement wordt nagestreefd en in strijd is met de Poolse grondwet, en niet op grond van inhoudelijke criteria. In termen van het gehele justitiële stelsel ondermijnt dat het vertrouwen in de onpartijdigheid van rechters die op die manier zijn benoemd. Het gebrek aan onafhankelijkheid is met name zichtbaar in het gegeven dat besluiten van dat orgaan worden onderworpen aan het oordeel van de politieke autoriteiten, met name de uitvoerende macht (zie punt 38 van het besluit van 23 januari 2020).

118. In de eerste plaats ben ik in mijn conclusie in de gevoegde zaken A.K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:551), tot de slotsom gekomen dat de KRS geen onafhankelijk orgaan is: het mandaat van de leden van de

⁴⁹ Zie met betrekking tot artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, arrest van 13 december 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, punt 39). Ik ben van mening dat de benadering op grond van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU niet anders kan zijn.

⁵⁰ Dit betreft arrest A.K. e.a., en arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson en HG/Raad en Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232).

⁵¹ Arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson en HG/Raad en Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 55).

⁵² Zie het arrest van de Sąd Najwyższy van 5 december 2019 en het besluit van de grote kamer van de drie afdelingen van de Sąd Najwyższy van 23 januari 2020 (hierna: „besluit van 23 januari 2020”).

KRS werd voortijdig beëindigd, en door de wijze van benoeming stammen 23 van de 25 leden uit de wetgevende en uitvoerende macht. Dit legt gebreken bloot die de onafhankelijkheid van de KRS ten opzichte van de wetgevende en uitvoerende macht in gevaar lijken te brengen (zie met name de punten 132 en 135).

119. In het Europees Handvest inzake het statuut voor rechters (zie punt 111 van deze conclusie) wordt in punt 2.1 van de toelichting bij dat handvest immers gewezen op het volgende: „Kandidaten voor het rechtersambt moeten worden geselecteerd en geworven door een onafhankelijk orgaan of panel.” In punt 1.3 van dat handvest staat dan weer: „Met betrekking tot elk besluit dat van invloed is op de selectie, de werving, de benoeming, of het verloop of de beëindiging van de loopbaan van een rechter, beoogt dit statuut de tussenkomst van een autoriteit die onafhankelijk is ten opzichte van de uitvoerende en de wetgevende macht en die voor ten minste de helft bestaat uit rechters die door collega-rechters zijn gekozen op een wijze die de ruimst mogelijke vertegenwoordiging van de rechterlijke macht garandeert.” Dit is het geval omdat „de vereiste onafhankelijkheid van dit orgaan eraan in de weg staat dat zijn leden worden gekozen of benoemd door een politieke autoriteit die tot de uitvoerende of de wetgevende macht behoort. Bij een dergelijke procedure zou het risico bestaan van partijpolitieke vooringenomenheid bij de benoeming en in de rol van rechters. Van rechters die zitting hebben in een onafhankelijk orgaan wordt juist verwacht dat zij afzien van het streven naar de gunst van politieke partijen of van organen die zelf door dergelijke partijen worden benoemd of gekozen” (zie punt 1.3 van de toelichting bij dat handvest).

120. Vervolgens verwijs ik naar het arrest van het Hof in die zaak (A.K. e.a.) en het arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (Tuchtregeling voor rechters), gevoegde zaken C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234.

121. Op 5 december 2019 heeft de verwijzende rechter in de zaak A.K. e.a., de Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych [hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, (kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken), Polen], op grond van dat arrest van het Hof geoordeeld dat de KRS in de huidige samenstelling geen orgaan is dat onpartijdig en onafhankelijk is ten opzichte van de wetgevende en de uitvoerende macht. Deze rechter heeft tevens geoordeeld dat de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy niet kon worden beschouwd als een gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest en artikel 45, lid 1, van de Poolse grondwet.

122. In het arrest werd ook het volgende verklaard: i) de KRS was sinds zijn oprichting in 2018 niet onafhankelijk geweest ten opzichte van de politieke autoriteiten; ii) de nieuwe KRS was in strijd met de grondwettelijke bepalingen gevormd⁵³, en iii) in het arrest werden andere factoren beschouwd als inbreuk makend op de onafhankelijkheid van de KRS (de verkiezing van de huidige leden van de KRS was niet transparant geweest; de onafhankelijkheid van de KRS was veelvuldig publiekelijk in twijfel getrokken door ngo's, verenigingen van advocaten, en rechters van de gewone rechterlijke instanties; KRS-leden waren door de minister van Justitie bevorderd naar de functie van president of vicepresident van het gerecht, of naar andere hoge rechterlijke functies, en de leden van de KRS hadden ook de justitiële hervormingen van de regering publiekelijk ondersteund).⁵⁴ Voor zijn oordeel dat de tuchtkamer niet kon worden beschouwd als

⁵³ Zie de punten 40 en 41 van dat arrest. Bij de nieuwe wet inzake de KRS werden de gekozen leden van de KRS voor het einde van hun termijn ontslagen en werd het verkiezingsreglement gewijzigd. De oorspronkelijke verkiezing door rechters van verschillende soorten gerechten van verschillende niveaus werd vervangen door de uiteindelijke bevoegdheid van het parlement om 15 leden van de KRS te kiezen. Omdat de Sejm (lagerhuis van het Poolse parlement) over de meerderheid van de leden van de KRS zou besluiten, was het evenwicht tussen de drie machten, waarin werd voorzien in artikel 187, lid 1, van de grondwet, verstoord.

