

Rechterlijke onafhankelijkheid als Unierechtelijk beginsel

Bespiegelingen naar aanleiding van *Commissie/Polen*

Joost Sillen

1 INLEIDING

Een “*landmark ruling*”,¹ zo noemde de *Financial Times* het arrest dat de Grote Kamer van het Hof van Justitie op 24 juni 2019 wees in de zaak *Commissie/Polen*.² Het Hof veroordeelde daarin – voor het eerst in zijn geschiedenis – een lidstaat wegens schending van artikel 19, eerste lid, tweede alinea, VEU, omdat hij niet had voldaan aan zijn plicht om onafhankelijke rechtspraak te garanderen.³ Hoewel het Hof toen voor het eerst een schending van artikel 19 VEU aannam, legde het die bepaling in dat arrest niet voor het eerst uit. Dat deed het een jaar eerder, in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*.⁴ In dat arrest stond de vraag centraal of de tijdelijke verlaging van het salaris van Portugese rechters vanwege de financiële crisis aldaar verenigbaar was met het EU-recht. Terwijl het Hof weinig woorden nodig had voor een bevestigend antwoord op die vraag,⁵ ging het toen wel uitvoerig in op het belang van rechterlijke onafhankelijkheid in de Europese Unie. Het benadrukte dat niet alleen het Handvest tot het garanderen van die onafhankelijkheid verplicht, maar ook artikel 19 VEU – een bepaling die tot dan toe een slapend bestaan had

1 ‘EU’s top court shows how to tackle autocrats’, *Financial Times* 27 juni 2019, <ft.com/content/836095aa-9821-11e9-8cfb-30c211dcd229>. De eerste Vice-voorzitter van de Europese Commissie, Timmermans, vergeleek de beslissing zelfs met klassiekers als *Van Gend & Loos* en *Costa/ENEL* (F. Timmermans, ‘De Europese Unie en de rechtsstaat’, toespraak aan de KU Leuven op 7 juli 2019, <ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/commencement-speech-van-eerste-vicevoorzitter-frans-timmermans-faculteit-rechten-ku-leuven-2019-de_en>).

2 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*).

3 Het artikelonderdeel luidt: “De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebede te verzekeren.”

4 HvJ EU 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

5 Het Hof nam daarbij in aanmerking dat de salarisverlaging niet alleen voor rechters, maar voor een groot deel van de publieke sector gold en bovendien tijdelijk was.

geleid. Pech en Platon noemde het arrest om die reden ‘*nothing short of groundbreaking*’.⁶ Ook het Hof zelf wees op het belang ervan. Zo sprak de President van het Hof, Lenaerts, van een “seminal [...] judgement”.⁷ De kwalificaties voor beide arresten zijn terecht. In *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* legde het Hof het fundament voor verstrekkende Unierechtelijke bescherming van de rechterlijke onafhankelijkheid in de lidstaten; in *Commissie/Polen* liet het Hof zien dat het bereid was die bescherming ook werkelijk te bieden.

Beide arresten zijn een reactie op de ‘*rule of law backsliding*’⁸ in sommige lidstaten van de EU. Die neergang van rechtsstatelijke waarden vindt met name plaats in landen in het oosten van de Europese Unie die zich na de val van de Berlijnse muur van het communisme hebben ontdaan. Van die landen zijn Polen en Hongarije de bekendste voorbeelden, maar ook in Bulgarije en Roemenië staat de rechtsstaat onder druk. In deze bijdrage ligt echter niet de nadruk op de betekenis van de genoemde jurisprudentie voor deze Centraal- en Oost-Europese landen, maar op haar mogelijke betekenis voor Nederland. Ik bespreek daartoe eerst uitvoerig de huidige stand van de rechtspraak (par. 2). Daarna bespreek ik haar sterke en zwakke kanten (par. 3). Vervolgens ga ik in op de mogelijke gevolgen voor Nederland (par. 4). Ik sluit af met een korte conclusie (par. 5).

2 DE HUIDIGE STAND VAN DE RECHTSPRAAK

Als gezegd kan het feit dat het Luxemburgse Hof zich sinds *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* nadrukkelijk opwerpt als beschermer van de rechterlijke onafhankelijkheid in de lidstaten, niet los worden gezien van de neergang van rechtsstatelijke waarden in enkele Centraal- en Oost-Europese landen. In *Commissie/Polen* kreeg het Hof voor het eerst de kans het toetsingskader van *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* toe te passen op een van die landen. Ik bespreek de jurisprudentie van het Hof tegen die achtergrond.⁹

6 L. Pech & S. Platon, ‘Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case’, *Common Market Law Review* 2018, p. 1827.

7 K. Lenaerts, *The Court of Justice and National Courts: A Dialogue based on Mutual Trust and Judicial Independence* (toespraak voor het Pools Administratief Gerechtshof op 19 maart 2018), http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=753&mod=m/11/pliki_edit.php, p. 7.

8 Over die term, zie L. Pech & K.L. Scheppele, ‘Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU’, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2017, p. 8-12.

