

Op weg naar een nieuwe wrakingsprocedure

Meer legitimiteit en minder oneigenlijk gebruik

Ivo Giesen, François Kristen, Liesbeth Enneking en Leonie van Lent¹

Wrakingsverzoeken worden steeds vaker ingediend, maar níet vaker gehonoreerd. Dit suggereert dat het middel ‘oneigenlijk’ wordt ingezet. De effectiviteit van de regeling komt echter onder druk te staan als miskend wordt dat deze een correctiemechanisme is voor uitzonderlijke gevallen. Oneigenlijk gebruik knaagt derhalve aan de fundamenten van onze rechtspleging. Auteurs maken een rechtsvergelijkende analyse van de wrakingsprocedures in een tiental andere rechtsstelsels als inspiratie ter verbetering van het eigen recht. Uit deze analyse vloeien een aantal aanbevelingen voort met betrekking tot mogelijke contouren voor een aangepaste Nederlandse regeling. De contouren van deze nieuwe wrakingsregeling bevatten aan de ene kant prikkels om het oneigenlijk gebruik te temperen terwijl tegelijkertijd de legitimiteit van het instrument, en daarmee het maatschappelijk draagvlak, wordt vergroot.

1. Inleiding

De rechterlijke macht ligt onder het maatschappelijke vergrootglas. De maatschappij wil meer en meer weten over de rechterlijke macht en over de individuele leden ervan, en wil meer inzicht in de werking van de rechterlijke macht. Tegelijkertijd is de eeuwenlang als natuurlijk gegeven veronderstelde autoriteit, gezag en legitimiteit van diezelfde rechterlijke macht aan erosie onderhevig, zo lijkt het. Beeldbepalende zaken, vooral strafzaken als de zaak-Wilders, de Klimop-zaak en de zaak-Robert M., met uitgebreide media-aandacht dragen hieraan bij.² Dat de rechter onbevangen en onbevooroordeeld tot zijn beslissing komt, één van de kernwaarden van de rechtspraak in Nederland, wordt minder voetstoots aangenomen. De mogelijkheid van wraking van de rechter is hét instrument dat de rechtszoekende burger benutten kan om uiting te geven aan twijfel over de rechterlijke onpartijdigheid in zijn zaak.

Onder andere op basis van Utrechts onderzoek is recent duidelijk geworden dat de wrakingsregeling de laatste jaren steeds vaker benut wordt, met name in eerste aanleg.³ Bauw heeft vervolgens een aantal plausibele verklaringen daarvoor aangevoerd: mondiger burgers, publieke meningsvorming, polarisatie, meer empathie bij rechters, actievere rechters en meer *unus*-rechtspraak.⁴ Anderen wijzen op de toegenomen assertiviteit en betere kennis van advocaten.⁵ Het aantal toegewezen verzoeken is echter (met een uitschieter) redelijk stabiel gebleven. Concreter: in de vele tienduizenden civiele procedures die in 2009 gevoerd werden, werden in totaal 48 verzoeken

tot wraking ingediend, waarvan er (slechts) vier slaagden.⁶

Het feit dat wrakingsverzoeken wél vaker worden ingediend maar níet vaker worden gehonoreerd, suggereert dat de regeling ook steeds vaker ‘oneigenlijk’ wordt benut. ‘Wraking als vorm van manipulatie’, schreef Asser toen hij eenzelfde trend signaleerde.⁷ Daarbij wijst hij er tevens op dat advocaten hiertoe steeds meer gedwongen worden door hun cliënt; hier geldt waarschijnlijk ‘voorbeeld doet volgen’.⁸ Dergelijk oneigenlijk gebruik ondermijnt – in elk geval op de langere termijn – de wrakingsregeling zelf en is daarmee ongewenst. De effectiviteit van de wrakingsregeling kan onder druk komen te staan als wordt miskend dat de wrakingsregeling een correctiemechanisme is voor uitzonderlijke gevallen om een fundamentele waarde – de rechterlijke onpartijdigheid – te waarborgen. Oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling knaagt derhalve aan de fundamenten van onze rechtspleging. Voor de rechterlijke macht is dat een onwenselijke situatie en voor de rechtsstaat, en dus de burger zelf, ook.