⁵⁴ Zie zaak III Po 7/18, arrest van de Sąd Najwyższy van 5 december 2019, met name de punten 40 en 41, 46-51, en 56.

gerecht in de zin van het Unierecht, baseerde de rechter zich in dat arrest van 5 december 2019 (punten 67 en 68), ook op het feit dat de kandidaturen die voor die kamer door de KRS waren voorgedragen niet onderworpen waren geweest aan rechterlijke toetsing.

123. Dat arrest is door de kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken van de Sąd Najwyższy bevestigd op 15 januari 2020 (in de andere zaken die aanleiding hadden gegeven tot de zaak A.K. e.a.) en met name op 23 januari 2020, toen de Grote kamer van alle rechters van de drie kamers van de Sąd Najwyższy een besluit vaststelde⁵⁵ dat de werking van een rechtsbeginsel heeft. Bij dat besluit is het bovengenoemde arrest van 5 december 2019 bevestigd en is geoordeeld dat de KRS niet onafhankelijk was ten opzichte van de uitvoerende macht.

124. In de tweede plaats wordt de ernst van de situatie betreffende de KRS bevestigd door het feit dat de raad van bestuur van het Europees netwerk van de Raden voor de rechtspraak (ENCJ) op 27 mei 2020 een stellingname over het lidmaatschap van de KRS van het ENCJ heeft goedgekeurd. In die stellingname zet de raad de redenen uiteen voor zijn voorstel aan de Algemene Vergadering om de KRS te royeren als lid van het ENCJ (zie <https://www.encj.eu/node/556>). Die redenen zijn in wezen: i) de KRS voldoet niet aan de statutaire regel van het ENCJ dat een lid-raad onafhankelijk moet zijn ten opzichte van de uitvoerende macht; ii) de KRS handelt overduidelijk in strijd met het voorschrift van het ENCJ dat inhoudt dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht moet worden beschermd en dat het gerechtelijk apparaat alsmede afzonderlijke rechters, op een wijze die strookt met hun rol van hoeder, moeten worden verdedigd tegen maatregelen die de kernwaarden van onafhankelijkheid en zelfstandigheid in gevaar dreigen te brengen, en iii) de KRS ondermijnt de toepassing van het Unierecht inzake de onafhankelijkheid van de rechters en de rechterlijke instanties en daarmee de doeltreffendheid ervan. Daarmee handelt de KRS in strijd met de belangen van de Europese ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en de waarden waarvoor deze staat. De raad van bestuur heeft geconcludeerd dat de KRS ernstige inbreuken had gepleegd op de in de artikelen 3 en 4 van de statuten van het ENCJ genoemde doelen en doelstellingen en niet bereid was die ernstige inbreuken te verhelpen. Ik merk op dat de KRS reeds op 17 september 2018 door het ENCJ was geschorst, omdat de KRS niet meer voldeed aan de vereisten van het ENCJ om onafhankelijk te zijn van de uitvoerende macht en de wetgevende macht op een wijze die de onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke macht garandeert.

125. Voorts baseerde het ENCJ zijn voorstel om de KRS te royeren op onder meer de volgende elementen en standpunten van organisaties: i) het Bureau voor democratische instellingen en mensenrechten (ODIHR) van de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE), de Raad van Europa [de Greco, de Commissie voor democratie middels het recht (hierna: „Commissie van Venetië”) en de Parlementaire Assemblee], instellingen van de Unie en de netwerken van rechters en advocaten in Europa, die kritisch stonden tegenover de hervormingen van de rechtspraak in Polen en de rol van de KRS; ii) een rapport van 6 januari 2020 van het Monitoring Committee (toezichtcomité) van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa waarin werd gesteld dat „[d]e [KRS] door de hervorming ervan [...] onder toezicht van de uitvoerende macht [was komen] te staan, hetgeen onverenigbaar is met het beginsel van onafhankelijkheid.”; iii) de Joint Urgent Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe van 16 januari 2020⁵⁶, waarin onder meer wordt aanbevolen „de bevoegdheden van de rechtsgemeenschap op het gebied van benoemingen, bevorderingen en ontslagen van rechters te

⁵⁵ BSA I-4110-1/20. Zie de Engelse taalversie die beschikbaar is op: www.sn.pl/aktualnosci/SiteAssets/Lists/Wydarzenia/AllItems/BSA%20I-4110-1_20_English.pdf.

⁵⁶ Zie ook het volgende punt. Het standpunt van de Commissie van Venetië is aangehaald in voetnoot 11 hierboven.

herstellen”, daarbij implicerend dat de KRS onder toezicht van de uitvoerende macht stond; iv) het besluit van de Grote kamer van de Sąd Najwyższy, als genoemd in punt 123 van deze conclusie; v) de beschikking van het Hof in zaak C-791/19 R, EU:C:2020:277, waarin voorlopige maatregelen zijn gelast in de zaak waarin de Commissie onder meer aanvoert dat de onafhankelijkheid van de nieuwe tuchtkamer in Polen niet was gewaarborgd omdat de rechters van die kamer worden geselecteerd door de KRS, terwijl de leden-rechters van de KRS worden geselecteerd door het lagerhuis van het Poolse parlement; vi) de inleiding van nog een inbreukprocedure door de Commissie door verzending aan Polen van een schriftelijke aanmaning met betrekking tot de nieuwe wet inzake de rechtspraak van 20 december 2019, die op 14 februari 2020 van kracht is geworden⁵⁷, en vii) een ontwerpinterimverslag dat de Commissie LIBE van het Europees Parlement op 13 mei 2020 in de procedure van artikel 7 VEU tegen Polen heeft gepubliceerd. Wat de impact van de Poolse wet van 20 december 2019 op de onafhankelijkheid van de KRS betreft, stelt dit verslag dat „23. [...] deze maatregel tot een vergaande politisering van de [KRS] heeft geleid; [...] 26. Verzoekt de Commissie een inbreukprocedure tegen de [wet inzake de KRS] in te leiden en het [Hof] te verzoeken de activiteiten van de nieuwe [KRS] op te schorten door middel van voorlopige maatregelen.”⁵⁸

