

Polen en de democratische rechtsstaat; Catch 2022?

Lydia Heuveling van Beek¹

Het Europese Hof van Justitie heeft op 16 februari 2022 in de door Polen en Hongarije aangespannen zaken beslist dat voor het conditionaliteitsregime van EU Verordening 2020/92 voldoende grondslag bestaat in het EU-verdrag. Ook heeft het bepaald welke procedurevoorschriften daarbij moeten worden nageleefd. Het is een richtinggevend arrest maar het zal voor een effectieve bescherming van een onafhankelijke rechtspraak in Polen nog (te) lang duren voordat dit mechanisme feitelijk echt uitwerking heeft. Dat wordt niet anders na de aankondiging van de EU Commissie van 5 april 2022 dat zij op basis van deze verordening een procedure gaat starten tegen Hongarije.

Iedere keer als ik denk 'erger kan het in een beschaafd (Midden-)Europees land dat lid is van de EU en de NAVO niet worden', blijkt het toch nog wéér erger te kunnen. Afgelopen jaar (2021) hebben de uitvoerende en de wetgevende macht in Polen de onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke macht van Polen nog meer in een wurggreep genomen.² Systemisch is de rechterlijke macht in Polen niet meer onafhankelijk en onpartijdig. Het ligt er voor de Poolse burger maar aan wat voor rechter je treft. Een door de NEO-KRS (de niet-onafhankelijke, door de Poolse regering beheerste Raad voor de rechtspraak) benoemde dan wel gepromoveerde rechter of een rechter die zich houdt aan de *Rule of Law* en het Europese recht en daarbij voor lief neemt dat hij op elk moment geschorst kan worden, zoals Joanna Hetnarowicz-Sikora onlangs nog overkwam.³ Aangezien alle leden van de rechterlijke macht in EU-lidstaten ook EU-rechters zijn, moet die wurggreep van de Poolse rechterlijke macht zo snel mogelijk worden losgemaakt, het liefst nog in 2022.

Het is een cruciaal jaar. De oorlog in Oekraïne mag dan de aandacht voor dit conflict tussen Polen en de EU verduisteren, juristen moeten blijven beseffen dat *Democracy under the Rule of Law* staat of valt met een onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak in eigen land en in de EU.

De verdragen waarin de rechten van de mens zijn vastgelegd en waarin de Europese Unie en de Raad van Europa hun vorm hebben gekregen, zijn de erfenis die wij hebben overgehouden uit de Tweede Wereldoorlog. Die mag niet worden verkwanseld door politici die ongecontroleerde macht nastreven. Het moet hier maar hardop gezegd worden: dictatuur en onvrijheid zijn veel dichterbij dan wij denken en de democratische rechtsstaat is niet

Het pijlsnelle afglijden van Rusland naar de diepten van dictatuur en tirannie uit de Tweede Wereldoorlog is een teken aan de wand

meer vanzelfsprekend. (Zelfs in Nederland bedreigen leden van de Tweede Kamer elkaar met 'tribunalen'.) Het pijlsnelle afglijden van Rusland naar de diepten van dictatuur en tirannie uit de Tweede Wereldoorlog is een teken aan de wand.

Wat maakt de bedreigde situatie van de Poolse rechterlijke macht anders dan die van de rechterlijke macht in andere landen van de EU, bijvoorbeeld Hongarije? Het conflict tussen de Poolse rechterlijke macht en de Poolse uitvoerende en wetgevende macht is in vergaande mate gejuridiseerd op nationaal en op Europees niveau. Daardoor zijn het nu de Europese rechters die voor Polen definiëren wat de maatstaven zijn voor een onafhankelijke rechterlijke macht die voldoet aan de eisen van een rechtsstaat op nationaal niveau.⁴

Het primaat van het EU-recht binnen de EU is nooit helemaal onomstreden geweest. Maar zelfs de rechters uit Karlsruhe (Duitsland) achten de huidige houding van het Poolse Constitutioneel Tribunaal onbegrijpelijk en onjuist.⁵ Het hele begrip 'primaat van het EU-recht' wordt door zowel de Poolse regering en de Poolse politiek als de

hoogste Poolse constitutionele rechter echter ontkend en met voeten getreden. Onlangs heeft het Poolse Constitutionele Hof zelfs beslist dat in de Staat Polen artikel 6 EVRM geen rechtstreekse werking heeft.⁶