9 De hierna volgende beschrijving is gebaseerd op: European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), *Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland* (nr. 833/2015), Strasbourg: Council of Europe 2016; European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), *Poland. Opinion on the Constitutional Tribunal* (nr. 860/2016), Strasbourg: Council of Europe 2016; European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), *Poland. Opinion*

Polen kwam onder een EU-vergrootglas te liggen toen daar in het najaar van 2015 de politieke partij *Prawo i Sprawiedliwość* (Recht en Rechtvaardigheid) de presidentverkiezingen won en een absolute meerderheid in de Poolse tegenhanger van onze Tweede Kamer, de *Sejm*, verkreeg. Vrijwel direct daarna startte een ingrijpende reorganisatie van de Poolse rechterlijke macht. Eerst kwam het Constitutioneel Hof aan de beurt. Benoemingen in dat Hof, gedaan door de *Sejm* in zijn oude samenstelling, werden ongedaan gemaakt en nieuwe rechters werden benoemd. Het Hof weigerde echter de nieuw benoemde leden te aanvaarden, terwijl de President de eerst benoemde leden weigerde te beedigen. Terwijl het vijftienkoppige Hof zo slechts uit 12 leden bestond, nam de *Sejm* een wet aan die bepaalt dat het Constitutioneel Hof slechts mag rechtspreken in aanwezigheid van 13 raadsheren. Het Hof verklaarde die wet ongrondwettig, maar de President van de Republiek weigerde dat arrest te publiceren, omdat het Hof bij het wijzen daarvan niet aan het (onggrondwettig verklaarde) quorum-vereiste voldeed. In 2016 kwam vervolgens een geheel nieuwe wet op het Constitutioneel Hof tot stand. Ook deze verklaarde het Hof (deels) ongrondwettig, en ook die beslissing publiceerde de President niet. Op basis van die wet benoemde de Poolse President een nieuwe President van het Constitutioneel Hof. Deze installeerde de rechters wier benoeming eerder door het Hof ongrondwettig waren verklaard. Een van die rechters werd later bevorderd tot vicepresident van het Hof.

Daarna richtte het parlement zijn pijlen op de wijze waarop de leden van de gewone rechterlijke macht worden benoemd. De Poolse Grondwet bepaalt dat de benoeming van rechters geschiedt door de President op voordracht van de Raad voor de Rechtspraak.¹⁰ Zij bepaalt tevens dat de meerderheid van de leden van de Raad rechter is, terwijl de wet regelt hoe zij worden gekozen.¹¹ Deze bepaalde dat rechters het kiezerscorps vormden. Het parlement wijzigde die regeling nu. Volgens de nieuwe regeling kiest voortaan de *Sejm* de rechterlijke leden van de Raad, waardoor een verschuiving van invloed plaatsvindt van de rechterlijke macht naar het parlement. Tot slot verlaagde de Poolse wetgever de pensioenleeftijd van rechters in de gewone rechterlijke macht van 70 naar 65 jaar.

Vervolgens richtte de aandacht zich op de inrichting en samenstelling van het Hooggerechtshof. Deze hoogste rechter in straf- en civiele zaken kreeg twee nieuwe kamers, elk met een eigen president, die door de President van Polen worden benoemd. De ene ('bijzondere') kamer is belast met de kennisgeving van beroepen tegen uitspraken die reeds gezag van gewijsde hebben

on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary [...], (nr. 904/2017), 2017; Europese Commissie, 'Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union Regarding the Rule of Law in Poland', COM(2017) 835 final, 2017; GRECO, *Ad hoc Report on Poland*, Strasbourg: Council of Europe 2018.

10 Art. 179 Poolse Grondwet.

11 Art. 187 Poolse Grondwet.

gekrege en beslist in politiek gevoelige zaken, zoals verkiezingsgeschillen. De andere kamer neemt kennis van onder meer tuchtrechtelijke geschillen over rechters. Aan de rechtspraak door beide kamers nemen leden deel. Zij worden gekozen door de Senaat en hebben als doel de rechtspraak te democratiseren, door daarin ook andere geluiden te laten horen dan die van de benoemde rechters. Tot slot verlaagde de wet ook voor rechters in het Hooggerechtshof de pensioenleeftijd van 70 naar 65 jaar. Die verlaging geldt ook voor de zittende leden, zodat binnen afzienbare tijd bijna 40% van de rechters in dat Hof, inclusief zijn president, met pensioen zal moeten. Volgens de nieuwe wet kunnen deze rechters de Poolse President echter verzoeken om aan te mogen blijven. De wet zwijgt over de criteria aan de hand waarvan de president een dergelijk verzoek zou moeten beoordelen.

Die laatste pensioenmaatregel is de inzet van inbreukprocedure die leidde tot *Commissie/Polen*.¹² Met 's Hof's beslissing in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* in het achterhoofd, koos zij daarbij voor een duidelijk andere insteek dan in 2012, toen Hongarije de pensioenleeftijd van rechters, officieren van justitie en notarissen verlaagde. Toen vroeg de Commissie het Hof vast te stellen dat deze maatregel in strijd is met een richtlijn over gelijke behandeling.¹³ Nu vraagt zij het Hof vast te stellen dat zowel de verlaging van de pensioenleeftijd van rechters in het Hooggerechtshof als de bevoegdheid van de Poolse President om de pensioenleeftijd van rechters te verlengen in strijd is met artikel 19, eerste lid, tweede alinea, VEU ("De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren") in samenhang met artikel 47 Handvest ("(...) Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld (...)").

Het Hof geeft de Commissie gelijk. Met verwijzing naar *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* oordeelt het dat Polen het in artikel 19 VEU tot uitdrukking komende beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid heeft geschonden.

12 Er is nog een andere inbreukprocedure tegen Polen aanhangig in verband met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht (zaak C-192/18). Deze betreft in het bijzonder een wet die de pensioenleeftijd voor rechters in alle gerechten van de gewone rechterlijke macht (inclusief het Hooggerechtshof) gedifferentieerd verlaagde: volgens die wet kregen vrouwen pensioen op hun 60e en mannen op hun 65e. Die wet is na internationale kritiek aangepast tot het stelsel dat ik hierboven heb beschreven. De Europese Commissie handhaaft echter de inbreukprocedure voor de korte tijd dat die ongewijzigde wet gold.

13 HvJ EU 7 juni 2012, zaak C-286/12, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Hongarije*). Het betrof Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (*Pb.* EG 2000, L 303, p. 16).