126. De in het vorige punt genoemde Joint Urgent Opinion van 16 januari 2020⁵⁹ wijst erop dat ‘[d]e rechtsgemeenschap in Polen de bevoegdheid om vertegenwoordigers af te vaardigen in de [KRS] heeft verloren en daardoor tevens haar invloed op de werving en bevordering van rechters. Vóór de hervorming in 2017 waren 15 (van de 25) leden van de [KRS] rechters die waren gekozen door hun collega-rechters. Sinds de hervorming van 2017 worden die leden gekozen door het parlement. In combinatie met de onmiddellijke vervanging begin 2018 van alle onder de oude voorschriften benoemde leden, heeft deze maatregel tot een vergaande politisering van de [KRS] geleid.’ Bovendien werden „in 2017 twee nieuwe kamers binnen de Sąd Najwyższy ingesteld: de tuchtkamer en de Izba Kontroli Nadzwyczajnych i Spraw Publicznych (kamer van buitengewone controle en openbare aangelegenheden). In deze nieuwe kamers werden nieuw benoemde rechters aangesteld die waren geselecteerd door de nieuwe [KRS] en bijzondere bevoegdheden kregen, waaronder de bevoegdheid van de buitengewone kamer om einduitspraken van lagere rechters of van de Sąd Najwyższy zelf te vernietigen door middel van buitengewone toetsing, of de bevoegdheid van de tuchtkamer om tuchtrechtelijke sancties op te leggen aan andere rechters. Daarmee werden deze nieuwe kamers boven alle andere gesteld en werd feitelijk een ‚hoogste rechterlijke instantie binnen een hoogste rechterlijke instantie’ gecreëerd.” Wat de KRS betreft, komt de Joint Urgent Opinion tot de slotsom dat „het naar de mening van de Commissie van Venetië noodzakelijk is om terug te komen op de kwestie van de samenstelling van de [KRS], om de methode van benoeming van de rechterlijke leden van de KRS in overeenstemming te brengen met de Europese normen en beste praktijken. Daarmee zou het risico van juridische chaos worden weggenomen, hoewel de kwestie van de geldigheid van de rechterlijke benoemingen die in de tussentijd plaatsvinden, door de Poolse autoriteiten moet worden aangepakt.”

⁵⁷ Onder meer op grond dat ingevolge die wet de inhoud van rechterlijke beslissingen kan worden beschouwd als tuchtrechtelijke inbreuk; de wet belet Poolse rechters nakoming van hun verplichting om het Unierecht toe te passen of om een prejudicieel verzoek in te dienen. Ook belet deze wet de Poolse rechters om, in het kader van bij hen aanhangige procedures, te beoordelen of andere rechters bevoegd zijn om uitspraak te doen. Na het arrest A.K. e.a. van 19 november 2019 en het arrest van de Sąd Najwyższy van 5 december 2019, heeft Polen wetgeving vastgesteld om nationale rechters te kunnen onderwerpen aan tuchtrechtelijke sancties indien zij de legitimiteit van bepaalde aspecten van de justitiële hervormingen in Polen ter discussie stellen (zie Leloup, op.cit.).

⁵⁸ Het ENCJ noemt tevens een brief van de Europese vereniging van rechters, die de meerderheid van rechters in Europa vertegenwoordigt, en een gezamenlijke brief van de Poolse vereniging van rechters, Iustitia, de vereniging van familierechters, Pro Familia, de Poolse vereniging van bestuursrechters en het permanente presidium van het samenwerkingsforum van rechters. In beide brieven wordt het voorstel om de KRS uit het ENCJ te royeren publiekelijk ondersteund.

⁵⁹ Opinion No. 977/2019, CDL-PI(2020)002. Zie met name de punten 8 en 31 e.v.

127. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de samenstelling van het orgaan dat rechters benoemt, relevant is vanuit het oogpunt van het vereiste van „onafhankelijkheid”.⁶⁰

128. In de Straatsburgse rechtspraak wordt ook bevestigd dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet alleen betrekking heeft op de uitoefening van gerechtelijke taken in specifieke zaken, maar ook op de rechterlijke organisatie (de zogeheten structurele onafhankelijkheid, zoals de wijze van benoeming van de leden van een gerecht en hun ambtstermijn) en de vraag of het betrokken gerecht al dan niet een „schijn van onafhankelijkheid” wekt, hetgeen een wezenlijk element vormt voor het behoud van het vertrouwen dat de rechterlijke macht in een democratische samenleving moet wekken. Om die schijn van onafhankelijkheid te beschermen, moet in voldoende waarborgen worden voorzien.⁶¹