Vanaf 2015 is de Poolse rechterlijke macht door steeds meer wetten en beleid klemgezet.⁷ De Poolse rechters hebben daarop gereageerd met het stellen van prejudiciële vragen, het procederen tot en met het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg en het aandringen bij de Europese Commissie op inbreukprocedures. Die inbreukprocedures zijn er gekomen en ook gewonnen. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft hoge boetes opgelegd aan de Staat Polen, maar desondanks bindt de Poolse Staat niet in.

Wat er in Polen en Hongarije (en in meer lidstaten van de EU) dreigt te gebeuren, het afglijden van de democratische rechtsstaat in de richting van autoritair bestuurde staten, bleef lang onder de radar binnen de EU. Uiteindelijk is op 16 december 2020 dan toch EU VO 2020/2092⁸ – beter bekend als het Europees conditionaliteitsmechanisme – van kracht geworden. Heel kort door de bocht gezegd zorgt dit mechanisme ervoor dat de Europese Commissie kan besluiten Europese gelden niet toe te kennen aan lidstaten die hun rechtsstaat niet op orde hebben.

Hongarije en Polen gaven zich niet zomaar gewonnen en hebben zich tot het HvJ EU gewend in een procedure tegen de Europese Commissie met het verzoek om deze verordening nietig te verklaren. Reikhalzend werd vooral in Polen uitgezien naar de uitspraak van het HvJ EU in deze zaak. Zou dit dan de redding van de Poolse rechterlijke macht kunnen zijn? Op 16 februari 2022 kwam het verlossende woord van het HvJ EU in de zaken C-156/21 (*Hongarije*) en C-157/21 (*Polen*).⁹ In deze twee uitspraken met elk bijna 400 rechtsoverwegingen heeft het HvJ EU de beroepen van Hongarije en Polen afgewezen en heeft het meteen een nadere omlijning gegeven van de voorwaarden waaronder de Europese Commissie van deze nieuwe bevoegdheden gebruik kan maken.

Gaat dit nu een snelle oplossing brengen voor de urgente problemen van de Poolse rechters? Jammer genoeg is dat niet het geval. Met een voor haar ongekende snelheid publiceerde de Europese Commissie al op 2 maart 2022 de Richtlijnen voor het nemen van concrete besluiten op grond van VO 2020/2092.¹⁰ De besluiten tegen Polen en Hongarije moeten eerst nog voorbereid en genomen worden. Tegen die besluiten staan opnieuw rechtsmiddelen open.¹¹ Uit de aard van deze zaken volgt immers dat Hongarije en Polen rechtstreeks en individueel geraakt zullen worden door de besluiten die de Europese Commissie nu moet gaan nemen. Dat is juist de bedoeling van het conditionaliteitsmechanisme.

Het HvJ EU heeft de zaken C-156/21 en C-157/21 binnen een jaar afgedaan. Zelfs als de Europese Commissie nu snelheid blijft maken bij het nemen van de noodzakelijke vervolgstappen, duurt het ten minste nog anderhalf tot twee jaar voordat de te nemen besluiten ten opzichte van Hongarije en Polen onherroepelijk zullen zijn.

Zo lang kunnen de Poolse rechters niet meer wachten. De Poolse regering maakt allerlei verzoenende geluiden, maar de harde waarheid is dat de NEO-KRS nog steeds rechters selecteert en benoemt, de Disciplinaire Kamers nog steeds actief zijn, rechters nog steeds geschorst worden en geschorst blijven, inkomens van geschorste rechters nog steeds gekort zijn en rechters nog steeds strafrechtelijk vervolgd worden.¹² De Poolse Rechtervereniging Iustitia heeft een wetsontwerp gemaakt waarmee de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de Poolse Rechters weer zijn gegarandeerd.¹³ Deze wet is in overeenstemming met de Poolse constitutie, maar de Poolse regering wil daar niet aan. Sterker nog: de Poolse minister van Justitie heeft een wetsvoorstel aanhangig gemaakt voor een efficiënter werkende rechterlijke macht met als consequentie dat alle Poolse rechters zullen worden ontslagen en vervolgens opnieuw moeten solliciteren voor een nieuwe benoeming door de NEO-KRS.