Het Hof verwerpt het Poolse verweer dat dit beginsel enkel geldt in de gevallen waarop het Handvest van toepassing is.¹⁴ Het stelt vast dat de plicht in artikel 19 VEU om te zorgen voor ‘doeltreffende rechtsbescherming’ – en dus ook voor onafhankelijke rechtspraak – volgens die bepaling geldt voor alle ‘onder het Unierecht vallende gebieden’. Daarvan is volgens het Hof sprake als het rechterlijk college waarvan wordt gesteld dat het niet onafhankelijk is “kan worden verzocht om te oordelen over vragen die verband houden met de toepassing en uitlegging van het Unierecht”.¹⁵ Het beginsel is dus veel ruimer dan de plicht uit het Handvest, die ingevolge artikel 51 Hv enkel geldt wanneer de lidstaten daadwerkelijk “het recht van de Unie ten uitvoer brengen”.¹⁶

Dat ruime toepassingsbereik van het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid rechtvaardigt het Hof (in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en vervolgens in *Commissie/Polen*) op twee manieren. Ten eerste benadrukt het – met verwijzing naar artikel 2 VEU – dat de Unie een waarden-gemeenschap is.¹⁷ Het Hof roept in herinnering dat artikel 49 VEU bepaalt dat alleen staten die deze waarden eerbiedigen en uitdragen, kunnen verzoeken lid van de Unie te worden. Een van de waarden die artikel 2 VEU noemt is “de rechtsstaat”. Het Hof redeneert dat de lidstaten zich dus vrijwillig verbonden hebben aan de waarden van de Unie. Artikel 19 VEU, dat de lidstaten als gezegd verplicht te voorzien “in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren” is volgens het Hof een concretisering van die rechtsstatelijke waarde.¹⁸ Het in die bepaling vastgelegde “beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming” geeft daarmee – net als artikel 47 Handvest – uitdrukking aan een “algemeen beginsel van Unierecht dat uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeit”.¹⁹ Het Hof noemt in dat verband tevens artikel 6 en 13 van het EVRM.²⁰

Naast dit fundamenteel ingestoken argument, geeft het Hof ook een meer praktische rechtvaardiging voor het ruime toepassingsbereik van de Unierechtelijke eis van rechterlijke onafhankelijkheid.²¹ Die redenering luidt dat om de autonomie en coherentie van haar rechtsorde te kunnen waarborgen, de Europese Unie is aangewezen op goed functionerende nationale gerechten, in het

14 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 50-51.

15 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 56 (cur-sivering van mij, JS).

16 Art. 51 lid 1 Handvest. Zie hierover ook de bijdrage van De Waele aan deze bundel.

17 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 42-43.

18 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 48.

19 Vgl. art. 52, vierde lid, Handvest.

20 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 49. Zie in dat verband tevens art. 52 lid 3 Handvest.

21 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 44-46.

bijzonder via de prejudiciële procedure. Burgers moeten bij die gerechten iedere nationale handeling die zij in strijd achten met het Unierecht kunnen aanvechten. Om dat te garanderen is vereist dat die gerechten onafhankelijk zijn.

Aan het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid onderscheidt het Hof interne en externe rechterlijke onafhankelijkheid.²² De interne onafhankelijkheid sluit volgens het Hof aan “bij het begrip onpartijdigheid” en heeft betrekking op “het houden van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding”.²³ Vanwege dat nauwe verband met het begrip onpartijdigheid, laat ik dat element in deze bijdrage buiten beschouwing. De externe onafhankelijkheid vereist, aldus het Hof:

dat de betrokken instantie haar taken volledig autonoom uitoefent, zonder enig hiërarchisch verband en zonder aan wie dan ook ondergeschikt te zijn of van waar dan ook bevelen of instructies te ontvangen, en aldus beschermd moet zijn tegen inmenging of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar zou kunnen brengen en van invloed zou kunnen zijn op hun beslissingen (...).²⁴

Ter waarborging van de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid (het Hof neemt beide samen), zijn regels nodig over onder meer:

de samenstelling van het orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, die geschikt moeten zijn om bij de justitiabelen elke legitieme twijfel erover weg te nemen dat deze instantie zich niet laat beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig is ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen.²⁵

Sinds 2018 werkt het Hof deze elementen in rap tempo uit. In *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* besteedde het bijzondere aandacht aan de bezoldiging van rechters. Het Hof besliste dat deze “een aan de rechterlijke onafhankelijkheid inherente waarborg” is. Daarom is vereist dat zij een bezoldiging ontvangen “die qua omvang evenredig is aan het belang van de functies die zij uitoefenen”.²⁶ Enkele maanden later volgde *L.M. (Celmer)*.²⁷ Die zaak gaat over het

22 Zie reeds HvJ EU 19 september 2006, zaak C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587 (*Wilson*), par. 51.

23 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 73.

24 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 72.

25 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 74.

26 HvJ EU 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*), par. 45.

27 HvJ EU 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*L.M.*).

Poolse verzoek aan Ierland om een verdachte aan Polen over te leveren. Vanwege de feiten die de Europese Commissie aanleiding hadden gegeven tegen Polen een artikel 7-procedure te starten, betwijfelt de Ierse rechter of de verdachte in Polen wel een eerlijk proces zal krijgen. Hij wil daarom van het Luxemburgse Hof weten onder welke voorwaarden hij de overlevering moet weigeren. In zijn antwoord besteedt het Hof aandacht aan de tuchtrechtelijke waarborgen voor rechters. Volgens het Hof vereist het Unierechtelijke beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid dat het tuchtrecht voor rechters voorziet in waarborgen “om elk gevaar uit te sluiten” dat het wordt misbruikt om “politiek toezicht op de inhoud van de rechterlijke beslissingen te houden”. Daarom moeten zowel de gedragingen die een tuchtrechtelijke overtreding opleveren als de sancties daarop, in regels worden vastgelegd. Bovendien moet zij “voorzien in de tussenkomst van een onafhankelijke instantie” en moet de mogelijkheid bestaan “om in rechte op te komen tegen de beslissingen van de tuchtinstanties”.²⁸