129. In het licht van het voorgaande ben ik (evenals de rechtsliteratuur⁶²) van mening dat, gelet op de specifieke omstandigheden die zich in Polen voordoen, de rechterlijke toetsing van benoemingsprocedures door een gerecht waarvan de onafhankelijkheid buiten kijf staat op grond van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU onontbeerlijk is om de schijn van onafhankelijkheid van in die procedures benoemde rechters te behouden. Dit geldt met name vanwege de snelle veranderingen in de Poolse wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de rechterlijke toetsing van de selectieprocedures en besluiten van de KRS (en dan met name de wet van 26 april 2019), welke bepalingen in strijd lijken te zijn met de rechtspraak van de Trybunał Konstytucyjny (hetgeen evenwel door de Poolse rechters moet worden beoordeeld). Die wijzigingen leiden tot gegronde twijfels over de vraag of het benoemingsproces momenteel is gericht op de selectie van kandidaten die intern onafhankelijk zijn, in plaats van geschikt vanuit het oogpunt van de politiek, voor het rechterlijke ambt bij een zo belangrijk en systemisch instituut als de Sąd Najwyższy, de rechterlijke instantie in laatste aanleg. Bovendien wordt er in de rechtsliteratuur tevens op gewezen⁶³ dat, volgens vaste rechtspraak van de Trybunał Konstytucyjny van vóór 2015, de benoemingsprocedures en besluiten van de KRS volgens de Poolse grondwet vatbaar moesten zijn voor rechterlijke toetsing. In deze specifieke Poolse context vormde de rechterlijke toetsing van een besluit van de KRS een substantiële waarborg voor de objectiviteit en onpartijdigheid van benoemingsprocedures en het grondwettelijke recht op gelijke toegang tot het openbare ambt.

130. Deze slotsom vindt steun in internationale niet-dwingende instrumenten (soft law) inzake nationale raden voor de rechtspraak. De Adviesraad van Europese Rechters (CCJE) heeft een advies opgesteld⁶⁴ waarin wordt onderstreept dat „[b]epaalde beslissingen van de Raad voor de Justitie inzake beheer en bestuur van de justitiële diensten, alsook de beslissingen inzake *benoeming*, mobiliteit, bevordering, discipline en het ontslag van rechters [...] zouden moeten worden gemotiveerd en bindende kracht moeten hebben, behoudens de mogelijkheid van *rechterlijke toetsing*. De *onafhankelijkheid van de Raad voor de Justitie betekent immers niet dat sprake is van onttrekking aan het recht of ontbreken van rechterlijke toetsing*” (cursivering van mij).

⁶⁰ Zie EHRM, Oleksandr Volkov tegen Oekraïne (nr. 21722/11), §§ 109-117 en 130; Özpinar tegen Turkije, nr. 20999/04, §§ 78-79.

⁶¹ Zie EHRM, Findlay tegen VK (nr. 22107/93), § 73; EHRM, Sramek tegen Oostenrijk (nr. 8790/79), § 42; EHRM, Campbell en Fell tegen VK, nr. 7819/77 en nr. 7878/77, § 78; EHRM, Cooper tegen VK (nr. 48843/99), § 104; EHRM, Sacilor Lormines tegen Frankrijk (nr. 65411/01), § 63, en EHRM, Clarke tegen VK (nr. 23695/02).

⁶² Krajewski en Ziółkowski, op.cit., blz. 1128.

⁶³ Krajewski en Ziółkowski, op.cit., blz. 1128, verwijzend naar het arrest van de Trybunał Konstytucyjny in zaak SK 57/06.

⁶⁴ Advies nr. 10(2007) van de [CCJE] aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende de Raad voor de Justitie ten dienste van de maatschappij van 23 november 2007, Straatsburg.

131. Zoals het Hof onlangs heeft opgemerkt in het arrest Simpson en HG⁶⁵, „heeft het EHRM reeds de gelegenheid gehad om erop te wijzen dat het recht om te worden berecht door een gerecht ‚dat bij de wet is ingesteld’ in de zin van artikel 6, lid 1, EVRM, zich naar zijn aard mede uitstrekt tot de procedure voor de benoeming van de rechters (EHRM, 12 maart 2019, Ástráðsson tegen IJsland, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, tussenuitspraak, § 98).”⁶⁶

132. Derhalve volgt „[u]it de rechtspraak [...] dat een onregelmatigheid die binnen het gerechtelijke systeem in kwestie is begaan bij de benoeming van de rechters, een schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest oplevert, met name wanneer die onregelmatigheid door haar aard en ernst *het reële risico doet ontstaan dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel oproept over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters, wat het geval is wanneer fundamentele regels in het geding zijn die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van dat gerechtelijke systeem*” (cursivering van mij).⁶⁷

133. Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat de verwijzende rechter zijn bevoegdheid om uitspraak te doen over de vorderingen in het hoofdgeding kan behouden.

134. Evenals de Rzecznik Praw Obywatelskich ben ik evenwel van mening dat de bevoegdheid van de nationale rechter waarbij een zaak zoals die in het hoofdgeding normaal gesproken aanhangig wordt gemaakt, te weten de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, onmogelijk kan worden aanvaard, aangezien de voorwaarden en omstandigheden van de benoemingen van rechters bij die kamer hoe dan ook twijfel doen rijzen over de onafhankelijkheid ervan en die kamer reeds is geacht geen onafhankelijk gerecht op grond van het Unierecht te vormen.⁶⁸ Andere kamers van dat gerecht, waaraan rechters zijn toegewezen die waren benoemd op grond van eenzelfde soort besluiten van de KRS als het in het hoofdgeding aan de orde zijnde besluit, vormen evenmin de aangewezen fora voor deze zaak, vanwege het beginsel van *nemo iudex in causa sua* (niemand mag rechter zijn in eigen zaak).