Het gevolg hiervan zal kunnen zijn dat er binnen een jaar geen onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak

Auteur

1. Mr. L.C. Heuveling van Beek is kantonrechter in de Rechtbank Den Haag. Zij schreef dit artikel op persoonlijke titel.

Noten

2. Zie voor de laatste ontwikkelingen bijvoorbeeld: 'In-depth report: 'Internal Affairs Department of the State Prosecution Service as a politicized tool of oppression of Polish judges and prosecutors' prepared by Dariusz Mazur, press officer of the association of judges 'Themis' updated as at 6 December 2021', *Themis* (themis-sedziowie.eu).
3. youtube.com/watch?v=D6bLkgIOZV&feature=share. In deze verklaring legt zij zelf uit wat haar is overkomen. Inmiddels heeft het EHRM op 22 maart 2022 ook in haar zaak (appl. nr. 9988/22) een interim-maatregel genomen. Zie hiervoor Press Release

ECHR 104 (2022). Die maatregel houdt in dat zij in elk geval een termijn van 72 uur moet krijgen om zich te kunnen voorbereiden op een verhoor of een zitting van de Disciplinaire Kamer van het Hooggerechthof. Op die manier kunnen zij en haar collega's in elk geval niet worden 'overvallen' met een maatregel van de Disciplinaire Kamer. Eerder heeft het EHRM in de zaak *Wrobel/Polen* (appl. nr. 6904/22) ook al een interim-maatregel genomen.

4. Zie voor de belangrijkste uitspraken van het HvJ EU de rechtsoverwegingen 83 en 84 van de beschikking van 14 juli 2021 in C-204/21 ECLI:EU:C:2021:593. Zie wat betreft de uitspraken van het EHRM: Guide on Article 6 - Right to a fair trial (civil limb), echr.coe.int. De belangrijkste uitspraken hierin voor Polen zijn *Xeroflor/Polen*, appl. nr. 4907/18 van 7 mei 2021 en *Reczkowicz/Polen*, appl. nr. 43447/19 van 22 juli

2021. Nog niet in dit overzicht maar ook wezenlijk is de zaak *Grzeda/Polen*, appl. nr. 43572/18 van 15 maart 2022.

5. 'Europese Commissie sluit ingebrekestelingsprocedure tegen Duitsland over vermeende schending van het beginsel van voorrang van EU-recht', *Expertisecentrum Europees Recht* (ecer.minbuza.nl).

6. 'Statement by Retired Judges of the Constitutional Tribunal on the Constitutional Tribunal Judgment in case K 7/21', *VerfBlog*, 2022/3/14 (verfassungsblog.de/statement-by-retired-judges-of-the-constitutional-tribunal-on-the-constitutional-tribunal-judgment-in-case-k-7-21/, doi:10.17176/20220314-121212-0). Op 24 november 2021 deed het Poolse Constitutionele Tribunaal in de zaak K6/21 al een soortgelijke uitspraak.

7. *Report - Justice under pressure. Years 2015-2019 - Stowarzyszenie Sędziów*

Polskich Iustitia.

8. *PbEU* 2020, L 4331.

9. Voor een korte samenvatting zie *NJB* 2022/521, afl. 8, p. 615 e.v.; voor de volledige teksten ECLI:EU:C:2022:97 en ECLI:EU:C:2022:98

10. ec.europa.eu/info/files/guidelines-application-conditionality-regulation_nl.

11. Zie voor een korte uitleg van die procedures: Action for annulment of an EU act (europarl.europa.eu).

12. ruleoflaw.pl/eu-rule-of-law-poland-duda-pis/.