In *Commissie/Polen*, tot slot, ligt de focus op twee andere aspecten van het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid. Ten eerste is dat “het beginsel van onafzetbaarheid” van rechters.²⁹ Dat vereist volgens het Hof “dat de rechters moeten kunnen aanblijven zolang zij de verplichte pensioenleeftijd nog niet hebben bereikt of, indien hun mandaat aan een bepaalde termijn is gebonden, tot deze is verstreken”. Op dat beginsel kunnen slechts uitzonderingen worden aanvaard “indien er legitieme en dwingende gronden zijn om dit te doen en het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen”. Daarmee laat het beginsel toe dat rechters uit hun functie worden gezet “indien zij ongeschikt zijn om deze te vervullen wegens onbekwaamheid of een ernstig verzuim”.³⁰ Het Hof acht de verlaging van de pensioenleeftijd voor rechters in het Hooggerechtshof daarmee in strijd. Het wijst er op zo’n maatregel legitiem kan zijn, bijvoorbeeld “om een meer evenwichtige leeftijdsstructuur te bevorderen door de toegang van jongeren tot met name het beroep van rechter te vergemakkelijken”,³¹ zoals Polen betoogt.³² Het Hof overweegt echter dat het in dit geval ernstig twijfelt of “de hervorming van de pensioenleeftijd van rechters van [het Hooggerechtshof, JS] werd ingegeven door dergelijke doelstellingen en niet door de wens om een bepaalde groep rechters binnen

28 HvJ EU 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*L.M.*), par. 67. Zie hierover tevens de bijdrage van Wissels/Grimbergen en de bijdrage van Lestrade aan deze bundel.

29 Zie ook reeds HvJ EU 25 juli 2018, zaak C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*L.M.*), par. 66.

30 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 76.

31 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 81.

32 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 80.

deze rechterlijke instantie terzijde te schuiven".³³ Het Hof noemt een aantal omstandigheden die deze twijfel voeden: het feit dat de gewraakte maatregel erin voorziet dat gepensioneerde rechters de President van de Republiek kunnen vragen hun ambtstermijn te verlengen,³⁴ dat de maatregel leidt tot de pensionering van bijna een derde van de leden van het Hoogerechtshof, onder wie de President,³⁵ en dat geen overgangsmaatregelen zijn getroffen voor zittende rechters.³⁶ Polen heeft onvoldoende gedaan om die twijfels weg te nemen. Daarmee is de verlaging van de pensioenleeftijd in strijd met het beginsel van onafzetbaarheid.³⁷

Ten tweede is in *Commissie/Polen* van belang dat rechters vrij moeten zijn om zaken zonder druk van buitenaf te beslissen. Met dat aspect van het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid acht het Hof onverenigbaar dat de Poolse President de discretionaire bevoegdheid heeft om de ambtstermijn van gepensioneerde rechters tweemaal voor een termijn van drie jaar te verlengen. Het stelt voorop dat het de lidstaten vrij staat om ervoor te kiezen rechters de mogelijkheid te bieden hun ambtstermijn te verlengen tot na hun pensioenleeftijd. Doen lidstaten dat, dan moet de besluitvorming over dat verlengingsverzoek wel in overeenstemming zijn met het beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid.³⁸ Dat vereist dat zulke verlengingsbesluiten "worden vastgesteld op grond van zodanige basisvoorwaarden en procedureregels dat er bij de justitiabelen geen gegronde twijfel kan rijzen over de vraag of de betrokken rechters zich niet laten beïnvloeden door externe factoren en onpartijdig zijn ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen".³⁹ Daarbij is het van belang dat "deze voorwaarden en regels op zodanige wijze zijn opgesteld dat deze rechters worden behoed voor de eventuele neiging te zwichten voor inmenging of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van hun oordeelsvorming in gevaar zou kunnen brengen". Zij moeten er voor zorgen dat zowel rechtstreekse beïnvloeding als "indirectere vormen van beïnvloeding die de beslissingen van de betrokken rechters zouden kunnen sturen" worden uitgesloten.⁴⁰ De bestaande regeling voldoet daaraan niet. Aan de bevoegdheid van de President om de ambtstermijn van gepensioneerde rechters te verlengen is "geen enkele objectieve en toetsbare voorwaarde" verbonden, de beslissing

33 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 82.

34 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 83-84.

35 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 86.

36 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 91.

37 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 91.

38 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 110.

39 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 111.

40 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 112.

behoeft geen motivering en daartegen kan geen beroep worden ingesteld, zodat ook op dit punt het Unierechtelijk beginsel van onafhankelijke rechtspraak is geschonden.⁴¹

3 KRACHT EN ZWAKTE VAN DE JURISPRUDENTIE

De kracht van de hiervoor beschreven jurisprudentielijn is dat het Hof daarmee een alternatief biedt voor de artikel 7-procedure. Hoewel zo'n strafprocedure tegen een lidstaat die de waarden van Unie ernstig en voortdurend schendt door diverse instellingen kan worden ingeleid, kan enkel de Europese Raad die schending bindend vaststellen.⁴² Voor dat besluit is unanimiteit in de Raad vereist, waarbij de betrokken lidstaat zelf uiteraard niet meestemt. Het bereiken van die unanimiteit lijkt een nagenoeg onneembare horde te zijn, zeker in het geval van Polen. Niet in de laatste plaats komt dat doordat de hervormingen van de rechtsstaat aldaar niet op zich staan. Ook in andere voormalige Oostbloklanden rommelt het. In Hongarije, maar ook in Roemenië en Bulgarije, is de rechterlijke organisatie bepaald geen rustig bezit. Deze landen zullen niet geneigd zijn Polen te kapittelen, omdat zij óf het niet eens zijn met de kwalificatie van de Poolse maatregelen als een ernstige schending van de waarden van de Unie, óf omdat zij vrezen dat met zo'n veroordeling de weg wordt geopend voor strafprocedures tegen hén.⁴³ Met deze jurisprudentie creëert het Hof een 'juridisch' alternatief voor deze 'politieke' strafprocedure. Lenaerts, de President van het Hof, laat daarover geen misverstand bestaan. *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* laat volgens hem zien dat "the ECJ is committed to upholding the rule of law within the EU".⁴⁴

