



## FORUM

### HARD GRAS –XERO FLOR EN DE RECHTSSTAAT IN POLEN

RICK LAWSON - 27.05.2021

Eind vorig jaar [maakten we kennis](#) met Guðmundur Andri Ástráðsson, de IJslandse automobilist die een belangrijke bijdrage aan de rechtsstaat leverde door zich niet voetstoots neer te leggen bij zijn veroordeling wegens rijden onder invloed. Hij klaagde in Straatsburg over de vergaande en onrechtmatige politieke bemoeienis met de benoeming van de rechters voor wie hij terecht had gestaan; het EHRM [constateerde](#) een schending van artikel 6 EVRM. Begin mei ging een producent van graszoden voort op het door Ástráðsson gebaande pad. Dat leverde een arrest op dat van groot belang is voor de rechtsstaat in Polen.

Ook deze *leading case* had een tamelijk laag bij de grondse aanleiding. De grazige weiden waarop het Poolse bedrijf [Xero Flor](#) zijn grasmatten cultiveert, vielen in 2010 ten prooi aan wilde zwijnen en herten. Het bedrijf vorderde vergoeding van de schade die was aangericht, maar de wederpartij beriep zich op regelgeving op grond waarvan de hoogte van de schadevergoeding werd beperkt. Xero Flor meende dat die regeling ongrondwettig was, en zo kwam de zaak voor het Constitutioneel Tribunaal (CT). In 2017 wees het de klacht af.

Tot zo ver niets bijzonders. Maar er was iets mis met de kamer van het CT die deze zaak behandelde. Eén van de vijf leden, [Mariusz Muszynski](#), was in december 2015 gekozen door de *Sejm*, de Tweede Kamer van het Poolse parlement. Zijn verkiezing vond plaats kort na de parlementsverkiezingen, die door de politieke partij PiS werd gewonnen. Nu wil het geval dat de *Sejm* kort vóór de verkiezingen (en dus in een andere samenstelling) al vijf ándere rechters had gekozen. President Duda (ook van PiS) had echter geweigerd de benoeming van deze rechters te bekrachtigen. In plaats daarvan had hij gewacht tot na de parlementsverkiezingen. De door PiS gedomineerde *Sejm* haalde een streep door de eerdere verkiezingen en verkoos nu Muszynski en vier anderen. In een serie arresten had het CT, nog in oude samenstelling, geoordeeld dat deze gang van zaken in verschillende opzichten strijdig was met de Poolse Grondwet. Daarbij droeg het CT, bij wijze van interim-maatregel, Duda op om niet over te gaan tot bekrachtiging van de onrechtmatig verkozen rechters. Duda legde dat naast zich neer. De Poolse premier weigerde aanvankelijk deze uitspraken van het CT te publiceren. Uiteindelijk verschenen de arresten met de kanttekening dat het uitspraken betrof die in strijd met de wet zijn geweest. Maar toen was de strijd al gestreden, en was het CT –

althans volgens de critici – stevig in handen van PiS-getrouwe rechters gekomen.

Tegen die onfrisse achtergrond claimde Xero Flor, in januari 2018, in Straatsburg dat zijn zaak uiteindelijk was behandeld door een gerecht dat, in strijd met artikel 6 EVRM, niet “bij de wet is ingesteld”. Het is interessant om kort stil te staan bij wat er toen gebeurde. Namelijk niets. Pas in september 2019 – anderhalf jaar later, en bijna vier jaar nadat de strijd om het CT was losgebrand – bracht het Hof de zaak ter kennis van de Poolse regering. Het zal altijd wel een raadsel blijven (en een bron van [ergebnis](#)) waarom het EHRM zich zo lang afzijdig hield van de ‘rule of law crisis’ die zich in Polen ontvouwde.

Maar toen, begin 2021, ging er ergens in Straatsburg een knop om. In een [persbericht van 18 februari](#) liet het Hof weten alle zaken rond de ‘hervorming’ van de rechterlijke macht in Polen met voorrang te zullen behandelen. Dat gold zowel voor de 27 klachten die op dat moment al aanhangig zijn, waaronder die van Xero Flor, als voor eventuele toekomstige klachten. Ook besloot het Hof de zaak *Grzedat. Polen* (no. 43572/18) voor te leggen aan de Grote Kamer; inderhaast werd een [hoorzitting](#) in deze zaak georganiseerd.