Logisch dat wraking, de wrakingsregeling en het toegenomen gebruik ervan op de rechterlijke werkvloer, in de dagelijkse omgang tussen collega’s, gespreksonderwerp is.⁹ En het is niet alleen gespreksonderwerp. De rechterlijke macht reageert op de ontwikkelingen. Er wordt intern nagedacht over hoe om te gaan met wraking en er zijn volgens een landelijk model wrakingsprotocollen opgesteld.¹⁰ In zeer bijzondere gevallen wordt een andere organisatie van de beoordeling van een wrakingsverzoek toegepast, namelijk behandeling door rechters uit een andere rechtbank.¹¹ Bovendien is het onderwerp, met name door

het toegenomen aantal wrakingsverzoeken, het vermoeden van oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling en het veranderende beeld van de burger over de rechterlijke macht en de onpartijdigheid van de rechter, hoog op de beleidsagenda van de Raad voor de rechtspraak (verder: Rvdr) komen te staan. Daar heeft het geleid tot de vraag of wrakingsverzoeken in Nederland op een meer adequate en efficiënte manier zouden kunnen worden georganiseerd en zo ja, op welke wijze. Ter beantwoording van deze vraag heeft de Rvdr in het voorjaar van 2012 zowel een empirisch onderzoek als (daaraan voorafgaand) een juridisch inhoudelijk onderzoek uitgezet naar de mogelijkheden tot herziening van de Nederlandse wrakingsprocedure.¹² Laatstgenoemd onderzoek behelsde een rechtsvergelijking met wrakingsprocedures in verschillende andere rechtsstelsels. De hiervoor geschetste problemen die aanleiding gaven tot de onderzoeksvraag zijn immers niet 'uniek Nederlands'.

Het rechtsvergelijkende onderzoek, dat werd uitgevoerd door de Universiteit Utrecht, behelsde een *quick scan* van de wrakingsprocedures in een tiental andere rechtsstelsels (België, Denemarken, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Italië, Oostenrijk, Spanje, de VS en Zwitserland) gevolgd door een nadere bestudering van twee daarvan (Frankrijk en Zwitserland). Uit deze vergelijkende analyse, ingezet als bron van inspiratie om nieuwe ideeën op te doen ter verbetering van het eigen recht, vloeiden een aantal aanbevelingen voort met betrekking tot mogelijke contouren voor een aangepaste Nederlandse wrakingsregeling. Deze aanbevelingen, welke primair opgesteld werden vanuit het (interne) perspectief van de noodzaak tot een verbeterde adequatie en efficiëntie van de wrakingsregeling als zodanig,¹³ zullen hierna worden geschetst (paragrafen 3 en 4). Daaraan voorafgaand volgt een beknopte schets van de huidige Nederlandse wrakingsprocedure.¹⁴

2. De Nederlandse wrakingsprocedure

Partijen bij een civielrechtelijk, strafrechtelijk of administratiefrechtelijk geding voor een Nederlandse rechter mogen verwachten dat hun zaak beoordeeld wordt door een rechter die neutraal is zowel ten opzichte van het onderwerp in geding, als ten opzichte van de betrokken partijen. Dit vloeit onder meer voort uit het in art. 6 EVRM neergelegde recht op berechting door een onpartijdig gerecht. Dit recht kan worden afgedwongen door een verzoek tot wraking van een partijdig veronderstelde rechter. Uitgangspunt is evenwel dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling wordt vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing vormen dat een rechter jegens een procespartij vooringenomen is (althans dat de bij die partij bestaande vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is).¹⁵

Als alternatief voor en ter voorkoming van wraking kan een rechter zelf verzoeken zich te mogen verschonen (de formele verschoning; die overigens weinig voorkomt) dan wel gebruik maken van de mogelijkheid tot 'informele verschoning', waarbij de rechter zich voorafgaand aan of, in uitzonderingsgevallen, tijdens de zitting terugtrekt en de zaak overdraagt aan een collega. Verder wordt reeds bij de toedeling van zaken aan rechters al rekening gehouden met mogelijke problemen ten aanzien van de onpartijdigheid.¹⁶