135. Hieruit volgt dat het beroep bij de verwijzende rechter de enige gerechtelijke procedure is die verzoekers in het hoofdgeding als kandidaat-rechters in staat stelt de benoemingsprocedure objectief te laten toetsen voor de Sąd Najwyższy als rechterlijke instantie in laatste aanleg in de zin van artikel 267, lid 3, VWEU, waarop de uit artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU voortvloeiende waarborgen van toepassing zijn.

136. Aangezien het antwoord op de derde vraag luidt dat de verwijzende rechter de gevolgen van de wet van 26 april 2019 terzijde kan stellen en zich bevoegd kan verklaren om uitspraak te doen in de zaken in het hoofdgeding, op grond van de bepalingen die van toepassing waren vóór die wet werd aangenomen, moet nu worden ingegaan op de eerste twee prejudiciële vragen. Deze vragen

⁶⁵ Arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson en HG/Raad en Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 74).

⁶⁶ Ik merk op dat dat niet-definitieve arrest op 1 december 2020 is bevestigd en de Grote kamer van het EHRM unaniem van oordeel was dat er sprake was geweest van schending van artikel 6, lid 1, EVRM vanwege ernstige schendingen bij de benoeming van een rechter bij de IJslandse rechter in tweede aanleg (verzoekschrift nr. 26374/18).

⁶⁷ Arrest van 26 maart 2020, Heroverweging Simpson en HG/Raad en Commissie (C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punt 75).

⁶⁸ Zie punt 121 e.v.. Zie ook arrest A.K. e.a en de beschikking in zaak C-791/19 R (EU:C:2020:277).

hebben betrekking op de mogelijke door het Unierecht opgelegde voorwaarden voor beroepen zoals in het hoofdgeding waarin het nationale recht voorziet, in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel (eerste vraag) en het beginsel van gelijke behandeling (tweede vraag).

2. Eerste prejudiciële vraag

137. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, in de algehele nationale normatieve en feitelijke context in Polen, in de weg staat aan een rechtsmiddel dat gebreken vertoont wat betreft doeltreffendheid, zoals het beroep dat oorspronkelijk van toepassing was op de zaken in het hoofdgeding.⁶⁹

a) Korte samenvatting van de argumenten van partijen

138. De KRS voert in wezen aan dat de aan de orde zijnde nationale bepalingen, zoals gewijzigd bij de wet van 26 april 2019, onder de procedurele autonomie van de lidstaten vallen, mits een doeltreffend rechterlijk toezicht is gewaarborgd, aan welke voorwaarden met artikel 44, lid 4, van de wet inzake de KRS is voldaan. Het feit dat het gedeelte van het besluit van de KRS waarin de benoeming wordt voorgedragen, definitief wordt voordat in het beroep een beslissing is gegeven, wordt gerechtvaardigd door het vereiste dat de vacante posten bij de Sąd Najwyższy onverwijld moeten worden ingevuld. De wijze waarop de 15 leden van de KRS worden gekozen, vormt een keuze die tot de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten behoort en die niet door het Hof kan worden getoetst.

139. De Prokurator Generalny voert in de eerste plaats in wezen aan dat de opschorting van de aan de orde zijnde besluiten van de KRS door de verwijzende rechter onwettig was. In de tweede plaats bestaat er geen gemeenschappelijke uit het Unierecht voortvloeiende bindende norm met betrekking tot: i) de benoeming van rechters en de uiteindelijke rol daarbij van andere nationale instanties, of ii) de mogelijkheid op te komen tegen op dit gebied genomen besluiten, een procedure die bovendien in een groot aantal lidstaten niet bestaat.

140. De Poolse regering voert in wezen aan dat de Unierechtelijke bepalingen die in de prejudiciële vragen worden genoemd, geen maatstaf vormen voor het toezicht op nationale bepalingen betreffende procedures voor de benoeming van rechters, omdat anders het beginsel van de eerbiediging van de constitutionele tradities van de lidstaten zou worden geschonden. De KRS is een grondwettelijk orgaan van de staat, onafhankelijk ten opzichte van de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht, dat tot taak heeft de onderlinge verhoudingen tussen die drie machten te harmoniseren, en tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de rechters te waarborgen. Elke rechterlijke toetsing van besluiten van de KRS die zich niet beperkt tot eerbiediging van de procedureregels maar tevens betrekking heeft op de inhoud van de besluiten en de gemaakte keuze, zou de exclusieve aan de KRS toegekende bevoegdheid en het nagestreefde constitutionele evenwicht ondermijnen.

141. De Rzecznik Praw Obywatelskich voert in wezen aan dat de wijze waarop rechters worden benoemd een van de elementen vormt die kunnen worden beoordeeld om na te gaan of de onafhankelijkheid van de rechters wordt gewaarborgd en dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU,

⁶⁹ Zie artikel 44, leden 1a, 1b en 4, van de wet inzake de KRS.

gelet op de sleutelrol die de KRS speelt in de procedure voor de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy, ook moet worden toegepast op de procedure bij dat orgaan en op de mogelijkheid op te komen tegen zijn besluiten.

