CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 17 juni 2021 [1]

Zaak C-55/20

Ministerstwo Sprawiedliwości,
gevoegde partijen:
Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego,
Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie

[verzoek van de Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (tuchtrechtelijke instantie van de orde van advocaten Warschau, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Vrijheid om juridisch advies te verstrekken – Tuchtprocedure tegen een advocaat – Respectieve werkingssfeer van richtlijn 2006/123/EG en richtlijn 98/5/EG – Toepasselijkheid van richtlijn 2006/123/EG op tuchtprocedures – Vergunningstelsels – Begrip „rechterlijke instantie" – Lokale voor tuchtzaken bevoegde rechterlijke instantie van de orde van advocaten bestaande uit lekenrechters – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en artikel 19, lid 1, VEU – Bevoegdheden van lagere rechterlijke instanties wanneer een hogere nationale rechterlijke instantie niet onafhankelijk is"

I. Inleiding

1. In juli 2017 heeft de Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego (nationaal openbaar aanklager – eerste adjunct-procureur-generaal, Polen; hierna: „nationaal openbaar aanklager") de Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (met tuchtprocedures belaste functionaris van de orde van advocaten, Warschau, Polen; hierna: „tuchtfunctionaris") verzocht een tuchtprocedure in te leiden tegen de advocaat van de voormalige voorzitter van de Europese Raad, Donald Tusk. Volgens de nationale openbaar aanklager vormden de verklaringen van deze advocaat waarin hij zich publiekelijk had uitgelaten over de mogelijkheid dat zijn cliënt strafbare feiten ten laste zouden worden gelegd, onwettige bedreigingen en een tuchtrechtelijke overtreding. De tuchtfunctionaris heeft tweemaal geweigerd een dergelijke procedure in te leiden dan wel besloten deze te beëindigen. De Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (tuchtgerecht van de orde van advocaten Warschau, Polen; hierna: „tuchtgerecht") heeft deze besluiten naar aanleiding van een door de nationale openbaar aanklager dan wel de minister van Justitie ingesteld beroep tweemaal nietig verklaard en de zaak naar de tuchtfunctionaris terugverwezen.

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

2. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van een derde „ronde" van die procedure, waarin het tuchtgerecht de beslissing onderzoekt van de tuchtfunctionaris om het tuchtonderzoek naar die advocaat opnieuw te beëindigen naar aanleiding van een wederom door de nationale openbaar aanklager en de minister van Justitie ingesteld hoger beroep. De verwijzende rechter wenst te vernemen of richtlijn 2006/123/EG (hierna: „dienstenrichtlijn")[2] en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest") van toepassing zijn op een bij hem aanhangige tuchtprocedure. De kern van de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak lijkt evenwel elders te liggen: welke concrete gevolgen in procedureel opzicht moet de verwijzende rechter trekken uit het arrest van het Hof in de zaak A.K. e.a.[3], gezien het feit dat tegen zijn uitspraak nog kan worden opgekomen bij de Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (tuchtkamer van de hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen; hierna: „tuchtkamer van de Sąd Najwyższy")? Hoe kan die rechterlijke instantie specifiek en praktisch de eerbiediging van het Unierecht verzekeren?

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Dienstenrichtlijn

3. Overweging 33 van dienstenrichtlijn vermeldt dat „[d]e diensten waarop deze richtlijn betrekking heeft, [...] zeer diverse, voortdurend veranderende activiteiten [betreffen] [...]. Het gaat bij deze diensten ook om diensten die zowel aan bedrijven als aan particulieren worden verleend, zoals juridische of fiscale bijstand [...]".

4. Volgens overweging 39 dient „[h]et begrip vergunningstelsel [...] onder meer te duiden op de administratieve procedures voor de verlening van vergunningen, licenties, erkenningen of concessies, en ook op de verplichting zich voor de uitoefening van de activiteit in te schrijven als beroepsbeoefenaar, zich te laten opnemen in een register, op een rol of in een databank, officieel benoemd te zijn door een instantie of een beroepskaart aan te vragen".

5. Artikel 1, lid 5, van de dienstenrichtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn laat het strafrecht van de lidstaten onverlet. De lidstaten mogen echter niet het vrij verrichten van diensten beperken door strafrechtelijke bepalingen toe te passen die meer bepaald de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit regelen of hierop van invloed zijn, en aldus de in deze richtlijn neergelegde regels omzeilen."

6. Artikel 4 van dienstenrichtlijn bevat een aantal definities voor de toepassing ervan. Volgens artikel 4, lid 6, ervan wordt het vergunningstelsel omschreven als „elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit".

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36).

[3] 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).

7. Artikel 9, lid 3, van dienstenrichtlijn, dat deel uitmaakt van afdeling 1 („Vergunningstelsels") van hoofdstuk III, betreffende de „Vrijheid van vestiging van dienstverrichters", bepaalt dat deze afdeling niet van toepassing is op elementen van vergunningstelsels die direct of indirect geregeld zijn bij andere communautaire instrumenten.

8. Artikel 10 van dienstenrichtlijn, met als opschrift „Vergunningsvoorwaarden", luidt als volgt:

„1. Vergunningstelsels zijn gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen.

2. De in lid 1 bedoelde criteria zijn:

a) niet-discriminatoir;

b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredig met die reden van algemeen belang;

d) duidelijk en ondubbelzinnig;

e) objectief;

f) vooraf openbaar bekendgemaakt;

g) transparant en toegankelijk.

[...]

6. Behalve in het geval van het verlenen van een vergunning, wordt elke beslissing van de bevoegde instanties, waaronder ook de weigering of intrekking van een vergunning, met redenen omkleed, en moet dit besluit voor de rechter of andere beroepsinstanties kunnen worden aangevochten.

[...]"

B. Nationaal recht

1. Algemene bepalingen betreffende de orde van advocaten

9. Artikel 9 van de ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (wet op de advocatuur) van 26 mei 1982 (hierna: „wet op de advocatuur") luidt:

„1. De orde van advocaten bestaat uit de volgende instanties: de nationale vergadering van de orde van advocaten, de hoge raad van de orde van advocaten, de voor tuchtzaken bevoegde hogere rechterlijke instantie, de tuchtfunctionaris van de orde en de hogere auditcommissie.

2. Alleen advocaten kunnen lid zijn van de instanties van de orde."

10. Artikel 11 van de wet op de advocatuur bepaalt:

„1. De verkiezingen van de instanties van de orde en de instanties van de balies en de kamers geschiedt bij geheime stemming met een onbeperkt aantal kandidaten.

2. De ambtstermijn van de instanties van de orde, de balie en de kamer is vier jaar, maar zij zijn verplicht zitting te nemen tot de datum waarop nieuwgekozen instanties zijn ingesteld.

[...]

4. De individuele leden van de in lid 1 bedoelde instanties kunnen vóór het verstrijken van hun ambtstermijn worden ontslagen door de instantie die hen heeft gekozen.

[...]"

11. Artikel 58 van de wet op de advocatuur luidt:

„De hoge raad van de orde van advocaten is belast met:

[...]

13) de schorsing van het recht om taken uit te oefenen wegens schending van wezenlijke verplichtingen van individuele leden van de instanties van de orde van advocaten en kamers, met uitzondering van de leden van de tuchtgerechten, en de bevoegde instanties verzoeken om intrekking ervan;

[...]"

2. Bepalingen betreffende tuchtrechtelijke overtredingen

12. Artikel 80 van de wet op de advocatuur luidt:

„Advocaten en advocaten-stagiairs zijn tuchtrechtelijk aansprakelijk voor gedragingen die in strijd zijn met het recht, de ethische beginselen of de waardigheid van het beroep of wegens schending van hun beroepsplicht [...]."

13. Artikel 81, lid 1, van de wet op de advocatuur luidt als volgt:

„De volgende tuchtsancties worden toegepast:

1) waarschuwing;

2) berisping;

3) geldboete;

4) schorsing van het recht om een beroepsactiviteit uit te oefenen voor de duur van drie maanden tot vijf jaar;

[...]

6) schrapping van het tableau."

14. Artikel 82, lid 2, van de wet op de advocatuur luidt:

„Uitsluiting uit de orde van advocaten leidt tot schrapping van de inschrijving op het tableau van de orde van advocaten, zonder dat die advocaten het recht te hebben om gedurende een periode van tien jaar, te rekenen vanaf de datum waarop het besluit tot uitsluiting uit de orde definitief is geworden, een nieuwe inschrijving op dat tableau aan te vragen."

3. Bepalingen betreffende de rechtsbedeling door de tuchtgerechten van de orden van advocaten

15. Artikel 40, lid 2, van de wet op de advocatuur luidt:

„Het doel van de activiteiten van de algemene vergadering van de orde van advocaten omvat [...] de selectie van de voorzitter, de president van het tuchtgerecht, de tuchtfunctionaris, de voorzitter van de auditcommissie en de leden en plaatsvervangende leden van de lokale raad van de orde van advocaten, het tuchtgerecht en auditcommissie."

16. Artikel 91 van de wet op de advocatuur luidt:

„1. In tuchtzaken is bevoegd om uitspraak te doen:

1) een tuchtgerecht van de orde van advocaten;

2) de voor tuchtzaken bevoegde hogere rechterlijke instantie".

2. Het tuchtgerecht van de orde van advocaten is bevoegd om van alle zaken kennis te nemen als rechter in eerste aanleg, met uitzondering van de in artikel 85, lid 3, bedoelde zaken en zittingen in het kader van een beroep tegen een beslissing van een tuchtfunctionaris om geen tuchtprocedure in te leiden of om de tuchtprocedure te beëindigen."

3. De voor tuchtzaken bevoegde hogere rechterlijke instantie is bevoegd om kennis te nemen:

„1) als rechter in tweede aanleg, van zaken die in eerste aanleg zijn behandeld door een tuchtgerecht van de orde van advocaten;

2) als rechter in eerste aanleg, van tuchtzaken van de leden van de hoge raad van de orde van advocaten en de regionale raden van de orde van advocaten;

3) van overige in deze wet genoemde zaken."

17. Artikel 89, lid 1, van de wet op de advocatuur luidt:

„Een tuchtgerecht doet uitspraak als onafhankelijke rechter."

4. Bepalingen betreffende de procedure voor het tuchtgerecht van de orde van advocaten

18. Artikel 88a, lid 4, van de wet op de advocatuur luidt:

„De partijen in de procedure en de minister van Justitie hebben het recht om beroep in te stellen tegen uitspraken en beslissingen die de tuchtprocedure beëindigen, binnen een termijn van veertien dagen na de datum van overhandiging van een afschrift van de uitspraak of de met redenen omklede beslissing, inclusief een motivering, alsmede een instructie betreffende de termijn en de wijze van instellen van het beroep."

19. Artikel 91c van de wet op de advocatuur luidt:

„Het cassatieberoep wordt via de voor tuchtzaken bevoegde hogere rechterlijke instantie ingesteld bij de Sąd Najwyższy binnen dertig dagen na de kennisgeving van de met redenen omklede uitspraak."

20. Artikel 95 quindecies van de wet op de advocatuur luidt:

„In gevallen die niet in deze wet worden geregeld, zijn de volgende bepalingen van overeenkomstige toepassing op tuchtprocedures:

1) de Kodeks postępowania karnego (wetboek van strafvordering; hierna: „wetboek van strafvordering")

(2) de hoofdstukken I tot en met III van het strafwetboek."

21. Artikel 100, lid 8, van het wetboek van strafvordering:

„Na de uitspraak of de kennisgeving van de beslissing of de beschikking worden de partijen bij de procedure in kennis gesteld van hun recht om beroep in te stellen, alsmede van de termijn daarvoor en de wijze waarop, of van het feit dat de uitspraak of de beschikking niet vatbaar is voor beroep."

22. Artikel 521, lid 1, van het wetboek van strafvordering luidt:

„De procureur-generaal en de Rzecznik Praw Obywatelskich (ombudsman, Polen; hierna: „ombudsman") kunnen tegen elke definitieve beslissing van de rechter die de procedure beëindigd, cassatieberoep instellen."