Met die kracht is meteen ook een van de zwaktes van deze jurisprudentie gegeven. Met het doel voor ogen de rechtsstaat in de lidstaten van de Unie te beschermen, erkent het Hof een Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid met een toepassingsbereik dat verder gaat dan dat van het

41 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 113. De procedure voorziet verder nog in een advies van de Poolse Raad voor de Rechtspraak (KRS). Die adviezen zijn echter altijd ongemotiveerd, zodat daaraan ook geen waarde mag worden gehecht, aldus het Hof (par. 114-117).

42 Art. 7 lid 2 VEU.

43 Hetgeen voor Hongarije zeer waarschijnlijk is nu het Europees Parlement op 12 september 2018 al de eerste stappen in die richting heeft gezet (Resolutie van het Europees Parlement, 2017/2131(INL).)

44 K. Lenaerts, 'The Court of Justice and National Courts: A Dialogue Based on Mutual Trust and Judicial Independence', toespraak 19 maart 2018, nsa.gov.pl/download.php?id=753&mod=m/11/pliki_edit.php, p. 8. Verderop noemt hij het Hof "the ultimate guarantor of the rule of law within the EU" (p. 17).

Handvest.⁴⁵ Voor dat ruime toepassingsbereik is inhoudelijk het nodige te zeggen: terwijl de waarborg van rechterlijke onafhankelijkheid in artikel 47 van het Handvest niet van toepassing is op ieder geschil waarin een nationale rechter aan het Hof een prejudiciële vraag kan stellen, is die onafhankelijkheid voor het goed functioneren van die prejudiciële procedure wel een voorwaarde: alleen rechters die vrijelijk, zonder druk van buitenaf, vragen mogen stellen aan het Hof, kunnen werkelijk een bijdrage leveren aan de uniforme toepassing van het Unierecht en de rechtsvorming binnen rechtsgebied. Terecht bepaalde het Hof daarom al veel eerder dat de ‘rechterlijke instantie’ die volgens artikel 267 VwEU bevoegd is prejudiciële vragen stellen (onder meer) onafhankelijk moet zijn.⁴⁶ Toch kan de daadkracht waarmee het Hof een dergelijk verstrekkend rechtsbeginsel erkent, ook de kritiek oproepen dat het zich daarmee een te grote jas aanmeet: het Hof oordeelt immers op basis van de rechtsbeginsel over de vormgeving van de rechtsstaat in de lidstaten, terwijl artikel 7 VEU die bevoegdheid aan de Europese Raad toebedeelt. De mate waarin die kritiek zal klinken, is – denk ik – voor een belangrijk deel afhankelijk van de wijze waarop het Hof de eis van rechterlijke onafhankelijkheid in de toekomst inhoudelijk zal vormgeven.

Volgens het Hof is het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming, waarvan rechterlijke onafhankelijkheid een onderdeel is, “een algemeen beginsel van Unierecht dat uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities voortvloeit en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het [EVRM, JS], en meer recentelijk in artikel 47 van het Handvest”.⁴⁷ Hoewel onafhankelijke rechtspraak inderdaad een fundamentele waarde is die de lidstaten van de EU met elkaar delen, verschilt de wijze waarop de lidstaten aan de beginsel in het nationale recht uitwerken aanzienlijk. De wijze waarop rechters in de lidstaten worden benoemd, illustreert dat. Terwijl de EU ter versteviging van de rechtsstaat in de jongste lidstaten deze heeft verplicht de benoeming van rechters op te dragen aan een raad voor de rechtspraak die tenminste voor de helft uit rechters bestaat,⁴⁸ verloopt die benoeming in diverse westerse lidstaten anders. Zo beslist in Duitsland – een land dat rechtsstatelijk toch niet verdacht is – de voor dat gerecht bevoegde federale minister, na een voordracht door een commissie van deelstaatministers en leden van de Bondsdag, over de benoeming van rechters in de hoogste Duitse rechtscolleges.⁴⁹ Ten aanzien van het

45 Art. 51 lid 1 Handvest.

46 Zie bijv. HvJ EU 22 november 2012, zaak C-136/11, ECLI:EU:C:2012:740 (*Westbahn Management GmbH/ÖBB-Infrastruktur AG*), par. 27.

47 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 49.