142. A.B., C.D., E.F. en I.J. voeren aan dat artikel 44, leden 1b en 4, van de wet inzake de KRS enkel voorziet in een schijntoetsing en in een zuiver formele toegang tot een rechtsmiddel, en daardoor, in strijd met artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, lid 1, en artikel 19, lid 1, VEU, in samenhang met artikel 47 van het Handvest, het vereiste van doeltreffende rechtsbescherming van de aan de orde zijnde rechten schendt.

143. De Commissie voert aan dat artikel 19, lid 1, VEU niet voorziet in een algemeen vereiste dat besluiten over de benoeming van rechters moeten worden onderworpen aan rechterlijke toetsing of dat een dergelijk vereiste van toepassing moet zijn op adviezen die worden gegeven in de context van de selectie van rechters, of dat een dergelijke toetsing een opschortende werking moet hebben. Enkel onder specifieke omstandigheden wordt artikel 19, lid 1, VEU volgens de Commissie geschonden, namelijk wanneer de wijziging van de rechtsregels voor de benoeming van rechters bij een gerecht, gelijktijdig met wijzigingen van andere wettelijke bepalingen die op dat gerecht van toepassing zijn, leidt tot een structurele verstoring die de perceptie van onafhankelijkheid van dat gerecht in de ogen van de justitiabelen kan ondermijnen. De Commissie voert aan dat dergelijke omstandigheden zich in de onderhavige zaak niet voordoen.

b) Beoordeling

144. Ik verwijs hier naar de toelichtingen en analyse van de verwijzende rechter die zijn opgenomen in de punten 8 tot en met 10 hierboven.

145. De bovenstaande overwegingen betreffende de derde vraag zijn mutatis mutandis ook van toepassing in de context van de eerste vraag, om vast te stellen dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, in de huidige juridische en feitelijke context in Polen, zich verzet tegen een mechanisme voor beroep in rechte dat lacunes vertoont inzake doeltreffendheid, zoals het beroep dat oorspronkelijk van toepassing was in het hoofdgeding (artikel 44, leden 1a, 1b en 4, van de wet inzake de KRS).

146. Evenals de verwijzende rechter ben ik van mening dat het rechtsmiddel dat ter beschikking staat van de deelnemers aan de procedure die niet zijn voorgedragen voor benoeming, volledig ondoeltreffend is, omdat het niets verandert aan de juridische situatie van een kandidaat die beroep instelt in de procedure die eindigt met de nietigverklaring van het besluit van de KRS. Evenmin maakt het een herbeoordeling mogelijk van de sollicitatie van die persoon naar de vacante post van rechter bij de Sąd Najwyższy, indien die sollicitatie is ingediend in verband met de aankondiging van een vergelijkend onderzoek voor een specifieke rechterspost.

147. Naar mijn idee is een beroepsprocedure enkel doeltreffend indien: 1) in het geval door een van de niet-geselecteerde kandidaat-rechters voor de Sąd Najwyższy beroep wordt ingesteld, de gehele benoemingsprocedure wordt opgeschort totdat dit rechtsmiddel door de verwijzende rechter is beoordeeld; 2) de bevoegde autoriteit van de lidstaat (de KRS) verplicht wordt de individuele zaak betreffende de benoeming van de rechter bij de Sąd Najwyższy opnieuw te behandelen in geval van toewijzing van het beroep tegen een besluit van de KRS betreffende de beslissing tot het niet-voordragen voor benoeming tot rechter bij de Sąd Najwyższy, en 3) het

besluit pas definitief wordt indien de verwijzende rechter het beroep ertegen heeft verworpen, en pas op dat moment het besluit aan de Poolse president kan worden voorgelegd en de voorgedragen kandidaat kan worden benoemd als rechter bij de Sąd Najwyższy.

148. Ik ben daarom van mening dat er duidelijke twijfel bestaat met betrekking tot de doeltreffendheid van het rechtsmiddel dat kan worden aangewend tegen besluiten van de KRS die zijn vastgesteld in individuele zaken betreffende benoeming bij de Sąd Najwyższy – en dus in zaken betreffende door het Unierecht gewaarborgde rechten. Het gaat hier namelijk om de post van rechter bij de rechterlijke instantie in laatste aanleg van de betrokken lidstaat. Dit geldt des te meer omdat de wijze van beroep tegen besluiten in dergelijke zaken verschilt van die in selectieprocedures voor vacante posten van rechter bij andere gerechten dan de Sąd Najwyższy (die opvallend genoeg ongewijzigd zijn gebleven en niet voorzien in de onlangs doorgevoerde beperkende „innovaties”), wat niet uitsluitend kan worden gerechtvaardigd door het soort gerecht waarbij een vacante post moet worden ingevuld.

149. Volgens de verwijzende rechter komt dit erop neer dat tussen twee categorieën kandidaten voor de benoeming tot rechter een gedifferentieerde toegang tot een bevoegde rechter wordt gecreëerd, wat in strijd kan zijn met het beginsel van gelijke toegang tot de rechter.

150. Ik onderstreep met name dat er geen overtuigende argumenten zijn aangevoerd om dergelijke verschillen in de doeltreffendheid van het rechtsmiddel en de „bijzondere behandeling” van de benoemingsprocedure voor de Sąd Najwyższy te rechtvaardigen.

151. Gelet op het voorgaande is de verwijzende rechter terecht van oordeel dat die nationale voorschriften niet in overeenstemming zijn met het Unierecht.