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

23. Op 20 juli 2017 heeft de nationale openbaar aanklager de tuchtfunctionaris van de orde van advocaten in Warschau verzocht een tuchtprocedure in te leiden tegen R.G., advocaat van de voormalige voorzitter van de Europese Raad, Donald Tusk. Volgens de adjunct-procureur-generaal was R.G. buiten de grenzen van de vrijheid van meningsuiting van een advocaat getreden toen hij zich op 10 en 11 oktober 2016 publiekelijk uitsprak over de mogelijkheid dat zijn cliënt strafbare feiten ten laste zouden worden gelegd. Vanuit het oogpunt van de nationale openbaar aanklager kunnen de uitlatingen van R.G. worden opgevat als onwettige bedreigingen en een tuchtrechtelijke overtreding.

24. Op 7 november 2017 heeft de tuchtfunctionaris van de orde van advocaten in Warschau geweigerd om een tuchtonderzoek in te stellen. Op 23 mei 2018 is deze beslissing in een door de nationale openbaar aanklager ingesteld beroep door het tuchtgerecht van de orde van advocaten Warschau afgewezen. De zaak is naar de tuchtfunctionaris terugverwezen.

25. Op 18 juni 2018 heeft de tuchtfunctionaris een tuchtonderzoek ingesteld tegen R.G. wegens bovengenoemde feiten. Op 28 november 2018 heeft de tuchtfunctionaris besloten het onderzoek te beëindigen na te hebben vastgesteld dat de handelingen van R.G. geen tuchtrechtelijke overtreding vormden. Op 12 juni 2019 is deze beslissing, naar aanleiding van een door de nationale openbaar aanklager en de minister van Justitie ingesteld hoger beroep, door het tuchtgerecht vernietigd. De zaak is voor de tweede keer voor heroverweging naar de tuchtfunctionaris terugverwezen.

26. Op 8 augustus 2019 heeft de tuchtfunctionaris het tuchtonderzoek tegen R.G. opnieuw beëindigd. Zowel de nationale openbaar aanklager als de minister van Justitie heeft tegen die beslissing beroep ingesteld. Deze vraag blijkt thans dus voor de derde keer aan de verwijzende rechter te worden voorgelegd.

27. Gelet op deze gegevens, feitelijke en rechtens, heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Zijn de bepalingen van hoofdstuk III van [de dienstenrichtlijn], met inbegrip van artikel 10, lid 6, daarvan, van toepassing op procedures betreffende de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van op het tableau ingeschreven Poolse en buitenlandse advocaten, welke aansprakelijkheid voor een Poolse advocaat onder andere kan leiden tot een geldboete, schorsing of schrapping van het tableau, en welke aansprakelijkheid voor een buitenlandse advocaat onder andere kan leiden tot een geldboete, schorsing van het recht om rechtsbijstand te verlenen in de Republiek Polen of een verbod tot het verlenen van rechtsbijstand in de Republiek Polen? Indien voornoemde vraag bevestigend wordt beantwoord: zijn de bepalingen van [het Handvest], met inbegrip van artikel 47 daarvan, van toepassing op de bovengenoemde procedures voor tuchtrechters in zaken waarin de uitspraken van die rechters niet vatbaar zijn voor beroep bij de nationale rechterlijke instanties of indien tegen deze uitspraken alleen een buitengewoon rechtsmiddel openstaat, zoals een cassatieberoep bij de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen), ook wanneer alle relevante aspecten van de betreffende zaak aanwezig zijn binnen één lidstaat?

2) Moet in een zaak waarin – in het kader van een procedure als die welke in de eerste vraag wordt beschreven – de instantie die krachtens de geldende nationale bepalingen bevoegd is om kennis te nemen van een cassatieberoep tegen een uitspraak of een beslissing van de voor advocaten bevoegde tuchtrechter, of van een klacht tegen de niet-ontvankelijkverklaring van een dergelijk cassatieberoep, een instantie is die naar het oordeel van deze rechter, welk oordeel in overeenstemming is met dat van de Sąd Najwyższy in diens beslissing van 5 december 2019, dossiernummer III PO 7/18, geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht is in de zin van artikel 47 van het Handvest – worden voorbijgegaan aan de nationale bepalingen waarbij wordt voorzien in de bevoegdheid van deze instantie en is deze tuchtrechter in een dergelijk geval verplicht dit cassatieberoep of deze klacht te verwijzen naar de rechterlijke instantie die daarvoor bevoegd zou zijn indien de genoemde bepalingen daaraan niet in de weg stonden?

3) Kan (of moet) de voor advocaten bevoegde tuchtrechter – in een zaak waarin deze rechter, in het kader van een procedure als die welke in de eerste vraag wordt beschreven, van oordeel is dat de procureur-generaal noch de ombudsman cassatieberoep tegen de uitspraken of beslissingen van een voor advocaten bevoegde tuchtrechter kan instellen en dit oordeel:

   a) strijdig is met het standpunt dat in de resolutie van 27 november 2019, met dossiernummer II DSI 67/18, is ingenomen door de Izba Dyscyplinarna (tuchtkamer) van de Sąd Najwyższy, samengesteld uit zeven rechters, dat wil zeggen van de instantie die volgens de geldende nationale bepalingen bevoegd is om kennis te nemen van klachten tegen de niet-ontvankelijkverklaring van cassatieberoepen, maar dat naar het oordeel van de voor advocaten bevoegde tuchtrechter, welk oordeel in overeenstemming is met dat van de Sąd Najwyższy in zijn beslissing van 5 december 2019, dossiernummer III PO 7/18, geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht is in de zin van artikel 47 van het Handvest,

   b) in overeenstemming is met het standpunt dat eerder is ingenomen door de Izba Karna van de Sąd Najwyższy (strafkamer van de Sąd Najwyższy, Polen), dat wil zeggen door de rechterlijke instantie die bevoegd zou zijn om kennis te nemen van een dergelijke klacht indien de genoemde bepalingen daaraan niet in de weg stonden –

   het standpunt van de Izba Dyscyplinarna van de Sąd Najwyższy buiten beschouwing laten?

4) Indien in de zaak als genoemd in de derde vraag bij de voor advocaten bevoegde tuchtrechter beroep is ingesteld door de minister van Justitie en:

   a) één van de factoren die naar het oordeel van de Sąd Najwyższy in diens beslissing van 5 december 2019, dossiernummer III PO 7/18, alsmede naar het oordeel van de tuchtrechter, het standpunt rechtvaardigen dat de Izba Dyscyplinarna van de Sąd Najwyższy, dat wil zeggen de instantie die wordt bedoeld in de derde vraag, onder a), geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest is, verband houdt met de invloed die door de uitvoerende macht en met name door de minister van Justitie op de samenstelling van de tuchtkamer wordt uitgeoefend;

   b) de functie van procureur-generaal, die volgens het standpunt van de Izba Dyscyplinarna van de Sąd Najwyższy, dat wil zeggen de instantie die wordt bedoeld in de derde vraag, onder a), bevoegd is om cassatieberoep in te stellen tegen een uitspraak in hoger beroep, maar die hiertoe niet bevoegd is volgens de Izba Karna van de Sąd Najwyższy, dat wil zeggen de rechterlijke instantie die wordt bedoeld in de derde vraag, onder b), alsmede volgens de voor advocaten bevoegde tuchtrechter, van rechtswege in feite wordt uitgeoefend door de minister van Justitie,

   moet deze rechter dan geen kennisnemen van het ingestelde beroep indien dit de enige manier is om ervoor te zorgen dat de procedure in overeenstemming is met artikel 47 van het Handvest en indien met name alleen zo inmenging in de procedure door een instantie die geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht is in de zin van deze bepaling kan worden vermeden?”

28. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de nationale openbaar aanklager, de Nederlandse en de Poolse regering en de Europese Commissie.

29. Op 16 februari 2021 heeft de verwijzende rechter overeenkomstig artikel 101 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof geantwoord op het verzoek om verduidelijkingen van het Hof.

IV. Beoordeling

30. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Eerst onderzoek ik of de verwijzende rechter een „rechterlijke instantie" is in de zin van artikel 267 VWEU (A). Vervolgens ga ik in op de eerste vraag betreffende de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn en van artikel 47 van het Handvest op tuchtprocedures tegen advocaten (B), alvorens ik overga tot bespreking van de tweede, derde en vierde vraag over de bevoegdheid van de verwijzende rechter om de eerbiediging van het Unierecht te verzekeren (C).

A. Is het tuchtgerecht een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU?

31. Bij de beoordeling of een verwijzende instantie een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU is, een vraag die uitsluitend onder het Unierecht valt, houdt het Hof volgens vaste rechtspraak rekening met de volgende elementen: de wettelijke grondslag van de instantie; het permanente karakter ervan; het verplichte karakter van haar rechtsmacht; het contradictoire karakter van de procedure; of zij de rechtsregels toepast; en of zij onafhankelijk is. [4]

32. Het tuchtgerecht voldoet aan de meeste van deze voorwaarden. Zoals in zijn verwijzingsbeslissing is uiteengezet en door geen van de belanghebbenden is betwist, is het tuchtgerecht opgericht bij de wet op de advocatuur; het heeft een permanent karakter; het past de procedureregels toe die zijn neergelegd in de wet op de advocatuur en in het wetboek van strafvordering; zijn beslissingen zijn bindend en uitvoerbaar. Bovendien lijkt het tuchtgerecht krachtens het nationale recht verplicht te zijn om kennis te nemen van tuchtgeschillen.

33. Terwijl de Commissie echter van mening is dat het tuchtgerecht dus een „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU is, zijn de nationale openbaar aanklager en de Poolse regering het niet eens met deze vaststelling.

34. Volgens de nationale openbaar aanklager is het tuchtgerecht geen rechterlijke instantie gelet op de stand van de betrokken tuchtprocedure en het voorwerp van het geding. In het kader van het hoofdgeding heeft de tuchtfunctionaris van de orde van advocaten in Warschau R.G. nog niet beschuldigd van een tuchtrechtelijke overtreding. Als zodanig heeft de fase van de procedure waarin de argumenten van de partijen worden uitgewisseld, nog niet plaatsgevonden. Bovendien hoeft het tuchtgerecht zich bij de toetsing van de beslissing van de tuchtfunctionaris om de tuchtprocedure te beëindigen, niet uit te spreken over het recht van R.G. om zijn beroepsactiviteit uit hoofde van hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn uit te oefenen, maar enkel over de gegrondheid van de beslissing die als gevolg heeft dat geen uitspraak kan worden gedaan over de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van R.G.

[4] Zie bijvoorbeeld arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 27); 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punt 17, en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punt 23).

35. Volgens de Poolse regering is het tuchtgerecht niet alleen geen rechterlijke instantie in de zin van artikel 179 van de Poolse grondwet, maar kan zij evenmin worden beschouwd als onafhankelijk in de zin van artikel 267 VWEU. Ten eerste worden zijn leden gekozen door de algemene vergadering van de betrokken orde van advocaten voor een mandaat van vier jaar, dat kan worden verlengd. De rechters van het tuchtgerecht beslissen dus over tuchtzaken betreffende hun eigen collega's met wier steun zij zijn verkozen en hun mandaat eventueel kan worden verlengd. Ten tweede hebben de leden van het tuchtgerecht geen enkele waarborg met betrekking tot hun mandaat. Zij kunnen vóór het einde van hun mandaat worden ontslagen door de instantie die ze heeft gekozen, te weten de algemene vergadering waarin alle advocaten van de betrokken orden van advocaten zijn verenigd. Ten derde is het de vraag of de rechters van het tuchtgerecht niet door externe factoren kunnen worden beïnvloed. In casu zou de president van het tuchtgerecht, hoewel hij geen lid van de kamer is, de partijen bij het geschil hebben meegedeeld dat zij konden opkomen tegen de schorsing van de procedure met het oog op het verzoek om een prejudiciële beslissing, hoewel de rechtsprekende kamer van mening was dat de verwijzingsbeslissing niet kon worden aangevochten.

36. Kortom, terwijl de nationale openbaar aanklager betwist dat er daadwerkelijk een *contradictoir* geschil aanhangig is voor het tuchtgerecht, is de Poolse regering van mening dat deze instantie niet *onafhankelijk* is. Ik zal deze twee punten achtereenvolgens behandelen.