Procedures voor zowel wraking als (formele) verschoning zijn vastgelegd in verschillende wettelijke regelingen en verder uitgewerkt in een aantal landelijke richtlijnen vastgesteld door de rechterlijke macht alsook in wrakingsprotocollen opgesteld door iedere rechtbank en ieder gerechtshof zelf. De wrakingsprotocollen laten ruimte voor een eigen invulling door het desbetreffende gerecht. De huidige wettelijke regeling inzake de wraking van

Auteurs

1. De auteurs zijn allen werkzaam bij de Universiteit Utrecht en verbonden aan het *Montaigne Centrum voor Rechtspleging en/of het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (UCALL)*. Deze bijdrage steunt in belangrijke mate op een door ons in opdracht van de Raad door de rechtspraak geschreven onderzoeksrapport: I. Giesen, F. Kristen, L. Enneking, E. de Kezel, L. van Lent, P. Willemsen, *De wrakingsprocedure – Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden tot herziening van de Nederlandse wrakingsprocedure*, Research Memoranda nr. 5, jrg. 8, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, december 2012, <<http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Researchmemoranda/Documents/RM-2012-5.pdf>>.

Noten

2. In de zaak-Wilders werd een eerste wrakingsverzoek toegewezen (Rb. Amsterdam 22 oktober 2010, *LJN* BO1532) en een tweede verzoek afgewezen (Rb. Amster-

dam 18 april 2011, *LJN* BQ1648). In de Klimop-zaak was sprake van een succesvolle wraking, zie Rb. Haarlem, 4 april 2011, *LJN* BQ0083, terwijl in de zaak-Robert M. het wrakingsverzoek is afgewezen, zie Rb. Amsterdam 14 maart 2012, *LJN* BV8737.

3. L. Chrit & R.L. Venneman, 'Wraking en de legitimiteit van de Rechterlijke Macht. Een evaluatie van het wrakingsinstituut', *Trema* 2011-1, p. 11-18.

4. E. Bauw, 'Wat te denken van wraking', *AA* 2011-3, p. 202. Zie ook M. Kuijer, aant. 1 op art. 512-519 (suppl. juni 2006), in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

5. M. Knapen, 'Advocaten ontdekken wraking', *Advocatenblad* nr. 1, 13 januari 2012.

6. Zie voor meer empirische informatie W. van Rossum, J. Tigchelaar, P. Ippel, *Wraking bottum-up – Een empirisch onderzoek*, Research Memoranda nr. 6 jrg. 8, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, december 2012, <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Publicaties-En-Brochures/Researchmemoranda/Documents/RM-2012-6.pdf>

(hierna Van Rossum e.a. 2012).

7. Zie W.D.H. Asser, 'De gewraakte gerechtigheid', *TCR* 2011, p. 106. Idem W.F. Korthals Altes, 'Ons wrakingsstelsel moet overboord', *NJB* 2012/1761, afl. 30, p. 2131 en Knapen 2012.

8. Ook het omgekeerde komt geregeld voor: cliënten die na weigering van hun advocaat een wrakingsverzoek in te dienen, dit op eigen houtje doen, zie Van Rossum e.a. 2012, p. 78 en 93.

9. Zie in dit verband het verslag van het jaarcongres van de NVvR (K.G.F. van der Kraats, 'Het droomschip heeft de bestemming nog niet bereikt', *Trema* 2011, p. 375), alwaar ook gewag wordt gemaakt van een gevoel dat misbruik wordt gemaakt van de wrakingsregeling.

10. Zie Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken (november 2006), gepubliceerd op <<http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regeligen/Algemeen/Documents/>

ModelWrakingsprotocolPer2007.pdf> (hierna: Aanbeveling wrakingsprotocol), § 3.