152. Uit de rechtspraak van het Hof volgt immers dat het aan de lidstaten staat om, onder meer krachtens het in artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU genoemde beginsel van loyale samenwerking, de toepassing en de eerbiediging van het recht van de Unie op hun grondgebied te waarborgen. Daartoe, en zoals artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU bepaalt, voorzien de lidstaten voor de justitiabelen in de nodige rechtsmiddelen om een doeltreffende rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren. De lidstaten moeten dus voorzien in een stelsel van beroepsmogelijkheden en procedures dat de eerbiediging van het fundamentele recht op effectief rechterlijk toezicht op de voornoemde gebieden kan verzekeren.⁷⁰ Deze bescherming vormt een wezenlijk kenmerk van de rechtsstaat op grond van artikel 2, VEU.

153. Aangezien de verwijzende rechter de aan de orde zijnde besluiten van de KRS moet toetsen overeenkomstig de nationale bepalingen die van toepassing waren vóór de wijziging die werd doorgevoerd bij de wet van 26 april 2019, moet die toetsing effectief zijn en bij justitiabelen geen aanleiding kunnen geven tot legitieme twijfel over de geldigheid van de benoemingsprocedure van rechters die op die grond zijn benoemd.

154. Dit betekent dat de verwijzende rechter de mogelijkheid moet hebben over te gaan tot een rechterlijke toetsing – *ten minste* op de door het Hof in het arrest A.K. e.a. (punt 145) aangegeven wijze, dat wil zeggen dat hij moet kunnen nagaan of er sprake is van overschrijding of misbruik van de bevoegdheid, een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijke beoordelingsfout.⁷¹

⁷⁰ Zie arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁷¹ Het Hof verwijst hier in die zin naar EHRM, 18 Oktober 2018, Thiam tegen Frankrijk, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, §§ 25 en 81.

155. Bovendien vereist het beginsel van doeltreffende rechtsbescherming dat de definitieve rechterlijke beslissing, die resulteert uit bovengenoemd onderzoek, doeltreffend is, en dat die doeltreffendheid wordt gewaarborgd, omdat de beslissing anders illusoir zou zijn.⁷²

156. Het Hof heeft immers in de zaak FMS⁷³ geoordeeld dat „het beginsel van voorrang van het Unierecht en het recht op doeltreffende rechtsbescherming, dat wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest, de verwijzende rechter de plicht opleggen om zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het [aan de orde zijnde] beroep, indien volgens het nationale recht geen andere rechter bevoegd is om daar kennis van te nemen”.

157. Dit houdt in dat nationale bepalingen die de verwezenlijking van de doelen van artikel 19, lid 1, VEU belemmeren, door de verwijzende rechter buiten toepassing moeten worden gelaten. In deze context dient de verwijzende rechter derhalve i) bepalingen die resulteren in volledige uitsluiting van de mogelijkheid tot toetsing van eventuele fouten in de beoordeling van de kandidaat-rechters in het licht van de aan hen opgelegde criteria, en ii) het gedeeltelijk definitieve karakter van besluiten van de KRS met betrekking tot de kandidaten die zijn benoemd, buiten toepassing te laten. Anders zou de rechterlijke toetsing van een dergelijk besluit met betrekking tot de benoemde kandidaat illusoir zijn.

158. Wat de benoemde kandidaat betreft, komen nationale voorschriften zoals in het hoofdgeding derhalve neer op een gebrek aan enige vorm van toezicht, waardoor de weg wordt vrijgemaakt voor discretionaire maatregelen van de andere machten en legitieme twijfel bij de justitiabelen kan ontstaan, hetgeen indruist tegen artikel 19, lid 1, VEU.

3. Tweede prejudiciële vraag

159. Aangezien de eerste prejudiciële vraag bevestigend wordt beantwoord (naar mijn mening volstaat het kader van de beroepsprocedure tegen besluiten van de KRS in individuele zaken betreffende de benoeming van rechters bij de Sąd Najwyższy namelijk niet om het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en doeltreffende rechtsbescherming te waarborgen, onder meer door de noodzakelijke omvang van dat recht te verzekeren), meent de verwijzende rechter met zijn tweede vraag dat er reden is om te bepalen in hoeverre deze tekortkomingen in het kader van de beroepsprocedure tegen de aan de orde zijnde besluiten van de KRS waarin het nationale recht voorziet (en de hier vermelde aspecten van deze tekortkomingen) ook resulteren in schending van het *recht op gelijke toegang tot de openbare dienst*, hetgeen indruist tegen het algemeen belang.

160. A.B., C.D., E.F. en I.J. voeren in wezen aan dat de ontneming van de doeltreffende rechtsbescherming van hun constitutionele recht op toegang tot de openbare dienst volgens dezelfde voorschriften als die welke van toepassing zijn op personen wier kandidatuur wel door de KRS werd voorgedragen, tevens een schending vormt van verschillende Unierechtelijke beginselen, zoals die van de rechtsstaat, gelijkheid van behandeling, gelijkheid van toegang tot de openbare dienst en institutioneel evenwicht. Bovendien biedt de wijze waarop de KRS is samengesteld geen enkele garantie met betrekking tot zijn onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende en de uitvoerende macht.

⁷² Zie arrest van 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punt 57).

⁷³ Arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 299).