1. Contradictoir *geschil?*

37. Om te kunnen spreken van een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU, is op grond van die bepaling vereist dat er een contradictoir geschil bestaat. Hoewel deze voorwaarde een van de Dorsch-criteria[5] is, moet wellicht eerlijkheidshalve worden erkend dat het niet moeilijk is om aan deze voorwaarde te voldoen. Het Hof heeft herhaaldelijk benadrukt dat het niet om een absoluut criterium gaat.[6]

38. Bovendien is een nationale rechterlijke instantie alleen bevoegd tot verwijzing naar het Hof indien bij haar een geding *aanhangig is gemaakt* en zij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een rechterlijke uitspraak.[7] Binnen die grenzen staat het niettemin uitsluitend aan de nationale rechterlijke instantie om te beslissen in welke stand van het hoofdgeding zij het Hof een prejudiciële vraag dient voor te leggen.[8] Het Hof eist enkel dat het geding aanhangig is op het tijdstip van het verzoek om een prejudiciële beslissing.[9]

39. In casu voert de nationale openbaar aanklager aan dat de procedure voor het tuchtgerecht niet van contradictoire aard is, aangezien het „geding" betrekking heeft op het besluit (van de tuchtfunctionaris) om het tuchtonderzoek te beëindigen (in tegenstelling tot een besluit tot inleiding van een dergelijke procedure of tot oplegging van een daadwerkelijke tuchtmaatregel).

5 Arrest van 17 september 1997, *Dorsch Consult* (C-54/96, EU:C:1997:413). Zie punt 31 supra.

6 Zie bijvoorbeeld arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 31), en 31 januari 2013, D. en A. (C-175/11, EU:C:2013:45, punt 88).

7 Zie bijvoorbeeld arresten van 27 april 2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, EU:C:2006:254, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 16 juni 2016, Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448, punt 24), en 4 september 2019, Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661, punt 26).

8 Zie bijvoorbeeld arresten van 17 juli 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 22 december 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

9 Zie bijvoorbeeld arrest van 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, punt 19).

Op die manier lijkt te worden gesteld dat de procedure zich in een eerdere fase bevindt, zonder dat er een rechtstreekse uitwisseling heeft plaatsgevonden tussen R.G. en de bevoegde tuchtinstanties. Dit betekent dus dat er geen echt geschil aanhangig is.

40. Ik ben het daar niet mee eens.

41. De nationale openbaar aanklager lijkt twee elementen met elkaar te verwarren: het bestaan van een contradictoire procedure tussen *enkele* partijen en de noodzaak van een zeer specifiek geschil waarbij twee *concrete* partijen betrokken zijn. Op grond hiervan stelt de nationale openbaar aanklager in wezen dat er wegens het ontbreken van een „volledige procedure" ten gronde in een tuchtprocedure tussen twee specifieke partijen, geen sprake is van een echt geschil en bijgevolg van een contradictoire procedure.

42. Om van een contradictoir geschil te kunnen spreken, vereist de hierboven aangehaalde rechtspraak echter slechts dat er sprake is van een echt geschil tussen bepaalde partijen over het recht en de toepassing ervan.[10] Vanuit dit oogpunt is in casu kennelijk sprake van een dergelijk contradictoir geschil aangezien enerzijds de tuchtfunctionaris en anderzijds de nationale openbaar aanklager en de minister van Justitie de partijen zijn en het geding aanhangig wordt gemaakt bij een derde, te weten de verwijzende rechter. De vraag of R.G. technisch gezien reeds partij is in dit geding en het stadium waarin hij op grond van het nationale recht kan beschikken over alle rechten als vervolgde partij, zijn vanuit het oogpunt van het bestaan van een echt contradictoir geschil niet van belang.

43. Hetzelfde geldt wat betreft het stadium van de procedure: ook wat de ontvankelijkheid betreft, kan volgens de rechtspraak van het Hof een verzoek om een prejudiciële beslissing niet slechts in een bepaald stadium van de nationale procedure worden ingediend. Het enige dat is vereist, is dat er een echt geschil[11] bestaat tussen enkele partijen. Dit blijkt in het hoofdgeding kennelijk het geval te zijn.

44. Het lijdt volgens mij dan ook geen twijfel dat er in het hoofdgeding sprake is van een contradictoir geschil in de zin van artikel 267 VWEU.

2. Onafhankelijkheid

45. Het begrip „onafhankelijkheid" heeft twee aspecten. Wat in de eerste plaats de *externe* onafhankelijkheid betreft, is het vaste rechtspraak dat de betrokken instantie haar taken volledig autonoom moet kunnen uitoefenen, 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 is tegen tussenkomst 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.[12]

[10] Zie tevens arrest van 25 juni 2009, Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, EU:C:2009:395, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[11] Zie daarentegen betreffende de ontvankelijkheid van geconstrueerde zaken, arresten van 11 maart 1980, Foglia (I) (104/79, EU:C:1980:73), en 16 december 1981, Foglia (II) (244/80, EU:C:1981:302). Zie tevens arrest van 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, met name punten 12 en 26).

[12] Zie voor een recente uitspraak arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, met name punten 117-119).

46. De onafzetbaarheid van de leden van de betrokken instantie vormt een aan de rechterlijke onafhankelijkheid inherente waarborg aangezien zij tot doel heeft de persoon te beschermen die tot taak heeft recht te spreken.[13] De waarborg van onafzetbaarheid van de leden van een rechterlijke instantie vereist aldus dat de gevallen waarin de leden van die instantie kunnen worden afgezet, zijn genoemd in uitdrukkelijke wetsbepalingen van een bijzondere regeling die garanties biedt die verder gaan dan de overeenkomstig de algemene regels van het bestuursrecht en het arbeidsrecht toepasselijke garanties bij onrechtmatige afzetting.[14] Voor deze waarborgen van onafhankelijkheid zijn regels nodig, onder andere met betrekking tot de samenstelling van het orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, waarmee elke legitieme twijfel bij de justitiabelen over de ongevoeligheid van dit orgaan voor externe factoren en over zijn neutraliteit ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen, kan worden weggenomen.[15]

47. Het tweede, *interne* aspect van het begrip onafhankelijkheid, sluit hoofdzakelijk aan bij het begrip onpartijdigheid. Het beoogt gelijke voorwaarden te scheppen voor de partijen in het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Dit aspect vereist dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat elk belang bij de uitkomst van het geschil, buiten de strikte toepassing van de regels van het recht, ontbreekt. Het begrip „onafhankelijkheid", dat onlosmakelijk verbonden is met de taak van de rechter, houdt dus vooral in dat de betrokken instantie de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de autoriteit die de aangevochten beslissing heeft genomen.[16]

48. In casu heeft de Poolse regering in wezen twee elementen betreffende de samenstelling van het tuchtgerecht onderscheiden die vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid mogelijk problematisch zijn: de vermeende onafzetbaarheid van zijn leden en het feit dat het is samengesteld uit advocaten, leden van de orde, die in zekere zin handelen als „lekenrechters" en niet als beroepsrechters.

49. Ik ben het geheel eens met het standpunt van de Poolse regering betreffende het belang van rechterlijke onafhankelijkheid en de verplichting dat een instantie, indien zij wenst te worden aangemerkt als „rechterlijke instantie" die deze naam waardig is, voldoet aan alle vereisten inzake zowel de *externe* als de *interne* dimensie van het begrip rechterlijke onafhankelijkheid. In casu zie ik naar aanleiding van de door de verwijzende rechter verstrekte preciseringen echter niet in waarom het tuchtgerecht niet aan deze criteria zou voldoen bij een toetsing aan artikel 267 VWEU.

50. Om te beginnen met de vermeende onafzetbaarheid van de leden van het tuchtgerecht blijkt uit de bewoordingen van artikel 11, lid 4, van de wet op de advocatuur namelijk dat de individuele leden van de instanties van de orde, daaronder dus ook het tuchtgerecht, die een van deze instanties is, vóór het verstrijken van hun ambtstermijn kunnen worden afgezet door de instantie die hen heeft verkozen, te weten de algemene vergadering van de orde van advocaten.[17]

[13] Zie bijvoorbeeld arrest van 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 57 en 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[14] Arrest van 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 60). Zie in dat verband tevens arrest van 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punten 32 en 35).

[15] Arrest van 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 32).

[16] Zie bijvoorbeeld arrest van 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 61 en 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[17] Aangehaald in punt 10 supra. Zie tevens artikel 40, lid 2, van de Poolse wet op de advocatuur, in punt 15 supra.

51. Niettemin lijken er geen andere wettelijke bepalingen te bestaan, of in ieder geval zijn die niet door de belanghebbenden aan het Hof ter kennis gebracht, die specifiek preciseren wanneer, hoe en waarom de leden van het tuchtgerecht kunnen worden ontslagen. Het ontbreken van dergelijke bepalingen kan de indruk wekken dat de ontslagregeling voor de leden niet is opgenomen in een bijzondere regeling en dat in plaats daarvan de algemene regels van bestuursrecht en arbeidsrecht van toepassing zijn. Bijgevolg zou het ontslag van zijn leden niet beperkt zijn tot bepaalde uitzonderlijke gevallen, zoals in de rechtspraak van het Hof is vereist om als „rechterlijke instantie" te worden aangemerkt. [18]

52. In antwoord op het verzoek om verduidelijking van het Hof heeft de verwijzende rechter echter gepreciseerd dat artikel 11, lid 4, van de wet op de advocatuur altijd al een dode letter is geweest en nooit is uitgevoerd. Geen enkele bepaling preciseert hoe en wanneer de algemene vergadering van de orde van advocaten een lid van het tuchtgerecht kan afzetten vóór het verstrijken van zijn mandaat. Volgens het tuchtgerecht volgt uit artikel 58, lid 13, van de wet op de advocatuur tevens dat een persoon die zitting heeft in het tuchtgerecht, niet vóór het einde van zijn mandaat kan worden afgezet. Het reglement van de nationale vergadering van de orde van advocaten bevat evenmin enige bepaling betreffende het ontslag van de leden van het tuchtgerecht. Ten slotte heeft de vergadering van de orde van advocaten van Warschau hoe dan ook nooit een lid van het tuchtgerecht ontslagen.

53. Naar mijn mening heeft het tuchtgerecht voldoende aangetoond dat artikel 11, lid 4, van de wet op de advocatuur geen effect sorteert. De leden van het tuchtgerecht zijn dus inderdaad onafzetbaar, zodat de externe onafhankelijkheid van deze rechterlijke instantie in de zin van onafzetbaarheid van haar leden geen probleem vormt.

54. Voorts werd ook geopperd, ditmaal met betrekking tot de interne onafhankelijkheid en onpartijdigheid, dat het tuchtgerecht niet onafhankelijk is omdat het is samengesteld uit advocaten, leden van de orde, en niet uit beroepsrechters. Met het oog hierop is het tuchtgerecht geen onafhankelijke derde, maar eerder een verzameling van personen die worden gekozen en wier mandaat kan worden verlengd door hun collega's en die dus mogelijk door hen worden beïnvloed.

55. Zo nu en dan worden er namelijk bedenkingen geuit met betrekking tot procedures, met name tuchtprocedures, die door collega's worden gevoerd. Zij variëren van aantijgingen van corporatisme binnen een beroepsgroep tot het risico op belangenconflicten. Aan de ene kant van het spectrum wordt een „verkeerde professionele solidariteit" verweten, met name door de buitenwereld, die soms teleurgesteld is over de uitkomst van een individuele tuchtprocedure en er vaak van overtuigd is dat de sancties te mild zijn, waarbij zelfs wordt gesuggereerd dat in dergelijke stelsels geen onafhankelijk proces mogelijk is wegens de „onderling gewaarborgde bescherming" binnen deze beroepsgroep. Aan de andere kant van dit spectrum wordt soms gesuggereerd, wellicht vaker binnen de beroepsgroep zelf, dat een aldus samengesteld tuchtgerecht in een concreet geval niet onpartijdig was wegens persoonlijke relaties, banden of wrok, waardoor zij een rechtstreeks belang had bij bestraffing van een collega.