Op 7 mei deed het EHRM uitspraak in *Xero Flor*. Het Hof produceerde een lang en gedetailleerd arrest, maar de essentie is heel simpel. Het is evident, aldus het Hof, dat zich bij de benoeming van de vijf nieuwe rechters van het CT allerlei onregelmatigheden hebben voorgedaan die niet te rijmen zijn met het toepasselijke Poolse recht. Dat was ook al met zoveel woorden vastgesteld door het CT. Dat de desbetreffende arresten doelbewust zijn genegeerd, levert strijd op met het legaliteitsbeginsel, een hoeksteen van de rechtsstaat. In dit verband wijst het EHRM ook op de talloze oproepen van Europese en internationale organen om de uitspraken van het CT na te leven. Het optreden van de Poolse autoriteiten moet naar het oordeel van het EHRM worden gezien als een doelbewuste poging om de positie van het CT als de ultieme uitlegger van de grondwet en de grondwettigheid van wetgeving te betwisten. In zijn enthousiasme vermeldt [het persbericht van het Hof](#) dat de autoriteiten aldus handelden “with a view to usurping” de positie van het Constitutioneel Tribunaal, maar het arrest zelf bevat die woorden niet.

Drie kanttekeningen. Allereerst: het Hof is unaniem in zijn oordeel. Weliswaar heeft de Poolse rechter Wojtyczek een uitvoerige *partly concurring, partly dissenting opinion* geschreven – 30 bladzijden! – maar als puntje bij paaltje komt meent ook hij dat de benoeming van de vijf rechters ongeldig is. De Poolse regering mag dan wel mopperen over de uitspraak, maar ze heeft bij deze stemverhouding eigenlijk geen aanknopingspunten om de zaak nog eens ter heroverweging voor te leggen aan de Grote Kamer. Ook inhoudelijk valt er weinig op de uitspraak af te dingen, nu het arrest – bij alle gedetailleerde analyses van de opeenvolgende gebeurtenissen in Polen – eenvoudig voortbouwt op het recente oordeel van de Grote Kamer in de zaak *Ástráðsson*.

In de tweede plaats: terwijl die IJslandse zaak weliswaar belangrijke beginselen opleverde maar verder weinig concrete gevolgen had, is *Xero Flor* echt wel een [klap](#) voor de Poolse regering. De *ruling party* zette met regelmaat het CT in, bijvoorbeeld om [een verdere verscherping van de abortuswetgeving door te drukken](#) of om [het Unie-recht op zijn plaats onder de Poolse Constitutie te wijzen](#)—dat slagzwaard heeft zijn scherpte nu wel verloren.

Overigens zwijgt het EHRM, anders dan in de zaak *Ástráðsson*, over [de bredere juridische gevolgen](#) van zijn uitspraak. Wat te doen met de uitspraken van het CT waarbij een onrechtmatig benoemd lid betrokken waren? Zijn die van rechtswege nietig? Kunnen die ‘rechters’ nog worden ingezet in nieuwe zaken? Nee, aldus Adam Bodnar, de onvermoeibare Poolse Ombudsman: na *Xero Flor* wraakte hij prompt een van de nieuwe ‘rechters’ van het CT. In arren moede besloot het CT de zitting maar te verdagen. Het zal één van Bodnar’s laatste wapenfeiten zijn, want hij werd vorige maand door datzelfde CT [op een zijspoor](#) werd gezet.

In de derde plaats: in Brussel en Luxemburg zal dit arrest met opluchting zijn ontvangen. Tot nu toe hadden de Commissie en het Hof van Justitie een tamelijk eenzame strijd gevoerd tegen het verval van de Poolse rechtsstaat. Een aantal actieve landen zoals Nederland niet te na gesproken, keek een aanzienlijk deel van de lidstaten de andere kant op. De artikel 7-procedure tegen Polen en Hongarije leidt tot niets, en het Portugese voorzitterschap heeft de coronacrisis zelfs aangegrepen om de hoorzittingen maar [uit te stellen](#). Voor het *rule of law*-kamp in de EU is het dan ook goed nieuws dat het EHRM nu eindelijk een been heeft bijgetrokken. En met zaken als *Grzeda* in de pijplijn staat ons nog het nodige Straatsburgse vuurwerk te wachten.

Maar dan is het wel zaak dat het Comité van Ministers van de Raad van Europa z’n werk doet en er daadwerkelijk op [toeziet](#) dat Polen de uitspraken van het EHRM naleeft. Want ook voor Straatsburg geldt: als de politiek zich afwendt en de verdediging van de rechtsstaat aan juridische procedures overlaat, dan bijt de *rule of law* vroeg of laat in het gras.