161. Het volstaat evenwel erop te wijzen dat een mogelijke toepassing van het beginsel van gelijke behandeling *op grond van het Unierecht*, met inbegrip van de artikelen 20 en 21 van het Handvest, allesbehalve evident is wanneer er sprake is van een verschil in behandeling zoals het vermeende verschil in het hoofdgeding (dat, naar wordt gesteld, bestaat tussen de rechtsmiddelen die openstaan voor kandidaat-rechters voor de Sąd Najwyższy en die welke openstaan voor kandidaten voor andere rechtersposten), met name omdat *er geen sprake is van een verschil in behandeling op het gebied van de toegang tot arbeid op een van de specifieke in richtlijn 2000/78 bedoelde gronden*.

162. Hoe dan ook ben ik van mening dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft, omdat de verwijzende rechter met de antwoorden op de eerste en de derde vraag voldoende handvatten zal hebben om uitspraak te doen in de zaken in het hoofdgeding.

V. Conclusie

163. Om de hierboven uiteengezette redenen geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Naczelny Sąd Administracyjny te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU in samenhang met artikel 267 VWEU, moet aldus worden uitgelegd:

Gelet op de in Polen aanwezige context en constellatie van andere elementen, zoals door de verwijzende rechter uiteengezet [onder meer: a) het feit dat de Poolse wetgever het nationale rechtskader heeft gewijzigd met het doel dat inbreukprocedures en prejudiciële verwijzingen zonder voorwerp geraken; b) het feit dat de Poolse president, ofschoon de verwijzende rechter de uitvoering van de aan de orde zijnde besluiten van de KRS had geschorst, toch is overgegaan tot de benoeming van acht nieuwe rechters die in de hier aan de orde zijnde besluiten door de KRS waren voorgedragen, in het aan de orde zijnde ambt van rechter bij de Sąd Najwyższy, en c) het feit dat de Poolse wetgever, door het aannemen van de wet van 26 april 2019, is voorbijgegaan aan de uitspraken van de Trybunał Konstytucyjny waaruit duidelijk blijkt dat er sprake moet zijn van rechterlijke toetsing van besluiten van de KRS zoals die in het hoofdgeding], moet artikel 267 VWEU aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke regeling zoals de wet van 26 april 2019, voor zover deze wettelijke regeling dwingt procedures zoals die bij de verwijzende rechter van rechtswege te staken, en tegelijkertijd verhindert dat de beroepen voor toetsing worden verwezen naar een andere nationale rechter of bij een andere nationale rechter opnieuw worden ingesteld.

Deze situatie, die zich voordoet in een context waarin de nationale rechter die oorspronkelijk in die zaken bevoegd was het Hof prejudiciële vragen heeft voorgelegd na rechtmatig te zijn aangezocht in een procedure tot toetsing van de besluiten van de KRS, ondermijnt het recht op toegang tot de rechter tevens voor zover, in de individuele zaak die aanhangig is bij de rechter die (oorspronkelijk) bevoegd was om ervan kennis te nemen, vervolgens zowel de mogelijkheid om rechtmatig een prejudiciële procedure bij het Hof in te leiden als het recht om een uitspraak van het Hof af te wachten aan die rechter wordt ontnomen, waarbij het Unierechtelijke beginsel van loyale samenwerking wordt ondermijnd.

Het ontnemen van (het recht op) een rechtsmiddel dat tot dusverre openstond in een zaak zoals die in het hoofdgeding en in het bijzonder de toepassing van dat ontnemen op justitiabelen die – net als verzoekers in het hoofdgeding – al een dergelijk beroep hebben ingesteld, vormt (gelet op de context en constellatie van de overige door de verwijzende rechter genoemde elementen die de basis vormen voor de ontneming van dat recht) een maatregel die door de aard ervan bijdraagt tot – en zelfs een versterking vormt van – het ontbreken van de schijn van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters die daadwerkelijk bij de betrokken rechterlijke instantie zijn benoemd en van de rechterlijke instantie zelf. Dit ontbreken van de schijn van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is in strijd met artikel 19, lid 1, VEU.

Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU kan door de verwijzende rechter rechtstreeks worden toegepast om de wet van 26 april 2019 buiten toepassing te laten en zich bevoegd te verklaren om uitspraak te doen in de zaken in het hoofdgeding, in het rechtskader dat van toepassing was voordat die wet werd aangenomen.

2) Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moet aldus worden uitgelegd:

De overwegingen onder punt 1 hierboven zijn mutatis mutandis ook van toepassing in de context van de eerste prejudiciële vraag, om vast te stellen dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU – gelet op de context en constellatie van andere in Polen aanwezige elementen, zoals door de verwijzende rechter genoemd – in de weg staat aan een rechtsmiddel dat onvoldoende doeltreffend is, zoals het rechtsmiddel dat oorspronkelijk van toepassing was in het hoofdgeding (artikel 44, leden 1a, 1b en 4, van de wet inzake de KRS).

In de context en constellatie van andere in Polen aanwezige elementen, zoals door de verwijzende rechter uiteengezet, moeten nationale bepalingen die een belemmering vormen voor de verwezenlijking van de doelen van artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, door de verwijzende rechter buiten toepassing worden gelaten. In deze context dient de verwijzende rechter derhalve i) bepalingen die resulteren in volledige uitsluiting van de mogelijkheid tot toetsing van eventuele fouten in de beoordeling van de kandidaat-rechters in het licht van de aan hen opgelegde criteria, en ii) het gedeeltelijk definitieve karakter van besluiten van de KRS met betrekking tot de kandidaten die zijn benoemd, buiten toepassing te laten. Anders zou de rechterlijke toetsing van een dergelijk besluit met betrekking tot de benoemde kandidaat illusoir zijn.”