48 D. Kosar, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge: CUP 2016, p. 126-129.

49 Art. 95 lid 2 GG. De Bondspresident benoemt uiteindelijk de voorgedragen kandidaat (art. 60 lid 1 GG).

Duitse federale constitutionele Hof, het *Bundesverfassungsgericht*, geldt dat de helft van zijn leden door de Bondsdag wordt gekozen en de andere helft door de Bondsraad.⁵⁰ Zowel bij de keuze van rechters in de hoogste gerechtshoven als in het constitutionele hof spelen partijpolitieke overwegingen een aanzienlijke rol.⁵¹ Hoewel in Nederland, net als in Duitsland, een politiek ambt – in dit geval: de regering – beslist over de benoeming van rechters, spelen hier partijpolitieke overwegingen daarbij in de praktijk geen rol.⁵² De regering volgt vrijwel steeds de aanbeveling van de Raad voor de Rechtspraak.⁵³ Bovend'Eert stelt in dit verband dat bij de benoeming van rechters feitelijke sprake is van een coöptatiestelsel.⁵⁴ Bij benoemingen in de Hoge Raad, waarbij de regering in haar keuze gebonden is aan de voordracht van drie kandidaten door de Tweede Kamer, is dat niet veel anders.⁵⁵ De Tweede Kamer volgt in haar voordracht steeds de aanbeveling van de president van en procureur-generaal bij de Hoge Raad, waarna de regering steevast de eerste kandidaat op de voordracht benoemt.⁵⁶ De vraag is hoe het Hof met die verscheidenheid zal omgaan. Tenminste twee strategieën zijn daarbij denkbaar.

Ten eerste kan het Hof een strikt juridische toetsingsmaatstaf aanleggen: beschermt het recht van de lidstaat de rechterlijke onafhankelijkheid voldoende? Toetsing aan deze maatstaf is relatief eenvoudig. Zij heeft echter het

50 Art. 94 lid 1 GG.

51 Zie daarover A. Seibert-Fohr, 'Judicial Independence in Germany', in: A. Seibert-Fohr (red.), *Judicial Independence in Transition: Strengthening the Rule of Law in the OSCE Region*, Berlijn/Heidelberg: Springer 2012, p. 509-515.

52 Art. 117 lid 1 Gw.

53 Art. 5c Wvra.

54 P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 176.

55 Art. 118 lid 1 Gw.

56 P.P.T. Bovend'Eert (m.m.v. C.A.J.M. Kortmann), *Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 176-177, waarbij tevens twee benoemingen worden besproken waarin de Tweede Kamer wel inhoudelijk van zich liet horen. De ene keer leidde dat toch tot de voordracht van de eerste kandidaat op de aanbeveling; de andere keer wijzigde de Hoge Raad zijn aanbeveling. De Staatscommissie Parlementair Stelsel heeft – mede in dit licht – aanbevolen art. 118 lid 1 Gw zó te wijzigen dat de voordracht niet langer door de Tweede Kamer geschiedt, maar 'op voordracht van een commissie bestaande uit een deskundige (te benoemen door de Tweede Kamer), een lid van de Hoge Raad (daartoe aangewezen door de President van de Hoge Raad) en een andere deskundige (aangewezen door de President van de Hoge Raad en de Tweede Kamer gezamenlijk), niet zijnde een rechter of een parlementariër' (Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, Amsterdam: Boom 2018, p. 216). De regering nam die aanbeveling over. Volgens de regering 'verkleint [het voorstel, JS] de kans op partijpolitieke beïnvloeding van de keuze voor de leden van de Hoge Raad en waarborgt [het, JS] de onafhankelijkheid van de Hoge Raad' (*Kamerstukken II 2018/19*, 34 430, 10, p. 18).

nadeel dat geen acht wordt geslagen op (de toepassing van die regels in) de praktijk. De Nederlandse benoemingspraktijk onderstreept het belang van dat perspectief: hoewel de Nederlandse Grondwet de benoeming van rechters in handen legt van politieke ambten, blijkt in de praktijk dat de rechterlijke macht feitelijk zijn eigen leden kiest. Het omgekeerde geval – waarin rechterlijke onafhankelijkheid juridisch gewaarborgd is, maar de praktijk te wensen overlaat – kan worden geïllustreerd aan de hand van de gevolgen van de zogenoemde Kopenhagen-criteria, waaraan landen als Polen zich moesten conformeren om tot de Unie toe te mogen treden. Deze vereisten dat aspirant-lidstaten (kort gezegd) een stelsel van rechterlijk zelfbestuur invoerden, waarmee de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in die landen moest worden versterkt.⁵⁷ In de praktijk leidde dat rechterlijk zelfbestuur echter niet zelden tot een toename van de afhankelijkheid van individuele rechters van hun gerechtsbestuurders, met alle nadelige gevolgen van dien.⁵⁸

Een alternatief voor deze strikt juridische benadering is dat het Hof zich afvraagt of de rechterlijke onafhankelijkheid in een lidstaat daadwerkelijk voldoende is gewaarborgd. Mij lijkt dit de beste strategie.⁵⁹ Een aantal omstandigheden maakt het echter minder waarschijnlijk dat het Hof deze toetsingsmaatstaf zal volgen. Ten eerste is toetsing eraan moeilijk. Zij vergt kennis van de praktijk in de lidstaat die niet altijd snel verworven kan worden. Ten tweede is het belang van de Kopenhagen-criteria voor het denken over de rechtsstaat binnen de EU groot. Het is de vraag of het Hof, zonder de EU groot gezichtsverlies te laten lijden, voldoende afstand kan bewaren tot die criteria. Tot slot zal de komende tijd de focus van het Hof op Polen blijven liggen. Op het moment van schrijven zijn over de Poolse hervormingen van de rechterlijke organisatie zeven prejudiciële vragen⁶⁰ en een inbreukprocedure⁶¹ aanhangig. Die eenzijdige focus herbergt het gevaar dat de noodzaak van een benadering die oog heeft voor de heel verschillende wijze waarop de lidstaten vorm hebben gegeven aan de fundamentele waarde van rechterlijke onafhankelijkheid in hun nationale recht, aandacht verliest.

57 Zie A. Seibert-Fohr, 'Judicial Independence in European Union Accessions: The Emergence of a European Basic Principle', *German Yearbook of International Law* 2009, p. 423; D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 259 e.v.

