

## DE REDACTIE PRIVAAT

### WRAKING VAN RECHTERS

1. De Nederlandse Staatscourant, Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814 bevat meer dan officiële publicaties van ministeries, provinciale besturen, gemeentebesturen en andere publieke instanties. Al geruime tijd worden die berichten afgewisseld met tussendoortjes zoals deze:

*Advocaat wraakt bestuursrechter na uitbrander*

*Den Haag — „As is verbrande turf” bitste staatsraad mevrouw J. van der Meer van de Afdeling bestuursrechtspraak onlangs tijdens een zitting tegen een advocaat. Die wraakte daarop de rechter, zij het zonder succes.*

*Van der Meer behandelde een bouwgeschil. De advocaat van één der partijen, G. Bogaers, zette een betoog op, waarin een „als dan” constructie in voorkwam. De staatsraad onderbrak het betoog meermalen, de laatste keer met de mededeling: „Meneer Bogaers, daar heb ik niets mee te maken. As is verbrande turf”.*

*Bogaers zei vervolgens dat hij er geen vertrouwen meer in had dat de staatsraad op open, onafhankelijke en onpartijdige wijze de zaak behandelde. Hij wraakte haar.*

*De wrakingskamer voelt in bedekte termen mee met de advocaat: „De Afdeling acht het op zichzelf niet geheel onvoorstelbaar dat deze uitlatingen in de beleving van verzoeker enige twijfel hebben kunnen doen opkomen of zijn beroep wel onbevooroordeeld en onbevangen zou worden behandeld, en of al zijn argumenten bij de beoordeling zouden worden betrokken”.*

*Uiteindelijk komt de wrakingskamer toch tot de slotsom dat de verhoudingen niet dusdanig zijn verstoord dat Van der Meer het geschil niet tot een goed einde zou kunnen brengen. Zij kon de behandeling van het geschil dan ook voortzetten.*

*Naar volle tevredenheid van Bogaers overigens. „Het werd een goede zitting”, aldus de raadsman. Hij heeft wel kritiek op de schriftelijke weergave van het wrakingsgeshil. Van der Meer's woorden „as is verbrande turf” komen er niet in voor. (zaaknummer 200004356/2, Cerberus) (Staatscourant 20 juli 2001).*

2. De norm voor wraking van rechters in bestuursrechtelijke geschillen is neergelegd in art. 8:15 van de Algemene wet bestuursrecht, luidende: „Op verzoek van een partij kan elk van de rechters die een zaak behandelen, worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden”. Met de daar op volgende artikelen 8:16 tot 8:22 is de betreffende afdeling over wraking en verschoning van rechters onderdeel van de op 1 januari 1994 in werking getreden eerste en tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht. En voor wat de onderhavige afdeling betreft zijn de artikelen over wraking en verschoning tevens ongewijzigd ingevoegd in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Wetboek van Strafvordering en eveneens op 1 januari 1994 in werking getreden. De overweging was dat het niet aanvaardbaar werd geacht dat voor civielrechtelijke en strafrechtelijke zaken andere normen en procedures zouden gelden. Uit een oogpunt van harmonisatie van wetgeving een toe te juichen beslissing die overigens niet heeft belet dat in de toepassing hier en daar wel verschillen aan de dag zijn getreden.

3. De wrakingsnorm gaat terug op art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat voorschrijft rechtspraak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Omdat de Nederlandse norm alleen de onpartijdigheid en niet ook de onafhankelijkheid voor de wraking als eis stelt, is het noodzakelijk het verschil tussen beide duidelijk aan te geven. In het recente preadvies over de onafhankelijkheid van de rechter naar Europees recht, uitgebracht voor de vergadering van de afdeling publiekrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland op 23 november 2001 heeft K. Wagner (KU Leuven) vooropgesteld dat beide waarborgen nauw met elkaar verwant zijn. Maar er is verschil. „Bij de onafhankelijkheid gaat het om bescherming tegen uitwendige druk, met name uitgaande van de andere staatsmachten, niet tot een staatsmacht behorende overheidsorganen, superieuren binnen de rechterlijke macht, de pers, de publieke opinie, politieke partijen, drukingsgroepen, enz.”. De onpartijdigheid wordt als eis gesteld omdat bescherming moet worden geboden tegen „ongepaste invloeden ingevolge een positief of negatief vooroordeel van de rechter ten opzichte van een partij, bijvoorbeeld wegens verwantschap van de rechter met één der partijen of hun raadsliden”. Aan deze voorbeelden van partijdigheid wordt een categorie toegevoegd die nogal problematisch is. In de woorden van Wagner „de — eventueel schijnbare — partijdigheid van de rechter