[18] Zie bijvoorbeeld arresten van 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punten 33-36), en 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punten 66-68).

56. Tenzij en totdat een van deze algemene aantijgingen wordt bewezen, hetzij rechtens, hetzij in de praktijk en bij de toepassing van de wet [19], zodat de onafhankelijkheid van een rechterlijke instantie ter discussie kan worden gesteld, ben ik van mening dat dergelijke insinuaties of speculaties weinig relevant zijn voor de beoordeling of een nationale instantie al dan niet kan worden aangemerkt als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU. Zoals ik onlangs heb gesuggereerd, vereist de beoordeling van de onafhankelijkheid krachtens artikel 267 VWEU dat het begrip rechterlijke instantie wordt onderzocht op structureel en institutioneel niveau. Het wordt onderzocht door de verwijzende rechterlijke instantie als zodanig te bekijken, rekening houdend met de functie die deze instantie in de bijzondere omstandigheden van een zaak moet uitoefenen. [20]

57. Ik zie niet in waarom rechterlijke instanties die uit „lekenrechters" bestaan, als zodanig niet structureel als rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU zouden kunnen worden beschouwd, uiteraard op voorwaarde dat zij in het kader van hun rechtsprekende functie voldoen aan alle vereisten van de rechterlijke onafhankelijkheid. Met andere woorden, *voor elke rechterlijke instantie geldt exact hetzelfde* vereiste van onafhankelijkheid, ongeacht of zij is samengesteld uit „beroepsrechters" of „lekenrechters" dan wel uit een combinatie van beide.

58. Ik herinner eraan dat de structuur van het nationale rechtsstelsel per definitie aan de keuze van elke lidstaat wordt overgelaten. [21] Het is juist dat in verschillende lidstaten tuchtrechtelijke vragen met betrekking tot de leden van bepaalde beroepsgroepen worden behandeld door de leden van deze beroepsgroepen zelf, en dus door „lekenrechters". Dit is vaak het geval voor verschillende zogenoemde „vrije" beroepen, zoals artsen, dierenartsen, tandartsen, architecten, apothekers of, zoals in onderhavige zaak, advocaten. De voordelen van deze institutionele keuze zijn vrij duidelijk: de vereiste expertise inzake beroepsvereisten en tuchtregels op het relevante, vaak complexe gebied. [22]

59. In het verleden heeft het Hof zonder aarzelen geantwoord op de verzoeken om een prejudiciële beslissing van dergelijke instanties indien aan de vereisten van artikel 267 VWEU bleek te zijn voldaan. In sommige gevallen heeft het Hof uitvoerig gediscussieerd over de aard van de betrokken instantie, bijvoorbeeld ten aanzien van de Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde (Nederland) [23] of de Consiglio Nazionale Forense (nationale orde van advocaten, Italië) [24]. In andere zaken heeft het Hof de gestelde vraag (of vragen) beantwoord, zonder eerst te onderzoeken of een „rechterlijke instantie" die had gesteld. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte (hoogste tuchtcommissie van de advocaten, Oostenrijk) [25], een lokale tuchtkamer voor tandartsen in

[19] Zie verder mijn conclusie in de zaak Asociația „Forumul Judecătorilor Din România" e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 en C-355/19, EU:C:2020:746, punten 240-248).

[20] Zie tevens mijn conclusie in de gevoegde zaken WB e.a. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punten 52 en 166).

[21] Zie bijvoorbeeld 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 130 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[22] Hieraan zou kunnen worden toegevoegd dat hetzelfde geldt voor de rechters zelf en voor het tuchtrecht: verschillende tuchtrechtelijke formaties voor rechters in de lidstaten bestaan uitsluitend of hoofdzakelijk uit rechters. Zou dit dan volgens het (on)logische betoog van de Poolse regering ook betekenen dat tuchtrechtelijke formaties voor rechters niet uit (andere) rechters kunnen bestaan omdat dergelijke formaties dan zijn samengesteld uit collega's en dus ook niet onafhankelijk zijn?

[23] Arrest van 6 oktober 1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punten 8-17).

[24] Arrest van 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punten 15-30). Zie tevens, hoewel impliciet, het eerdere arrest van 30 november 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411).

[25] Arrest van 22 december 2010, Koller (C-118/09, EU:C:2010:805) in de context van een geschil over de afwijzing van een verzoek om toelating tot de proeve van bekwaamheid voor het beroep van advocaat.

Frankrijk [26], of een Belgische raad van beroep van de orde van architecten [27]. Het Hof heeft echter zonder aarzelen een verzoek om een prejudiciële beslissing afgewezen wanneer het van oordeel was dat het verwijzende orgaan niet onafhankelijk was. [28]

60. Met betrekking tot de rechterlijke instanties die bestaan uit „lekenrechters" [29], gaat het bij deze zaken om de reden waarom de beoordeling van het criterium van de onafhankelijkheid wordt getoetst aan artikel 267 VWEU. Hoewel bij deze beoordeling hetzelfde zelfstandigheidscriterium centraal staat als bij andere bepalingen van Unierecht, gaat het hierbij, anders dan bijvoorbeeld artikel 47 van het Handvest, niet om een zorgvuldige identificatie van een individuele schending van aan particulieren verleende rechten die uit het Unierecht voortvloeien. [30] Deze beoordeling op grond van artikel 267 VWEU heeft tot doel passende institutionele partners van de lidstaten te identificeren die een dialoog met het Hof kunnen aangaan om de eenvormige uitlegging van het Unierecht te verzekeren. Het is immers om het nuttige effect van de rechtsorde van de Unie te verzekeren dat het Hof zich moet kunnen uitspreken over vragen over de uitlegging en geldigheid van het Unierecht die zouden kunnen rijzen in het kader van een nationale procedure die het geldend maken van aan het Unierecht ontleende aanspraken kan beïnvloeden. [31]

61. In die context heeft de Poolse regering, afgezien van louter abstracte beweringen op basis van veronderstellingen, niet uitgelegd waarom het tuchtgerecht niet voldoet aan het vereiste van onafhankelijkheid, dat onlosmakelijk is verbonden met het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU. Na de preciseringen van de verwijzende rechter blijkt niet dat die instantie (in interne of externe zin) onvoldoende onafhankelijk is en het Hof dus niet om een prejudiciële beslissing kan stellen.

62. Ik ben derhalve van mening dat de verwijzende rechter het recht heeft om het Hof op grond van artikel 267 VWEU het hoofdgeding voor te leggen.

B. Eerste vraag: dienstenrichtlijn en artikel 47 van het Handvest

1. Ontvankelijkheid

63. Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak er een *vermoeden van relevantie rust* op de vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband

[26] Beschikking van 23 oktober 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, niet gepubliceerd, EU:C:2018:857), in de context van een tuchtprocedure tegen een tandarts.

[27] Arrest van 8 april 1992, Bauer (C-166/91, EU:C:1992:184), in een zaak waarin een Belgische ingezetene tevergeefs had verzocht om inschrijving op het tableau van de lokale orde van architecten.

[28] Zie bijvoorbeeld beschikking van 28 november 2013, Devillers (C-167/13, niet gepubliceerd, EU:C:2013:804).

[29] Uiteraard niet alleen de tuchtinstanties, maar ook andere rechterlijke instanties. Zie bijvoorbeeld arrest van 30 mei 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk) dat in de loop van zijn geschiedenis vooral bestond uit lekenrechters, waaronder vaak zelfs „niet-juristen" Zie tevens mijn conclusie in de zaak Eurobox Promotion e.a. (C-357/19 en C-547/19, EU:C:2021:170, punten 215-219).

[30] Zie verder mijn conclusie in de gevoegde zaken WB e.a. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punten 161-169).

[31] Zie in dat verband bijvoorbeeld arrest van 6 oktober 1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punt 16).

houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen. [32]

64. In deze context zijn zowel de nationale openbaar aanklager als de Poolse regering van mening dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing niet-ontvankelijk is, aangezien een antwoord niet noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding. Deze partijen betogen dat de tweede, derde en vierde vraag niet-ontvankelijk zijn omdat de verwijzende rechter zich enkel bezighoudt met de latere fase van het hoofdgeding, te weten een hypothetisch beroep bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy. Wat de eerste vraag betreft, voeren beide belanghebbenden aan dat die eveneens niet-ontvankelijk is omdat die vraag slechts is gesteld om een antwoord op de tweede, derde en vierde vraag te krijgen. Voorts is op de onderhavige zaak geen Unierechtelijke bepaling van toepassing en is daarom het Unierecht niet van nut voor R.G.

65. Ik ben het daar niet mee eens. De eerste vraag is mijns inziens duidelijk ontvankelijk.

66. In de eerste plaats kan ik op begripsmatig vlak niet de door de nationale openbaar aanklager en de Poolse regering in wezen voorgestelde „niet-ontvankelijkheid door associatie" aanvaarden. In het verleden heeft het Hof steeds elk van de door de verwijzende rechters gestelde vragen afzonderlijk onderzocht, zeker voor zover zij logischerwijs los van elkaar kunnen worden gezien. Elke vraag wordt afzonderlijk ten gronde beoordeeld, waardoor (zoals in de rechtspraak regelmatig het geval is) in het kader van één en dezelfde procedure sommige vragen worden beantwoord en andere niet-ontvankelijk worden verklaard. Indirecte (niet-)ontvankelijkheid bestaat niet.

67. In de tweede plaats gaat de rechtspraak uit van een nogal ruime opvatting wat de ontvankelijkheid betreft. [33] Wat de rolverdeling tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof betreft, staat het niet aan het Hof om te gissen naar de verborgen beweegredenen van een nationale rechterlijke instantie. Het is nog minder passend om te suggereren dat de nationale rechterlijke instantie te kwader trouw is en om op basis van die veronderstellingen te weigeren een prejudiciële vraag te beantwoorden.

68. Wat in de derde plaats de inhoud van de eerste vraag in het kader van de ontvankelijkheid betreft, bestaat er een voldoende verband tussen de feiten van de onderhavige zaak en de betrokken nationale bepalingen enerzijds *en* de dienstenrichtlijn anderzijds, waarvan de verwijzende rechter om uitlegging verzoekt. De eerste vraag kan echter niet worden geacht betrekking te hebben op een uitlegging die kennelijk geen verband houdt met reële geschillen of met het voorwerp van het hoofdgeding. De eerste vraag houdt, met andere woorden, materieel verband met een duidelijk omschreven instrument van het Unierecht, waarvan de verwijzende rechter om uitlegging verzoekt. [34]

[32] Zie bijvoorbeeld arresten van 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999, punten 26 en 27), en 9 juli 2020, Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:534, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[33] Zie voor een recenter voorbeeld arrest van 1 oktober 2019, Blaise e.a. (C-616/17, EU:C:2019:800, punten 31-39).

[34] Zie arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (Tuchtregeling betreffende rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 49). Zie tevens beschikking van 6 oktober 2020, Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, EU:C:2020:800).

69. In de vierde plaats is de vraag of verzoeker in het hoofdgeding al dan niet daadwerkelijk profijt zal trekken uit de beslissing van het Hof, zodra de verwijzende rechter een definitieve beslissing ten gronde heeft genomen, niet relevant voor de ontvankelijkheid.[35] Door de ontvankelijkheid afhankelijk te stellen van een bepaalde beslissing ten gronde, wordt het spreekwoordelijke paard achter de wagen gespannen.[36]

70. Samenvattend ben ik van mening dat het antwoord op de eerste vraag van de verwijzende rechter over de dienstenrichtlijn zeker niet irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding door die rechter. Bijgevolg is de eerste vraag ontvankelijk, onverminderd de verdere beoordeling van de ontvankelijkheid van de tweede, derde en vierde vraag.

2. Toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn

71. Met het eerste onderdeel van zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de dienstenrichtlijn, met name op grond van artikel 10, lid 6, ervan, van toepassing is op een procedure betreffende de tuchtrechtelijke aansprakelijkheid van een advocaat die uiteindelijk zou kunnen leiden tot een beslissing die tot gevolg heeft dat hij uit de orde wordt gezet. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, wenst de verwijzende rechter in het tweede onderdeel van zijn vraag te vernemen of het Handvest, met inbegrip van artikel 47 ervan, van toepassing is op dergelijke procedures voor de rechterlijke instanties van de orde van advocaten.