58 Zie bijv. D. Kosar, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge: CUP 2016. Zie ook M. Avbelj, 'Judges Depending on Judges: A Missing Brick in the CJEU Jurisprudence on Judicial Independence', <https://verfassungsblog.de>, 10 juli 2019.

59 Zo ook M. Krajewski, 'Who is Afraid of the European Council?', *European Constitutional Law Review* 2018, p. 799.

60 Zaken C-522/18, C-537/18, C-668/18, C-824/18, C-558/18, C-563/18, C-623/18.

61 Zaak C-192/18; zie daarover voetnoot. 12.

4 DE MOGELIJKE BETEKENIS VOOR NEDERLAND

Tien jaar geleden waren rechtszoekenden die meenden dat de Nederlandse rechter niet onafhankelijk was, vrijwel uitsluitend aangewezen op artikel 6 EVRM.⁶² De inwerkingtreding van het Handvest in 2009 bracht daarin in zoverre verandering dat ook artikel 47 van het Handvest die onafhankelijkheid garandeerde. Het toepassingsbereik van beide bepalingen verschilt echter. Artikel 6 EVRM is van toepassing op geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen en op strafvervolgingen. Een aantal typen zaken valt daardoor buiten zijn toepassingsbereik. Voorbeelden daarvan zijn vreemdelingenzaken⁶³ en (niet-punitieve) belastingzaken.⁶⁴ Het Straatsburgse Hof redeneert daartoe kort gezegd dat zulke geschillen geen strafvervolging inhouden en evenmin betrekking hebben op een burgerlijk recht. Die beperkingen kent artikel 47 Handvest niet. Dat neemt niet weg dat ook deze bepaling niet altijd van toepassing is. Als gezegd, geldt het artikel alleen als de lidstaten “het recht van de Unie ten uitvoer brengen”, zo bepaalt artikel 51 lid 1 Handvest. Daarvan is sprake als de nationale regeling “binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt”, zo bepaalde het Hof in *Åkerberg Fransson*.⁶⁵ Omdat het in Nederland geldende vreemdelingenrecht vrijwel altijd een Unierechtelijke grondslag heeft, betekent dit dat rechtzoekenden in vreemdelingenzaken op artikel 6 EVRM weliswaar geen beroep kunnen doen, maar wel op artikel 47 Handvest.⁶⁶ Voor het belastingrecht geldt dat in veel mindere mate. Voor de maatregelen in dit rechtsgebied die niet onder het toepassingsgebied van het Unierecht vallen, kunnen belastingplichtigen zich in (niet punitieve) belastinggeschillen daardoor niet op artikel 6 EVRM beroepen en ook niet op artikel 47 Handvest.⁶⁷

In *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en *Commissie/Polen* erkent het Hof een Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid dat zich aan de reikwijdte van artikel 47 Handvest onttrekt. Het Hof redeneert dat artikel 47 Handvest slechts een van de uitdrukkingvormen is van het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid. Ook in artikel 19 lid 2, 2^e alinea,

62 Zie verder ook art. 14 IVBPR.

63 EHRM (GK) 5 oktober 2000, zaaknr. 39652/98, ECLI:CE:ECHR:2000:1005JUD003965298 (*Maaouia/Frankrijk*), par. 38.

64 EHRM 12 juli 2001, zaaknr. 44759/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD004475998 (*Ferrazini/Italië*), par. 29.

65 HvJ 26 februari 2013, zaak C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280 (*Åkerberg Fransson*), par. 21. Zie hierover tevens de bijdrage van De Waele in deze bundel.

66 Vgl. ABRvS 4 juli 2011, ECLI:NL:RVS:BR1257.

67 Zie hierover R. Niessen, ‘Betekenis van het Handvest voor het belastingrecht’, in: J. Gerrards, H. de Waele & K. Zwaan, *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 241-242.

VEU vindt dat beginsel uitdrukking. Dat artikel is van toepassing op “de onder het recht van de Unie vallende gebieden”. Hoewel die formule gelijklopend is aan die waarmee het Hof in *Åkerberg Fransson* de reikwijdte van het Handvest preciseerde, heeft zij hier een verdergaande strekking. Volgens het Hof betekent die frase dat het beginsel van toepassing is op elke “rechterlijke instantie” die geroepen kan worden het Unierecht toe te passen.⁶⁸ Niet de aard van het *geschil* dat aan de rechter wordt voorgelegd is dus beslissend, zoals bij het EVRM of het Handvest, maar de vraag of de *rechter* die dat geschil moet beslechten, “kan worden verzocht om te oordelen over vragen die verband houden met de toepassing en uitlegging van het Unierecht”.⁶⁹ Nu in Nederland de belastingrechtspraak is ondergebracht bij de rechtbanken, de hoven en de Hoge Raad, en elk van die instanties mede geroepen kan zijn het Unierecht toe te passen, is ook in Nederland nu in niet-punitieve belastingzaken steeds op juridisch afdwingbare wijze verzekerd dat de rechter onafhankelijk is.

In andere zaken dan het vreemdelingenrecht en het niet-punitieve belastingrecht kunnen rechtszoekenden ter verzekering van onafhankelijke rechtspraak zich voortaan dus zowel op het EVRM als op het Unierecht beroepen. De vraag rijst of in de toekomst in zulke zaken een beroep op het Unierechtelijk beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid populairder zal worden dan een beroep op artikel 6 EVRM. Bij de beantwoording van deze vraag moeten tenminste twee aspecten in ogenschouw worden genomen: de eventuele procedurele verschillen tussen een beroep op het EVRM ten opzichte van een beroep op het Unierecht, en de inhoudelijke verschillen tussen beide rechten.