*wegens een vroegere behandeling van de zaak door een magistraat die vroeger reeds kennis nam van de zaak in een andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als onderzoeksrechter, als lid van een vervolgende instantie, als lid van een lager rechtscollege, enz.”.*

4. Het gaat bij de wraking dus alleen om de onpartijdigheid van de rechter. Die moet kunnen worden aangevochten. En die onpartijdigheid is niet alleen discutabel als aannemelijk is dat de rechter vooringenomen is ten aanzien van een der partijen. De vooringenomenheid kan ook worden aangenomen als de *schijn* van partijdigheid kan zijn gewekt zonder dat kan worden vastgesteld dat die er daadwerkelijk is geweest. Deze uitbreiding van de subjectieve naar de objectieve onpartijdigheid die door het Straatsburgse Hof bij de interpretatie en toepassing van art. 6 E.V.R.M. is ontwikkeld, staat aan kritiek bloot. Zij is in de Nederlandse jurisprudentie van de bestuursrechters, de strafrechters en de burgerlijke rechters ook amper herkenbaar. In die jurisprudentie komen geslaagde verzoeken om wraking zeer weinig voor. Men moet daarbij dan bedenken dat rechters die met een verzoek om wraking worden geconfronteerd, het niet steeds op een beslissing zullen laten aankomen. Zij zullen, zoals art. 8:17 het met zoveel woorden zegt, in de wraking kunnen berusten. Trouwens rechters die een wrakingsverzoek kunnen verwachten, kunnen verzoeken zich te mogen verschonen. In elk geval maken de verzoeken om wraking die behoren tot de hiervoor vermelde categorie van eerdere bemoeiingen met het geschil weinig of geen kans. De rechter die heeft moeten oordelen over een verzoek om een voorlopige voorziening doet er verstandig aan niet ook te oordelen en uitspraak te doen in de hoofdzaak. Hij kan die tweede procedure beter aan een collega overlaten. Maar strijd met de onpartijdigheid kan hem niet worden verweten. De wraking moet beperkt blijven tot klachten over verwantschap met partijen of hun raadslieden en over onheuse bejegening.

5. Het verzoek om wraking wordt, zo bepaalt art. 8:18 lid 1, zo spoedig mogelijk behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter wiens wraking is verzocht, geen zitting heeft. Aan deze procedure zitten wel enkele haken en ogen vast. Daarom is het goed dat de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak zich met aanbevelingen voor de afhandeling van wrakingsverzoeken tot de rechtbanken en gerechtshoven heeft gewend. Onder meer is bepleit vaste wrakingskamers in te stellen en waar dat pas geeft — bijvoorbeeld als de onpartijdigheid van de president in geding is — beroep te doen op rechters uit een ander gerecht. De aanbevelingen en de jurisprudentie

bieden de nodige houvasten. Maar er lijkt toch wel reden de wettelijke regeling kritisch tegen het licht te houden en na te gaan of wijzigingen wenselijk zijn. Zo zou de suggestie van de Maastrichtse hoogleraar Heringa kunnen worden gevolgd om in de wet de mogelijkheid op te nemen dat kennelijk niet-ontvankelijke dan wel kennelijk ongegronde verzoeken kunnen worden afgedaan door een enkelvoudige kamer.

6. Ook België kent een wettelijke regeling van de wraking en verschoning van rechters. Die is te vinden in het Gerechtelijk Wetboek. De betreffende artikelen 828-847 zijn niet alleen van toepassing op het burgerlijk proces. Een constante rechtspraak en rechtsleer, hier en daar aangevuld met wetgeving, hebben aanvaard dat ook de strafrechtspraak en de bestuursrechtspraak alsmede nog andere vormen van rechtspraak door deze bepalingen worden beheerst.