72. Mijns inziens moeten de twee onderdelen van deze vraag bevestigend worden beantwoord. Ik zal uitleggen waarom ik van mening ben dat dit het geval is. Daartoe zal ik eerst de respectieve werkingssfeer van de dienstenrichtlijn en richtlijn 98/5/EG[37] onderzoeken (a), waarna ik de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn op juridische diensten en in het bijzonder op tuchtprocedures tegen advocaten zal bespreken (b).

a) Respectieve werkingssfeer van de dienstenrichtlijn en richtlijn 98/5

73. Volgens de Poolse regering is het Unierecht in casu niet van toepassing. In het bijzonder is de dienstenrichtlijn niet van toepassing omdat richtlijn 98/5 een lex specialis vormt en deze lex specialis materieelrechtelijk niet van toepassing is op het onderhavige geval.

74. Ik ben het daar niet mee eens.

75. Artikel 3, lid 1, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat „[i]ndien de bepalingen van deze richtlijn strijdig zijn met een bepaling van andere communautaire regelgeving die betrekking heeft op specifieke aspecten van de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in specifieke sectoren of voor specifieke beroepen dan heeft de bepaling van de andere communautaire regelgeving voorrang en is deze van toepassing op die specifieke sectoren of beroepen”. In

[35] Zie bijvoorbeeld in dat verband arrest van 1 juni 2010, Blanco Pérez en Chao Gómez (C-570/07 en C-571/07, EU:C:2010:300, punten 38-40).

[36] Zie tevens mijn conclusie in de zaak Bundesrepublik Deutschland (Red notice van Interpol) (C-505/19, EU:C:2020:939, punt 34).

[37] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (PB 1998, L 77, blz. 36).

artikel 3, lid 1, worden tevens vier van dergelijke afgeleide handelingen van het Unierecht vermeld.[38] Hoewel richtlijn 98/5 daar niet toe behoort, is de lijst met de daarin genoemde handelingen niet limitatief.[39]

76. Inhoudelijk regelt richtlijn 98/5 immers de beroeps- en gedragsregels (artikel 6) en de tuchtprocedures (artikel 7) van advocaten die hun beroep uitoefenen in een andere lidstaat dan die waar zij hun beroepskwalificaties hebben verworven. In het bijzonder regelt artikel 7 de respectieve tuchtrechtelijke bevoegdheden en verplichtingen van de bevoegde nationale autoriteiten van herkomst en van ontvangst. Volgens artikel 9 van richtlijn 98/5 moeten de besluiten tot doorhaling van de inschrijving van een advocaat alsmede besluiten waarbij tuchtrechtelijke sancties worden opgelegd, met redenen worden omkleed. Tegen deze besluiten kan bovendien volgens het nationale recht beroep bij een rechterlijke instantie worden ingesteld.

77. Afgezien daarvan blijf ik verbaasd over het standpunt van de Poolse regering. Ik zie niet goed in hoe een lex specialis, te weten richtlijn 98/5, die kennelijk niet van toepassing is op een nationale advocaat, in de weg zou kunnen staan aan de toepassing van een lex generalis, in dit geval de dienstenrichtlijn, die duidelijk zowel ratione personae als materiae van toepassing is.

78. Ten eerste is hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn over de vrijheid van vestiging ook van toepassing op zuiver interne situaties, dus op juridische diensten die worden verstrekt door advocaten die geen gebruik hebben gemaakt van het vrije verkeer.[40] Zo is hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn, voor zover die ook van toepassing is op juridische diensten, in beginsel van toepassing op *alle advocaten*, ongeacht of zij „zuiver nationale" of „transnationale" advocaten zijn gelet op hun beroepskwalificatie.

79. Ten tweede is de dienstenrichtlijn slechts specifiek van toepassing op *buitenlandse advocaten*, *voor zover* de algemene bepalingen ervan niet overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de dienstenrichtlijn zijn vervangen door een specifieke bepaling van richtlijn 98/5. Maar zelfs bij buitenlandse advocaten kan men zich afvragen in hoeverre richtlijn 98/5 afwijkt van de specifieke waarborgen van de artikelen 9 en 10 van de dienstenrichtlijn.[41]

80. Ten derde blijkt niet dat R.G. een buitenlandse advocaat in de zin van richtlijn 98/5 is, hoewel dat aan de verwijzende rechter staat om na te gaan.[42] De dienstenrichtlijn is hoe dan ook op hem van toepassing in zijn hoedanigheid van *nationale advocaat*, terwijl richtlijn 98/5 volstrekt irrelevant is.

[38] Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB 1997, L 18, blz. 1); verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkende en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2); richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PB 1989, L 298, blz. 23), en richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB 2005, L 255, blz. 22).

[39] Zoals blijkt uit de formulering „hieronder wordt begrepen" in artikel 3 van de dienstenrichtlijn en de algemene doelstelling van deze bepaling.

[40] Arrest van 30 januari 2018, X en Visser (C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 110).

[41] Zie met name in dat verband artikel 9, lid 3, van de dienstenrichtlijn betreffende vergunningstelsels: „Deze afdeling is niet van toepassing op elementen van vergunningstelsels die *direct of indirect geregeld zijn bij andere communautaire instrumenten*" (cursivering van mij), waaruit kan worden afgeleid dat zij niet van toepassing is op *andere* aspecten van de vergunningstelsels. Zie tevens arrest van 7 mei 2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368, punten 30 en 31), waarin onderscheid wordt gemaakt tussen (geharmoniseerde) inschrijving van buitenlandse advocaten en (niet-geharmoniseerde) uitoefening van de werkzaamheden in de zin van richtlijn 98/5.

[42] Zoals ook aan het einde van de eerste vraag van de verwijzende rechter wordt gesuggereerd met de verwijzing naar „wanneer alle relevante aspecten van de betreffende zaak aanwezig zijn binnen één lidstaat".

81. Kortom, in richtlijn 98/5 wordt hoe dan ook simpelweg niet anders bepaald. Van strijdigheid met enige specifieke bepaling van Unierecht die op de kwestie van toepassing is in de zin van artikel 3, lid 1, van de dienstenrichtlijn, lijkt geen sprake te zijn.

b) Dienstenrichtlijn en tuchtprocedures tegen advocaten

82. Alle belanghebbenden en de verwijzende rechter zijn het erover eens dat de dienstenrichtlijn van toepassing is op juridische diensten en dat de inschrijving bij de orde van advocaten om het beroep van advocaat te mogen uitoefenen, een vergunningstelsel in de zin van deze richtlijn vormt. Niettemin is er onenigheid over de vraag of een tuchtprocedure deel uitmaakt van een dergelijk vergunningstelsel. Terwijl de verwijzende rechter en de Commissie van mening zijn dat dit het geval is, zijn de Nederlandse en de Poolse regering het daar niet mee eens.

83. Artikel 2 van de dienstenrichtlijn stelt de materiële werkingssfeer ervan vast en bepaalt dat het verstrekken van juridisch advies binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt. De vertegenwoordiging in rechte is immers zonder twijfel een specifiek soort dienst die, wegens het belang ervan voor een goede rechtsbedeling, wordt verstrekt door een strikt gereguleerd beroep waarvoor een specifieke deontologische regeling geldt.[43] Hoewel voor vertegenwoordiging in rechte een specifieke regeling geldt, valt deze dienst toch onder de dienstenrichtlijn.

84. Volgens artikel 9, lid 1, stellen de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit niet afhankelijk van een vergunningstelsel *tenzij*: a) dit stelsel geen discriminerende werking jegens de betrokken dienstverrichter heeft, b) de behoefte aan een dergelijk stelsel is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, c) het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt.

85. Alle belanghebbenden zijn het erover eens dat vaststaat dat de regels betreffende de inschrijving bij de orde van advocaten onder een vergunningstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn vallen, aangezien deze regels betrekking hebben op de *toegang* zelf tot het beroep van advocaat.[44]

86. Moet de tuchtprocedure tegen een advocaat echter ook worden beschouwd als een ander element van dit vergunningstelsel?

87. Volgens de verwijzende rechter en de Commissie maakt een tuchtprocedure tegen een ingeschreven advocaat eveneens deel uit van dit stelsel, aangezien in het kader daarvan advocaten kunnen worden geschorst of van het tableau kunnen worden geschrapt en zich voor een periode van tien jaar niet opnieuw kunnen inschrijven. Dergelijke maatregelen houden een intrekking van een vergunning in de zin van artikel 10, lid 6, van de dienstenrichtlijn in.

88. Volgens de Nederlandse en de Poolse regering vormt de tuchtprocedure, op zich beschouwd, daarentegen geen „vergunningstelsel" in de zin van de dienstenrichtlijn en maakt zij evenmin deel uit van het vergunningstelsel. Hoewel een tuchtmaatregel uiteindelijk ertoe kan leiden dat het onmogelijk wordt om de dienst voort te zetten, komt hij niet neer op een weigering of intrekking van de vergunning. Artikel 10, lid 6, van de dienstenrichtlijn is hoe dan ook niet van toepassing op het hoofdgeding, aangezien het onderhavige geding betrekking heeft op de beslissing van de

[43] Zie tevens mijn conclusie in de gevoegde zaken Uniwersytet Wrocławski en Polen/REA (C-515/17 P en C-561/17 P, EU:C:2019:774, punten 103 en 104).

[44] Zoals gedefinieerd in artikel 4, lid 6, gelezen in het licht van overweging 49 van de dienstenrichtlijn.

tuchtfunctionaris om de procedure te beëindigen en niet op een beslissing tot het opleggen van een tuchtmaatregel. Bijgevolg kan in het kader van deze procedure geen beslissing tot schorsing of schrapping van de advocaat worden genomen. Bovendien kunnen tuchtregelingen in het algemeen volgens de Nederlandse regering niet als „eisen" in de zin van artikel 4, lid 7, van de dienstenrichtlijn worden aangemerkt.

89. Ik deel het standpunt van de verwijzende rechter en de Commissie.

90. Het is juist dat de dienstenrichtlijn geen enkele specifieke bepaling betreffende tuchtregels of -procedures bevat. Dit wekt nauwelijks verbazing, aangezien de dienstenrichtlijn (met name, maar niet uitsluitend, hoofdstuk III) horizontaal van toepassing is en aldus voornamelijk in algemene en abstracte bewoordingen is geformuleerd, en strekt tot bescherming van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrij verrichten van een brede waaier aan diensten.

91. Ik geef toe dat een tuchtprocedure tegen een advocaat, op zich beschouwd, moeilijk een vergunningstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn kan vormen. Maar ik zie echter ook niet in waarom een dergelijke procedure die in het kader van de dienstenrichtlijn wordt beoordeeld, als een afzonderlijk stelsel zou moeten worden beschouwd. Vanuit het oogpunt van de dienstenrichtlijn maakt een dergelijke procedure juist duidelijk deel uit van een geheel van regels betreffende de toegang tot, de uitoefening van en, uiteindelijk, de gedwongen beëindiging van de dienstverrichting.

92. In het kader van de dienstenrichtlijn mogen de lidstaten noch de toegang tot een onder deze richtlijn vallende activiteit, noch de uitoefening ervan belemmeren. Hoewel de dienstenrichtlijn vooral is gericht op de toegang, bevat zij tal van bepalingen die eveneens betrekking hebben op zowel de toegang als de uitoefening[45], of gewoonweg de uitoefening van de vrijheid van vestiging[46]. De tuchtprocedure is in zekere zin bedoeld om de kwaliteit van het verstrekken van juridische diensten te waarborgen. In dat opzicht kan die procedure inderdaad worden beschouwd als één onderdeel van het ruimere stelsel dat de toegang tot en de uitoefening van dit soort diensten regelt. Dit betekent dat de tuchtregels en de toepassing ervan in het kader van specifieke procedures krachtens de dienstenrichtlijn moeten worden „gecontroleerd" om te verzekeren dat zij wat de vergunningstelsels betreft in overeenstemming zijn met artikel 10, lid 2, ervan.