Procedureel zijn er zowel overeenkomsten als verschillen tussen een beroep op het EVRM en een beroep op het Unierecht. Een belangrijke overeenkomst is dat zowel het EU-beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid als artikel 6 EVRM door de nationale rechter kan worden toegepast, zij het niet ambtshalve. Er zijn echter ook verschillen. Elke nationale rechter kan (en de hoogste nationale rechters moeten in sommige gevallen) een prejudiciële vraag stellen aan het Luxemburgse Hof over de uitleg van het EU-recht.⁷⁰ Het verkregen antwoord is bindend voor de nationale rechter. Zo kan de nationale rechter het EU-Hof verleiden de inhoud van het EU-beginsel te wijzigen of aan te scherpen zodat het beter aansluit bij de (door hem beleefde) eisen des tijds. Sinds kort kan ook het Straatsburgse Hof prejudiciële vragen van nationale rechters beantwoorden. Anders dan bij de Luxemburgse prejudiciële procedure zijn echter alleen de hoogste rechters tot het stellen van zulke vragen bevoegd,⁷¹ en

68 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 55.

69 HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen*), par. 56 (cursering van mij, JS).

70 Art. 267 VwEU.

71 Art. 1 lid 1 jo. art. 10 Protocol 16 bij het EVRM jo. *Kamerstukken II* 2014/15, 34 235, 3, p. 5-6 (MvT).

is het antwoord voor deze rechters niet bindend.⁷² Daartegenover staat dat een in ongelijk gestelde rechtszoekende zich nadien – als alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput – nog zelfstandig tot het EHRM kan wenden.⁷³ De uitspraak van het Hof op een dergelijke klacht is wel bindend voor Nederland.⁷⁴ Het duurt echter lang voordat zo'n uitspraak verkregen wordt; in elk geval veel langer dan het Hof van Justitie erover doet een prejudiciële vraag te beantwoorden. Al met al lijkt een beroep op het EU-recht sneller tot een bindende uitspraak van de internationale rechter te kunnen leiden dan een beroep op artikel 6 EVRM. Daarmee is een beroep op het EU-recht aantrekkelijker dan een beroep op het EVRM.

Veel belangrijker dan dit procedurele voordeel zal zijn in hoeverre het Luxemburgse Hof strengere eisen zal stellen aan de rechterlijke onafhankelijkheid dan het Straatsburgse mensenrechtenhof. Op dit punt is het te vroeg om harde conclusies te trekken. Vooralnog lijken de eisen die het Hof van Justitie stelt aan de regeling van de rechterlijke onafhankelijkheid aan te sluiten bij die van het EHRM. Zo is niet alleen zijn omschrijving van externe onafhankelijkheid duidelijk geënt op de Straatsburgse jurisprudentie,⁷⁵ ook de wijze waarop het Hof dat onafhankelijkheidsbegrip uitwerkt komt goeddeels overeen met de Straatsburgse jurisprudentie. Dat is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van de eisen waaraan salarisreducties van rechters moeten voldoen, zoals speelde in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*,⁷⁶ en de eisen die het Hof stelt aan tuchtrechtelijke maatregelen tegen rechters, die aan de orde kwamen in *L.M. (Celmer)*.⁷⁷ Het enige verschil tussen het Luxemburgse en Straatsburgse Hof lijkt vooralnog te zijn dat het Hof van Justitie zijn eisen iets steviger formuleert. Zo stelt het Hof onomwonden dat rechters tegen tuchtmaatregelen in beroep moeten kunnen komen bij een rechter, terwijl het mensenrechtenhof die eis enkel onvoorwaardelijk lijkt te formuleren als de tuchtmaatregel leidt tot ontslag van de rechter.⁷⁸ Ook vanwege die wijze van formuleren kan het voor rechtzoekenden aantrekkelijker zijn om hun gronden te formuleren aan de hand van het EU-recht dan aan de hand van het EVRM.

72 Art. 5 Protocol 16 bij het EVRM.

73 Art. 35 EVRM.

74 Art. 46 EVRM.

75 Vgl. EHRM 25 september 2001, zaaknr. 33368/96, ECLI:CE:ECHR:2001:0925JUD003336896 (*Yakis/Turkije*), par. 36.

76 Vgl. bijv. EHRM 15 oktober 2013, zaaknr. 66365/09, ECLI:CE:ECHR:2013:015DEC006636509 (*Savickas/Litouwen*).

77 Vgl. EHRM 9 januari 2013, zaaknr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211 (*Volkov/Oekraïne*).

78 EHRM 9 januari 2013, zaaknr. 21722/11, ECLI:CE:ECHR:2013:0109JUD002172211 (*Volkov/Oekraïne*), par. 184.

5 SLOT

In *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* en in *Commissie/Polen* heeft het Hof van Justitie een algemeen beginsel van Unierecht op onafhankelijke rechtspraak gecreëerd. De betekenis van dat recht is groot. Dat geldt uiteraard in de eerste plaats voor Centraal en Oost-Europese landen waar onafhankelijke rechtspraak onder druk staat. Terwijl de artikel 7-procedure een tandeloze tijger lijkt te zijn geworden, heeft het Hof de Europese Commissie met deze jurisprudentie een middel verschaft om zelfstandig tegen deze landen op te treden. Ook voor Nederland is de jurisprudentie van belang. Niet omdat in ons land de onafhankelijkheid van de rechter in de gevarenzone verkeert, maar omdat het door het Hof geformuleerde Unierechtelijke beginsel een goed alternatief vormt voor artikel 6 EVRM: zijn reikwijdte is ruimer, over zijn betekenis kan sneller een bindend oordeel worden verkregen van een internationale rechter, en het Hof van Justitie lijkt het recht met iets meer lef te omschrijven. Voor rechtzoekenden is dat winst. Of de Luxemburgse jurisprudentie voor Nederland als geheel ook winst betekent, is afhankelijk van de wijze waarop het Hof van Justitie in de toekomst aan de recht inhoudelijk vorm zal geven.