13. Iustitia's draft of law restoring rule of law in Poland and implementing ECJ's and ECHR's rulings - Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia (iustitia.pl) en 'Mission Possible, or in other words how to restore the rule of law', *Rule of Law* (ruleoflaw.pl).



© Shutterstock

Als dit zonder noemenswaardige gevolgen in één EU-land kan gebeuren, is dat het begin van het einde van de EU als waardengemeenschap

in Polen meer is, omdat alleen nog rechters benoemd zullen worden die de huidige regering welgezend zijn.

Als dit zonder noemenswaardige gevolgen in één EU-land kan gebeuren, is dat het begin van het einde van de EU als waardengemeenschap. Juist in de huidige gespannen internationale situatie mag de EU dit niet over haar kant laten gaan. Rechters hebben nu (bijna) alles gedaan wat binnen hun juridische mogelijkheden ligt om dit te voorkomen.¹⁴ Het is nu de politiek (in de EU dus de Europese Raad, de Europese Commissie en het Europees Parlement) die aan zet is om de EU-triade in evenwicht te houden en de EU-rechters (en dat zijn alle nationale rechters binnen de EU) te beschermen om de EU als *Democracy under the Rule of Law* in stand te houden.

Het minste wat de Europese Commissie nu meteen zou kunnen doen is een nieuw (tweede) verzoek indienen bij het HvJ EU om de aan Polen op 27 oktober 2021 C-204/21 R¹⁵ reeds opgelegde boete van € 1 miljoen per dag drastisch te verhogen, met als reden dat de Poolse regering nog steeds niet voldoet aan de beslissing van 14 juli 2021 in de voorlopige voorziening inzake C-204/21,¹⁶ terwijl inmiddels VO 2020/2092 van kracht is geworden. Een verhoogd bedrag kan met onmiddellijke ingang

worden ingehouden op de aan Polen toekomende bedragen!

Het is afschuwelijk om een van de kernwaarden van de rechtsstaat zo te verbinden met een financiële prikkel.

In een democratische rechtsstaat moet de werkelijke oplossing van de burgers komen. In maart 2023 zijn er verkiezingen in Polen. Het is te hopen dat de Poolse burgers inzien hoe belangrijk het lidmaatschap van de EU is en dat in hun stemgedrag laten merken. Misschien zijn de ogen geopend door de zinloze oorlog in Oekraïne. Dit land is geen lid van de EU en de NAVO en heeft daarom geen beschermende paraplu boven het hoofd.

Wat rechters in elk geval kunnen en volgens mij ook moeten blijven doen is zich waardig, duidelijk en in het openbaar blijven uitspreken¹⁷ om te waarschuwen tegen deze ernstige bedreiging van de democratische rechtsstaat en van de EU als waardengemeenschap. Daar is meer ruimte voor dan men op het eerste gezicht misschien zou denken.

Het jaar 2022 zal voor de EU en haar kernwaarden een cruciaal jaar blijken te zijn! •

¹⁴. Nog zeer onlangs heeft het HvJ EU in C-508/19 van 22 maart 2022 ECLI:EU:C:2022:201 overwogen dat een gerecht onder het EU-recht een verplichting heeft om zelf te toetsen of het voldoet aan de eisen die het EU-verdrag stelt aan een 'tribunal established by law'. In C-132/20 (*Getin Noble Bank*) van 29 maart 2022 ECLI:EU:C:2022:235 heeft het HvJ EU beslist dat het enkele feit dat een rechter zijn carrière is gestart onder het communistische regime nog niet meebrengt dat die

rechter niet onafhankelijk en onpartijdig is. ¹⁵. ECLI:EU:C:2021:878. ¹⁶. Zie ook noot 15. Het verzoek in de uitspraak van 27 oktober 2021 C-204/21R dateerde van 7 september 2021. Deze procedure kan dus snel worden doorlopen. ¹⁷. Zie 'De demonstrerende rechter', van Sietske Dijkstra *NJB* 2021/2531, afl. 34, p. 2786, met een reactie daarop van mijn hand en haar naschrift in *NJB* 2021/3023, afl. 41, p. 3407 e.v.