93. Mijns inziens nemen de bewoordingen van artikel 10, lid 6, van de dienstenrichtlijn echter elke twijfel weg over de vraag of ook besluiten om de toegang tot en de uitoefening van een bepaald type diensten daadwerkelijk „te beëindigen", daaronder vallen. Het bepaalt: „Behalve in het geval van het verlenen van een vergunning, wordt *elke* beslissing van de bevoegde instanties, waaronder ook de weigering *of intrekking* van een vergunning, met redenen omkleed, en moet dit besluit voor de rechter of andere beroepsinstanties kunnen worden aangevochten."[47]

94. Gelet op deze formulering en de logica van de dienstenrichtlijn, zie ik niet in hoe redelijkerwijs kan worden gesteld dat een besluit waarbij een advocaat wordt geschrapt van het tableau, niet neerkomt op een intrekking van zijn bevoegdheid om zijn beroep uit te oefenen en dus juridische diensten te verstrekken. De intrekking van een reeds verleende vergunning is gewoonweg een

[45] Bijvoorbeeld artikel 3, lid 1, artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1, onder b), artikel 8, lid 1, artikel 9, lid 1, artikel 10, lid 4, artikel 14, lid 1, artikel 15, lid 2, van de dienstenrichtlijn.

[46] Reeds in artikel 1, lid 1, van de dienstenrichtlijn.

[47] Cursivering van mij.

herroeping van de reeds verleende toegang. Deze ruim geformuleerde bepaling suggereert niet alleen dat elk (ongunstig) besluit betreffende de toegang tot of de uitoefening van een dienst onder de dienstenrichtlijn valt, maar ook dat daartegen beroep moet kunnen worden ingesteld.

95. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de verwijzing van de Poolse regering naar artikel 1, lid 5, van de dienstenrichtlijn, volgens hetwelk deze richtlijn „het strafrecht van de lidstaten onverlet [laat]". Tuchtprocedures zijn als zodanig niet identiek aan het strafrecht en de strafprocedure. Als dat wel het geval zou zijn (wat niet zo is), preciseert artikel 1, lid 5, dat „[d]e lidstaten [...] niet het vrij verrichten van diensten [mogen] beperken door strafrechtelijke bepalingen toe te passen die meer bepaald de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit regelen of hierop van invloed zijn, en aldus de in deze richtlijn neergelegde regels omzeilen". [48]

96. Evenzo vind ik het betoog van de Poolse regering dat nog geen enkel besluit is genomen tot schrapping van het tableau van R.G. en dat een dergelijk besluit inderdaad niet kan worden vastgesteld in het kader van de specifieke procedure betreffende de toetsing van de beslissing van de tuchtfunctionaris om een vermeende tuchtrechtelijke overtreding niet te vervolgen, niet overtuigend.

97. In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de normatieve werkingssfeer van een instrument van het Unierecht niet met terugwerkende kracht afhankelijk kan worden gesteld van de uitkomst, waarbij het geval binnen of buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt naargelang een persoon uiteindelijk wordt veroordeeld dan wel vrijgesproken. [49] In het algemeen volstaat het feit dat bepaalde procedures ratione materiae binnen de werkingssfeer van een instrument van Unierecht vallen, om deze procedures in hun geheel binnen de werkingssfeer van het Unierecht te brengen, los van de uitkomst ervan of het stadium waarin zij worden beëindigd.

98. Het antwoord op het eerste deel van de eerste vraag is kortom dat hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn in het kader van een vergunningstelsel voor de uitoefening van het beroep van advocaat, ook van toepassing is op tuchtprocedures tegen advocaten, waarvan de uitkomst kan afdoen aan de bekwaamheid van deze advocaten om juridische diensten te verstrekken krachtens de dienstenrichtlijn.

3. Artikel 47 van het Handvest

99. Het antwoord op het tweede deel van de eerste vraag betreffende de toepasselijkheid van het Handvest, in het bijzonder artikel 47 ervan, op het bij de verwijzende rechter aanhangige geding, is eenvoudig.

100. Volgens vaste rechtspraak kunnen de in de rechtsorde van de Europese Unie gewaarborgde grondrechten toepassing vinden in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst. Wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, moet het

[48] Zie bijvoorbeeld arrest van 4 juli 2019, Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, punten 61-63). Zie tevens, hoewel niet bindend, het Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn (blz. 15).

[49] Zie tevens mijn conclusie in gevoegde zaken Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție e.a. (C-357/19 en C-547/19, EU:C:2021:170, punten 109-115), over hetzelfde betoog met betrekking tot de werkingssfeer van artikel 325, lid 1, VWEU.

Hof, ingeval het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, alle uitleggingsgegevens verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of deze regeling verenigbaar is met de grondrechten waarvan het de eerbiediging verzekert. [50]

101. Zolang de dienstenrichtlijn van toepassing is, is het Handvest, met inbegrip van artikel 47 ervan, in beginsel dus ook van toepassing op de onderhavige zaak. Dit betekent dat de verwijzende rechter artikel 47 van het Handvest moet toepassen in het kader van de bij hem aanhangige procedure.

102. Zoals de nationale openbaar aanklager en de Poolse regering in hun opmerkingen over de ontvankelijkheid hebben aangevoerd, is het echter inderdaad niet geheel duidelijk welk uit het Unierecht voortvloeiende subjectieve recht in de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak *specifiek* aan de orde zou kunnen zijn. Hoewel de mogelijke uitkomst van de procedure in het hoofdgeding uiteindelijk nadelige gevolgen kan hebben voor de rechtspositie van R.G. (omdat als gevolg daarvan tegen hem een tuchtprocedure wordt ingesteld), is er ook op gewezen dat R.G. nog geen partij is bij het hoofdgeding. Het hoofdgeding lijkt te bestaan tussen de tuchtfunctionaris enerzijds en de nationale openbaar aanklager en de minister van Justitie anderzijds. [51] Het is dus niet onmiddellijk duidelijk wie van deze (blijkbaar publiekrechtelijke) entiteiten over de door het Handvest in het hoofdgeding erkende grondrechten beschikken.

103. Hoe het ook zij, zelfs indien artikel 47 van het Handvest niet van toepassing zou zijn voor de verwijzende rechter omdat er geen gevolgen zijn voor de door het Handvest gewaarborgde specifieke aan particulieren verleende rechten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, dan nog is artikel 19, lid 1, VEU, waarvan de inhoud in wezen identiek is aan artikel 47 van het Handvest [52], van toepassing. [53] Anders dan artikel 47 van het Handvest is het voor de toepassing van artikel 19, lid 1, VEU immers voldoende dat een nationale rechterlijke instantie *kan worden verzocht* uitspraak te doen over vragen betreffende de toepassing of de uitlegging van het Unierecht. [54]

104. Mede gelet op de voorgaande conclusie over de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn op de procedure voor het tuchtgerecht in het algemeen, lijdt het geen twijfel dat de verwijzende rechter in dit verband ook om een uitspraak over het Unierecht kan worden verzocht.

C. Tweede, derde en vierde vraag: de bevoegdheden van nationale rechterlijke instanties bij het verzekeren van de naleving van het Unierecht

105. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of hij de nationale bepalingen volgens welke de instantie (namelijk de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) bevoegd is om kennis te nemen van een cassatieberoep tegen een beslissing van dezelfde verwijzende rechter (of een klacht tegen de niet-ontvankelijkheidsverklaring van een dergelijk cassatieberoep), buiten toepassing moet laten wanneer deze instantie niet onafhankelijk

[50] Zie bijvoorbeeld arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak); 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punten 49 en 50), en 16 oktober 2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, punten 59 en 60).

[51] Zie tevens punt 42 supra.

[52] Zie bijvoorbeeld arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153, punten 115 en 116).

[53] Zie over de relatie en respectieve werkingssfeer van artikel 19, lid 1, VEU en artikel 47 van het Handvest mijn conclusie in de gevoegde zaken WB e.a. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, punten 161-169).

[54] Zie bijvoorbeeld arrest van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

en onpartijdig is in de zin van artikel 47 van het Handvest. Is de verwijzende rechter dan verplicht om het cassatieberoep ter afdoening te verwijzen naar de eerder bevoegde rechterlijke instantie, te weten de strafkamer van de Sąd Najwyższy?

106. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter meer in het bijzonder te vernemen of hij het juridische standpunt van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy over het recht van de procureur-generaal (die tevens minister van Justitie is) en de ombudsman om cassatieberoep in te stellen, buiten beschouwing kan (of zou moeten) laten.

107. Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of hij het beroep dat is ingesteld door de minister van Justitie (die tevens procureur-generaal is) buiten beschouwing moet laten indien alleen op deze manier kan worden verzekerd dat de bij hem aanhangige procedure verenigbaar is met artikel 47 van het Handvest. De verwijzende rechter wijst op het risico dat, zelfs indien de in de tweede en de derde vraag bedoelde maatregelen worden uitgevoerd, het eventuele cassatieberoep van de procureur-generaal (die tevens minister van Justitie is) alsnog door de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy wordt behandeld.

108. Om de volle omvang van de tweede, derde en vierde vraag te beoordelen, is een behoorlijke hoeveelheid aanvullende gegevens nodig. Daarom zal ik in de volgende delen eerst de context en de recente wijzigingen in het nationale recht en de procedure beschrijven (1), alvorens de ontvankelijkheid van deze vragen te onderzoeken (2). Na deze vragen te hebben geherformuleerd, zal ik tot slot herinneren aan de bevoegdheden van de nationale rechterlijke instanties die voortvloeien uit het Unierecht en zorgen voor een effectieve rechterlijke bescherming van de aan het Unierecht ontleende rechten op nationaal niveau (3).

1. Het nationale rechtskader en de nationale rechterlijke instanties

109. Het nationale rechtskader, zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, bevat drie elementen die aandacht verdienen.

110. Ten eerste herinnert de verwijzende rechter eraan dat het Hof zich reeds heeft uitgesproken over de vraag of de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy een onafhankelijk en onpartijdig gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest is.[55] Onder verwijzing naar dat arrest heeft de Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, kamer voor arbeids- en socialezekerheidszaken, Polen), op 5 december 2019 geoordeeld dat de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest was.[56] Een element dat de Sąd Najwyższy tot dit oordeel heeft gebracht, was de invloed van de uitvoerende macht en in het bijzonder de invloed van de minister van Justitie op de samenstelling van deze instantie.

[55] 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).

[56] Dossiernummer III PO 7/18.

111. Wat ten tweede de rol van de nationale openbaar aanklager (of dus de minister van Justitie) betreft [57], merkt de verwijzende rechter op dat zijn rol in de tuchtprocedure tegen leden van de orde van advocaten onlangs is uitgebreid na een omstreden uitlegging van het nationale recht door de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy.

112. Volgens de verwijzende rechter stond in de rechtspraak van de strafkamer van de Sąd Najwyższy en in de rechtsliteratuur tot voor kort ondubbelzinnig vast dat noch de procureur-generaal, noch de ombudsman krachtens artikel 521 van het wetboek van strafvordering, gelezen in samenhang met artikel 95 quindecies, lid 1, van de wet op de advocatuur, het recht had om cassatieberoep in te stellen tegen beslissingen van tuchtgerechten van de orden van advocaten houdende bevestiging van een beslissing van de tuchtfunctionaris om geen tuchtonderzoek in te stellen of om een dergelijk onderzoek te beëindigen. De verwijzende rechter is het volledig eens met dit standpunt.

113. De verwijzende rechter merkt echter ook op dat een diametraal tegengesteld standpunt is overgenomen in een resolutie van 27 november 2019 van een formatie van zeven rechters van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy. [58] Volgens dat standpunt is artikel 521 van het wetboek van strafvordering van toepassing in het kader van tuchtprocedures van de orden van advocaten, zodat de procureur-generaal cassatieberoep kan instellen tegen een beslissing van het tuchtgerecht van een orde van advocaten houdende bevestiging van de beslissing van een tuchtfunctionaris om een tuchtonderzoek te beëindigen.