Het opvallendste verschil met Nederland is dat in België niet het rechtscollege waartoe de gewraakte rechter behoort, over de wraking uitspraak doet. De beoordeling van het verzoek om wraking komt toe aan de onmiddellijk hogere rechtsinstantie. Bij de wet van 12 maart 1998 is art. 838 in die zin gewijzigd. Voordien kwam de Belgische regeling op dit punt met Nederland overeen. In een arrest van 5 november 1999 heeft het Hof van Cassatie die nieuwe bepaling van toepassing verklaard op de tuchtrechtspraak van gerechtsdeurwaarders daarbij overwegende „*dat die bepaling die de wetgever beschouwt als een belangrijk element van het recht van verdediging, een algemene strekking heeft*”.

Dit arrest is opgenomen in de rubriek Rechtspraak in kort bestek van het Rechtskundig Weekblad van 23 juni 2001 (nr. 43). In zijn noot stemt Jean Laenens in met het arrest. Hij voegt er wel aan toe dat de nieuwe regeling echter te zwaar en te vormelijk lijkt. Daarbij maakt hij melding van de kritiek die het Hof van Cassatie in zijn jaarverslag 1998-1999 heeft geuit. Ik neem de door hem geciteerde passage over. De wetgever heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat „*het voordeel van een toegenomen bescherming van de wrakende partij (aangezien een rechter, die helemaal niets te maken heeft met de rechtbank of het hof, van de wraking moet kennis nemen), moet worden afgewogen tegen de kosten die dergelijke procedures voor de maatschappij en voor de rechtzoekende meebrengen, en tegen de traagheid die genoemde procedures veroorzaken*”.

7. Tot slot. Op het instituut wraking van rechters en de wettelijke uitwerking kan de nodige kritiek worden uitgeoefend. Maar erkend zal

moeten worden dat we niet zonder kunnen. Dat maar weinig succesvolle verzoeken om wraking, zijn aan te wijzen, zegt niet veel. Vooral is belangrijk dat van de mogelijkheid van wraking en van de wettelijke regeling een preventieve werking uitgaat. De rechtspraak en de rechters hebben al lang niet meer het vanzelfsprekende gezag van weleer. Het is goed dat rechters weten wat hen boven het hoofd hangt als zij zich niet onpartijdig gedragen. En de justitiabelen moeten hun vertrouwen in de rechtspraak en in de rechters mede kunnen ontlenen aan de wettelijke mogelijkheid van wraking.

Wetten behoren op gezette tijden te worden geëvalueerd. De Nederlandse wettelijke regeling zoals neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Wetboek van Strafvordering zal die evaluatie wel goed kunnen doorstaan, al zullen enkele aanpassingen moeten worden aangebracht. Met behoud van het stelsel dat over de wraking wordt beslist door het rechtscollege waartoe de gewraakte rechter behoort, moet — zoals reeds opgemerkt — de mogelijkheid worden geopend dat kennelijk niet-ontvankelijke en kennelijke ongegronde wrakingsverzoeken enkelvoudig kunnen worden afgedaan. Zo wordt op een belangrijk onderdeel tegemoet gekomen aan het door het Belgische Hof van Cassatie aangeprezen proces van een zorgvuldige afweging van de verschillende belangen.

J.M. POLAK

### *Geraadpleegde literatuur*

P. VAN DIJK, „De „objectieve” onpartijdigheid van de rechter”, rede uitgesproken ter gelegenheid van de algemene vergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging door de Voorzitter Mr. P. Van Dijk op 13 juni 1997, *Nederlands Juristenblad* 1997, 1213-1219.

A.W. HERINGA, „Wraking in het bestuursrecht”, *Jurisprudentie Bestuursrecht plus* 2001, 2-18.

N.S.J. KOEMAN, „De wraking gewraakt”, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 1994, 93-94.

M. KUIJER, „Het vereiste van onpartijdigheid van de civiele rechter in verband met eerdere bemoeienis met een rechtszaak”, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 1999, 21-27.

Trudie VAN NIEJENHUIS, „De regter blijft toch altijd mensch”, *Ars Aequi* 1997, 546-554.

Elsbeth M. POLAK, „Rechterlijk gedrag”, *Advocatenblad* 15 september 1995, 798-799.

M.F.J.M. DE WERD, „Wraking van de rechters en niet-rechters”, *Trema* januari 2002, 51-56.

H.W. WIERSMA, „Wraking van de civiele rechter? Bij voorkeur niet!”, *Nederlands Juristenblad* 2001, 1835-1842.