114. Deze resolutie is kennelijk vastgesteld in een andere zaak, maar wel met betrekking tot dezelfde advocaat, te weten R.G. In die zaak had de tuchtfunctionaris eveneens een tuchtonderzoek beëindigd en hadden de minister van Justitie en de nationale openbaar aanklager eveneens beroep ingesteld tegen zijn beslissing in die zaak. Het tuchtgerecht had de bestreden beslissing bevestigd, maar tegen zijn beslissing is door de minister van Justitie/procureur-generaal cassatieberoep ingesteld.

115. Hoewel ik niet beweer alle nationale procedurele gegevens volledig te begrijpen, komt het er volgens mij op neer dat de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, na te zijn afgeweken van de eerdere rechtspraak, de minister van Justitie/procureur-generaal het recht heeft verleend om beroep in te stellen, en indirect zichzelf feitelijk de bevoegdheid heeft verleend om kennis te nemen van cassatieberoepen tegen de beslissingen van de tuchtfunctionaris houdende beëindiging van een tuchtprocedure.

116. Ten derde krijgt een ogenschijnlijk triviale procedurele wijziging in het nationale recht een geheel nieuwe dimensie wanneer de twee voorgaande elementen worden gecombineerd. Door systematisch of herhaaldelijk beroep in te stellen tegen beslissingen om geen tuchtprocedure in te leiden, kan de minister van Justitie/procureur-generaal (of een nationaal openbaar aanklager die in zijn opdracht optreedt) feitelijk aandringen op het inleiden van tuchtprocedures of de (mogelijk eindeloze) voortzetting ervan tegen bepaalde leden van de orde. Uiteindelijk zouden

[57] Gelet op het feit dat in Polen het kabinet van de minister van Justitie is gefuseerd met het parket van de procureur-generaal. Zie mijn conclusie in de gevoegde zaken WB e.a. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403). Zie voor een kritische (en inderdaad) negatieve beoordeling van de fusie van het kabinet en het parket van het openbaar ministerie, advies 892/2017 van de Commissie van Venetië over de wet inzake het Openbaar Ministerie, zoals gewijzigd (2017).

[58] Zaak nr. II DSI 67/18.

dergelijke beroepen worden ingesteld bij een instantie waarvan eerder is vastgesteld dat zij niet onafhankelijk was, juist omdat de uitvoerende macht, en met name de minister van Justitie, op onrechtmatige wijze invloed uitoefende op de samenstelling ervan. [59]

2. Ontvankelijkheid

117. De nationale openbaar aanklager, de Poolse regering en de Commissie zijn van mening dat de tweede en derde vraag niet-ontvankelijk zijn. Volgens de Poolse regering zijn deze vragen hypothetisch, aangezien zij voorbarig zijn. Mocht er tegen de te geven beslissing van het tuchtgerecht cassatieberoep worden ingesteld, dan zou dit cassatieberoep moeten worden ingesteld binnen de Sąd Najwyższy, die dan de zaak toewijst aan de kamer die bevoegd is om daarvan kennis te nemen, en het dossier aan die kamer overdraagt. De Commissie is van mening dat het Hof niet hoeft te antwoorden op zuiver hypothetische vragen die betrekking hebben op toekomstige procedurekwesties die moeten worden onderzocht nadat de verwijzende rechter uitspraak heeft gedaan.

118. Alle belanghebbenden zijn van mening dat de vierde vraag eveneens niet-ontvankelijk is. Volgens de Poolse regering mag het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening niet worden uitgelegd als een vernietiging of een afwijzing van de rechtsmiddelen bij rechterlijke instanties, teneinde partijen ervan te verzekeren dat hun zaak door een onafhankelijke rechterlijke instantie wordt behandeld. De verwijzende instantie zou zich in een situatie bevinden waarin de belangen van de ene partij worden beschermd ten nadele van de andere partij, waarmee zij het wezen van artikel 47 van het Handvest zou schenden.

119. Ik moet toegeven dat de wijze waarop de verwijzende rechter de prejudiciële vragen heeft geformuleerd, vragen doet rijzen over de ontvankelijkheid van de tweede, derde en vierde vraag.

120. Een antwoord op de tweede, derde en vierde vraag kan namelijk overbodig lijken voor de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding. De verwijzende rechter lijkt zich met deze vragen te buigen over het vervolg en de mogelijk laatste fase van de nationale gerechtelijke procedure. Voorwaarde voor die laatste fase is echter dat tegen zijn te geven beslissing in de onderhavige zaak vervolgens cassatieberoep wordt ingesteld bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy.

121. In zoverre lijken de tweede, de derde en de vierde vraag voorbarig. Het feit dat deze rechter voor de derde keer, in het kader van dezelfde procedure, een beslissing van de tuchtfunctionaris betreffende R.G. moet onderzoeken, doet niets af aan de voorgaande conclusie. In casu wordt de verwijzende rechter niet geconfronteerd met het probleem dat de tuchtfunctionaris niet bereid is om zich naar zijn rechterlijke beslissing te voegen nadat de zaak naar hem is terugverwezen. Het gaat er de verwijzende rechter namelijk om of de (toekomstige) uitkomst van de zaak uiteindelijk terechtkomt bij een *derde speler* in de vorm van de (tuchtkamer van de) Sąd Najwyższy, ingeval de verwijzende rechter ditmaal zou besluiten om de bestreden beslissing van de tuchtfunctionaris te bevestigen.

[59] 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).

122. Hoewel dus blijkt dat de verwijzende rechter zich in een soort vicieuze cirkel bevindt, hebben de tweede, derde en vierde vraag in feite betrekking op een ander soort cirkel die nog niet is geconcretiseerd. [60]

123. De verwijzende rechter heeft echter wel laten zien dat er bepaalde verbanden bestaan tussen de tweede, derde en vierde vraag *en* de bij hem aanhangige zaak die van belang zijn.

124. Wat de tweede en de derde vraag betreft, heeft de verwijzende rechter aangegeven dat hij van oordeel is dat een antwoord van het Hof noodzakelijk is om hem in staat te stellen te preciseren welke instantie bevoegd zal zijn om kennis te nemen van een eventueel cassatieberoep tegen zijn eigen beslissingen (of een klacht tegen de niet-ontvankelijkverklaring van een dergelijk cassatieberoep) op basis van *de inhoud van een instructie* die de verwijzende rechter aan de partijen dient te richten wanneer hij uitspraak doet. Naar nationaal recht is de verwijzende rechter verplicht om in zijn eindbeslissing de procespartijen in kennis te stellen van de termijn en de modaliteiten voor het instellen van het beroep of hen ervan in kennis te stellen dat er geen beroep mogelijk is. In dit verband overweegt de verwijzende rechter de mogelijkheid om rekening te houden met de beslissing van de Sąd Najwyższy van 5 december 2019 en aldus de partijen ervan in kennis te stellen dat een eventueel beroep dient te worden ingesteld bij de strafkamer van de Sąd Najwyższy en niet bij de tuchtkamer van die rechterlijke instantie.

125. Wat de vierde vraag betreft, heeft de verwijzende rechter voorgesteld dat hij, als gevolg van artikel 47 van het Handvest, *zelf* kon afzien van de behandeling van de thans bij hem aanhangige zaak om een eventueel later cassatieberoep bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy te voorkomen en aldus elke eventuele inmenging van deze kamer uit te sluiten.

126. Hieruit volgt dat de antwoorden van het Hof op de tweede, de derde en de vierde vraag inderdaad een *zekere* invloed kunnen hebben op de beslechting van het bij de verwijzende rechter aanhangige geding. Ik erken echter dat er over meerdere punten onzekerheid blijf bestaan. Zo blijkt niet meteen hoe de verwijzende rechter in concreto zou kunnen verhinderen dat bij de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy cassatieberoep wordt ingesteld; of, gelet op de opmerkingen van de Poolse regering over de toewijzing van zaken binnen de Sąd Najwyższy, hoe de verwijzende rechter ertoe zou komen een zaak aan de strafkamer van deze rechterlijke instantie toe te wijzen.

127. Ten slotte kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat de tweede, de derde en de vierde vraag vanuit een bepaalde invalshoek betrekking hebben op de uitlegging van het praktische gevolg (of gevolgen) van een reeds door het Hof gewezen arrest, namelijk A.K. e.a. In dat arrest heeft het Hof immers geoordeeld dat het Unierecht zich ertegen verzet „dat geschillen betreffende de toepassing van het Unierecht onder de uitsluitende bevoegdheid kunnen vallen van een instantie die geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht vormt”. [61] Aangezien de onderhavige zaak, zoals hierboven is vastgesteld, krachtens de dienstenrichtlijn binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, kan de verwijzende rechter in wezen terecht vragen hoe hij dat dan precies zou moeten aanpakken. Hoe kan hij specifiek en concreet de eerbiediging van het Unierecht verzekeren en een eerder arrest van het Hof opvolgen?

[60] Anders was het in dit verband bijvoorbeeld in de zaak Torubarov, waarin het nationale geding zich na opeenvolgende uitwisselingen tussen dezelfde spelers, in een impasse was geraakt doordat de overheidsinstantie kennelijk niet bereid was om de eerdere rechterlijke beslissing toe te passen. De verwijzende rechter had in die zaak echter een vraag opgeworpen over de impasse die zich reeds had voorgedaan, zie arrest van 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punten 23-32).

[61] 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 171).

128. Voor zover de strekking van de tweede, de derde en de vierde vraag wel degelijk betrekking heeft op hangende kwesties die relevant zijn voor de door de verwijzende rechter te geven beslissing, zijn deze vragen *in zoverre* ontvankelijk. De volgende kenmerken van de prejudiciële procedure moeten echter als leidraad dienen voor de herformulering van deze vragen.

129. Ten eerste is de procedure van artikel 267 VWEU is een instrument voor de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, dat het Hof in staat stelt de nationale rechterlijke instanties de elementen voor uitlegging van het Unierecht te verschaffen die zij nodig hebben om uitspraak te kunnen doen in de bij hen aanhangige gedingen. De prejudiciële procedure maakt het niet mogelijk om via rechtsgeleerde adviezen algemene of hypothetische vragen te beantwoorden. Integendeel, de antwoorden op de gestelde vragen moeten *noodzakelijk* zijn voor de daadwerkelijke beslechting van een geschil, waarmee de nationale rechter in het hoofdgeding rekening *moet kunnen houden*.[62]

130. Hieruit volgt logischerwijs dat de reikwijdte van de eventuele antwoorden die het Hof kan geven, beperkt is tot wat de verwijzende rechter zou kunnen doen in een bij hem aanhangige zaak. De reikwijdte kan zich niet uitstrekken tot hetgeen andere rechterlijke instanties of instellingen in de toekomst zouden moeten doen. Het komt erop neer dat het niet mogelijk is richtsnoeren te geven voor *toekomstige* handelingen of handelswijzen van andere rechterlijke instanties.

131. Ten tweede zijn de richtsnoeren die het Hof in verband met een prejudiciële beslissing kan geven, strikt beperkt tot vragen over de *uitlegging van het Unierecht* en niet van het nationale recht. Het staat niet aan het Hof om het nationale recht uit te leggen, a fortiori niet om te kiezen tussen verschillende uitleggingsbenaderingen van nationaal recht op nationaal niveau. In het bijzonder staat het niet aan het Hof om te beslissen welke van de tegengestelde uitleggingen van nationale procedureregels juist zijn, en welke regel of weg in het nationale recht de verwijzende rechter precies moet volgen om eerbiediging van het Unierecht te verzekeren.

132. Gelet op deze beperkingen ben ik van mening dat de tweede, de derde en de vierde vraag ontvankelijk zijn. Deze vragen moeten evenwel aan de hand van een veel hoger abstractieniveau worden benaderd en slechts voor zover zij betrekking hebben op het Unierecht, waarop ik thans zal ingaan.

3. Bevoegdheden van de nationale rechterlijke instanties om de eerbiediging van het Unierecht te verzekeren

133. Met de tweede, derde en vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of hij, teneinde eerbiediging van het Unierecht te verzekeren, krachtens het Unierecht mag afwijken van: i) de nationale wetgeving inzake de bevoegdheidstoewijzing (tweede vraag); ii) de (in de regel bindende) uitlegging van het nationale recht door een hogere rechterlijke instantie (derde vraag); iii) het beroep of de opmerkingen van de minister van Justitie (die tevens procureur-generaal is) (vierde vraag).

[62] Zie arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (Tuchtregeling betreffende rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punten 44 en 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak), of beschikking van 2 juli 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, punten 42-44).

134. Wat het eerste en het tweede punt betreft, bestaat er reeds omvangrijke rechtspraak van het Hof. In de eerste plaats is de nationale rechter volgens het Hof op grond van het voorrangsbeginsel gehouden het Unierecht integraal toe te passen en de door het Unierecht aan particulieren toegekende rechten te beschermen. Bijgevolg dient hij elke eventueel strijdige *bepaling van nationaal recht* buiten toepassing te laten, ongeacht of zij vóór of na de norm van de Unie is ingevoerd. Met andere woorden, met de vereisten welke in de eigen aard van het Unierecht besloten liggen, is onverenigbaar elke bepaling van nationaal recht of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden, dat aan de werking van het Unierecht wordt afgedaan, doordat aan de nationale rechterlijke instantie die dit Unierecht heeft toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om toepassing te onthouden aan de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van Unierecht zouden kunnen verhinderen.[63] Om een dergelijke overeenstemming te verzekeren, kan de verwijzende rechter ofwel de nationale regels conform het Unierecht uitleggen, ofwel in voorkomend geval de nationale bepalingen die hem beletten de eerbiediging ervan te verzekeren, buiten toepassing laten.[64]

135. Wat ten tweede juridische adviezen of beslissingen van hogere rechterlijke instanties betreft, is het ook vaste rechtspraak dat de nationale rechterlijke instanties in voorkomend geval het rechtsoordeel van een hogere rechter naast zich neer moeten leggen indien zij menen dat dit oordeel in strijd is met het Unierecht.[65] De logica en het gevolg zijn in beide gevallen eigenlijk dezelfde: indien de verwijzende rechter, of welke rechter dan ook[66], niet in staat is om de volledige eerbiediging van het Unierecht te verzekeren, kunnen de bronnen van mogelijke onverenigbaarheid, ongeacht of zij van wetgevende dan wel van individuele rechterlijke oorsprong zijn, buiten beschouwing worden gelaten, mits zulks uiteraard naar behoren is gemotiveerd en toegelicht.[67]

136. Deze beide benaderingen in de aangehaalde rechtspraak zijn ontwikkeld in het kader van individuele gevallen van onverenigbaarheid, zonder dat dergelijke gevallen per se ruimere structurele gevolgen hebben. Het lijdt evenwel geen twijfel dat dezelfde benadering van toepassing is, wellicht zelfs a fortiori, op kwesties van structurele aard, zoals die in verband met een wettelijke regeling waarbij de bevoegdheid wordt verleend aan instanties die structureel in het geheel niet onafhankelijk zijn. De meest recente rechtspraak van het Hof bevestigt deze (zelfs volkomen logische) verruiming.

137. Ten eerste heeft het Hof in zijn arrest A.K. e.a. geoordeeld dat artikel 47 van het Handvest zich ertegen verzet dat geschillen betreffende de toepassing van het Unierecht onder de uitsluitende bevoegdheid kunnen vallen van een rechterlijke instantie die geen onafhankelijk en onpartijdig gerecht vormt, in casu de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, onder voorbehoud van toetsing door de nationale rechterlijke instantie). Het beginsel van voorrang van het Unierecht verplicht de nationale rechterlijke instanties dus om de bepaling van nationaal recht die de bevoegdheid om uitspraak te doen in zaken aan een dergelijke rechterlijke instantie voorbehoudt,

63 Zie bijvoorbeeld arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punten 21 en 22); 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, EU:C:1990:257, punt 20), en 22 juni 2010, Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, punt 44).

64 Zie met andere verwijzingen arrest van 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punten 50 e.v.).

65 Zie bijvoorbeeld arresten van 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punt 30), en 15 januari 2013, Križan e.a. (C-416/10, EU:C:2013:8, punt 69).

66 Het Hof heeft herhaaldelijk in herinnering gebracht dat een nationale rechterlijke instantie uiteraard het recht heeft om de onverenigbaarheid van het nationale recht met het Unierecht vast te stellen en de consequenties aan die vaststelling te verbinden zonder dat een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU noodzakelijk is – zie arresten van 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punten 53-55), en 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punt 28), en beschikking van 3 september 2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, punt 75).

67 Zie verder mijn conclusie in gevoegde zaken Euro Box Promotion e.a. (C-357/19 en C-547/19, EU:C:2021:170, punten 235-243).

buiten toepassing te laten, opdat deze zaken kunnen worden onderzocht door een rechterlijke instantie die voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en die, zonder die bepaling, ter zake bevoegd zou zijn. [68]

138. Ten tweede is recent het Hof in het arrest A.B. e.a. [69] verzocht om een prejudiciële beslissing over de verenigbaarheid met het Unierecht van wijzigingen van het nationale recht die de verwijzende rechter zijn bevoegdheid hebben ontnomen. Het Hof heeft geoordeeld dat, wanneer is komen vast te staan dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU is geschonden, het beginsel van voorrang van het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het de verwijzende rechter verplicht om de betrokken wijzigingen – van wetgevende dan wel grondwettelijke aard – buiten toepassing te laten en dientengevolge de bevoegdheid te blijven uitoefenen die hem voorheen toekwam, om kennis te nemen van zaken die bij hem aanhangig zijn gemaakt voordat deze wijzigingen zijn doorgevoerd. [70]

139. Uit de aangehaalde rechtspraak van het Hof, zoals bevestigd door de meest recente arresten die specifiek betrekking hebben op de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, volgt dus dat de verwijzende rechter op grond van de voorrang van het Unierecht het nationale recht, daaronder begrepen de rechtspraak van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy, buiten toepassing moet laten en in plaats daarvan het oude nationale recht inzake de bevoegdheid moet toepassen. Hoewel de verwijzende rechter in de arresten A.K. e.a. en A.B. e.a. geen lagere rechter was [71], denk ik niet dat dit verschil relevant is. Het arrest A.K. e.a. is even relevant voor de verwijzende rechter in de onderhavige zaak.

140. Samenvattend moet worden vastgesteld dat onder de hierboven in herinnering gebrachte voorwaarden het Unierecht de nationale rechter duidelijk de bevoegdheid verleent om nationale wetgeving of het rechtsoordeel van een hogere rechterlijke instantie naast zich neer te leggen en buiten toepassing te laten, wanneer alleen op die manier de eerbiediging van het Unierecht kan worden verzekerd.

141. Wel nieuw is het derde punt dat de verwijzende rechter in zijn vierde vraag aan de orde stelt, namelijk de vraag of hij het bij hem aanhangige beroep gewoon naast zich neer kan leggen. Ik begrijp dat het scheppen van een zekere juridische leemte aan deze stelling ten grondslag ligt. Als er geen beslissing is, kan er immers nergens beroep tegen worden ingesteld. Hieruit volgt dat er niets kan worden voorgelegd aan een rechterlijke instantie *die niet* onafhankelijk is.

142. Hoewel dit idee aanlokkelijk is in zijn radicale eenvoud, kan ik, net als de Poolse regering, hier wel een ontkennend antwoord op geven. Artikel 47 van het Handvest (en, in die zin, artikel 19, lid 1, VEU) waarborgt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Zelfs indien een instantie op het „volgende niveau" binnen een rechterlijke hiërarchie niet meer aan deze standaard voldoet, kan deze bepaling moeilijk aldus worden uitgelegd dat zij gevolgen heeft voor een instantie op het lagere niveau, die daardoor geen uitspraak kan doen.

[68] 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 171).

[69] Arrest van 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153).

[70] Ibidem, punten 142-150.

[71] Maar door respectievelijk de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) en de Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych).

143. Mijns inziens is de reden hiervoor nogal eenvoudig, maar zeer bezwarend: het verbod op rechtsweigering. Sinds de invoering van artikel 4 in het Frans burgerlijk wetboek kan „een rechter die weigert uitspraak te doen onder het mom dat de wet zwijgt of onduidelijk of gebrekkig is, worden vervolgd wegens rechtsweigering”. [72]

144. Hoewel dit verbod oorspronkelijk in de context van het burgerlijk recht is vastgesteld en voor zover ik weet nooit deel heeft uitgemaakt van het Unierecht, is het een zo fundamenteel aspect van de moderne rechtspraak dat zelfs het beginsel van de voorrang van het Unierecht daar niet aan kan afdoen. Een rechter mag niet eenvoudigweg opzettelijk niets doen en weigeren uitspraak te doen, niet alleen omdat de wet gebrekkig is, maar tevens omdat een hogere rechterlijke instantie kennelijk gebreken vertoont. Het systeem beidt de rechter reeds de mogelijkheid om zijn onenigheid kenbaar te maken door hem in staat te stellen uitspraak te doen over een zaak en, zo nodig, de nationale wetgeving of de richtsnoeren van hoogste rechterlijke instanties niet toe te passen, zij het altijd met een naar behoren gemotiveerde beslissing.

145. Mijns inziens kan het Hof niet meer doen dan (ten minste) enkele nuttige richtsnoeren geven aan de verwijzende rechter binnen het hierboven uiteengezette kader van de prejudiciële procedure. [73] Ik herinner eraan dat het Hof het Unierecht uitlegt en niet het nationale recht. Bovendien wordt de beoordeling van de verenigbaarheid van bepaalde nationale regels met het Unierecht daarnaast van oudsher beperkt tot de vaststelling dat er geen sprake is van verenigbaarheid en wordt niet in positieve zin gewezen op de wijze waarop de verenigbaarheid in concreto moet worden bereikt. Dat laatste valt immers onder de exclusieve bevoegdheid van de verwijzende rechter of andere bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat.

146. Ik geef toe dat een dergelijke bevoegdheidsverdeling in het kader van de prejudiciële procedure wellicht niet ideaal is voor het aankaarten van pathologische omstandigheden in een lidstaat waar normale regels inzake eerbiediging van het recht en een eerlijk speelveld niet meer goed lijken te werken. Realistisch gezien kan de prejudiciële procedure echter slechts tot op zeker hoogte oplossingen bieden voor institutionele patstellingen in een dergelijke bijzondere context, waarin een of meer spelers weigeren om de richtsnoeren van het Hof te volgen. In dergelijke gevallen zijn een interventie van derden en de externe uitvoering van de arresten van het Hof, zoals bedoeld in de artikelen 258 tot en met 260 VWEU, geschiktere, zo niet de enige, middelen.

V. Conclusie

147. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„– Hoofdstuk III van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt is in het kader van een vergunningstelsel voor de uitoefening van het beroep van advocaat van toepassing op een tegen advocaten ingeleide tuchtprocedure waarvan de uitkomst kan afdoen aan de mogelijkheid voor deze advocaten om juridische diensten te verstrekken krachtens die richtlijn. Hieruit volgt dat artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en, in voorkomend geval, artikel 19, lid 1, VEU, ook van toepassing zijn op dergelijke procedures.

[72] Portalis, J.E.M., „Discours préliminaire sur le projet de Code Civil présenté le 1er pluviôse an IX”, blz. 12, in Portalis, J.E.M., *Discours et rapports sur le Code civil*, Caen, Fontes & Paginae, 2010, blz. 70.

[73] Zie punten 128-131 supra.

– Gelet op de voorrang van het Unierecht:

– Een nationale rechterlijke instantie moet de bepalingen van nationaal recht die de bevoegdheid om uitspraak te doen in zaken voorbehouden aan een rechterlijke instantie die niet onafhankelijk en onpartijdig is, buiten toepassing laten, zodat deze zaken kunnen worden beoordeeld door een rechterlijke instantie die voldoet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid en die, bij gebreke van die bepalingen, bevoegd zou zijn.

– De nationale rechterlijke instantie moet in voorkomend geval het rechtsoordeel van een hogere rechterlijke instantie buiten beschouwing laten indien zij van oordeel is dat het onverenigbaar is met het Unierecht, ook in situaties waarin de onverenigbaarheid voortvloeit uit het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die hogere rechterlijke instantie.”