11. Zoals in de zaak-Wilders en zie *infra* paragraaf 2.

12. Zie voor het empirisch onderzoek: Van Rossum e.a. 2012 en *supra* noot 1 voor het juridisch inhoudelijk onderzoek.

13. In het eerdergenoemde empirisch onderzoek staat het externe perspectief (de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de wrakingsregeling) centraal. Zie Van Rossum e.a. 2012.

14. Voor een meer gedetailleerde bespreking van de Nederlandse wrakingsprocedure zie het onderzoeksrapport (*supra* sternoot), p. 29-54.

15. Vergelijk HR 18 november 1997, *NJ* 1998, 244, r.o. 5.2.

16. Zie, in meer detail: P.M. Langbroek, 'Toedeling van zaken en rechterlijke integriteit in de Nederlandse gerechten', in: J.B.J.M. ten Berge en A.M. Hol (red.), *De onafhankelijke rechter*, Den Haag: BJu 2007, p. 95-123.



rechters is sinds 1994 vastgelegd in art. 36-39 Rv voor de civielrechtelijke procedure, art. 512-516 Sv voor de strafrechtelijke procedure en art. 8:15-8:18 Awb voor de bestuursrechtelijke procedure. In lijn met de wens van de wetgever om een eenvormige wrakings-/verschoningsregeling te creëren, zijn de bepalingen in deze regelingen vrijwel identiek voor de drie rechtsgebieden.¹⁷

Wanneer een partij bij een rechtsgeschil meent dat

er sprake is van feiten of omstandigheden die reden geven om te vrezen dat de rechterlijke onpartijdigheid in het geding is, kan hij een verzoek tot wraking indienen tegen ieder van de rechters die de zaak behandelen.¹⁸ Dat wrakingsverzoek moet concrete feiten en omstandigheden naar voren brengen waaruit objectief de vrees voor partijdigheid van de rechter kan worden afgeleid. De door de rechterlijke macht zelf opgestelde 'Leidraad onpartij-

Vanaf 1994 gaat de wettelijke regeling uit van een open wrakingsgrond: '(...) feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden'

digheid van de rechter'¹⁹ geeft, tezamen met relevante rechtspraak van het EHRM, de betrokken partijen en rechters een indicatie wanneer sprake kan zijn van (een te vermijden schijn van) partijdigheid.

Een verzoek tot wraking wordt ter terechtzitting (en dus in beginsel in het openbaar) behandeld door een meervoudige kamer waarin de rechter van wie wraking is verzocht, geen zitting heeft.²⁰ In bijzondere gevallen kan een wrakingskamer worden geformeerd waarin rechters of raadsheren uit een ander gerecht van gelijke aard zitting hebben (zoals in de zaak-Wilders).²¹

De wet stelt enkele formele vereisten aan een wrakingsverzoek; niet naleving daarvan kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek.²² De wet kent niet langer een cumulatieve of uitputtende opsomming van feiten en omstandigheden op grond waarvan het vermeend ontbreken van de (schijn van) rechterlijke onpartijdigheid door een wrakingsverzoek aan de orde gesteld kan worden; vanaf 1994 gaat de wettelijke regeling uit van een open wrakingsgrond: '(...) feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden' (zie art. 36 Rv, 512 Sv en 8:15 Awb).

Wanneer de indruk bestaat dat misbruik wordt gemaakt door de betrokken partijen van het wrakingsinstrument, bijvoorbeeld waar dezelfde partij herhaaldelijk een verzoek tot wraking indient tegen ofwel dezelfde ofwel opeenvolgende rechters, dan kan de (meervoudige) wrakingskamer bepalen dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen.²³

Na een verzoek tot wraking wordt de behandeling van de zaak aangehouden totdat op het wrakingsverzoek is beslist.²⁴ Het wrakingsverzoek heeft derhalve schorsende werking. De rechter van wie wraking is verzocht kan in de wraking berusten.²⁵ In geval van berusting wordt geen onderzoek meer verricht naar de gegrondheid van het wrakingsverzoek. De betreffende rechter neemt niet meer deel aan verdere behandeling van de zaak. Berust de

betreffende rechter niet in de wraking, dan begint na schorsing van behandeling van de zaak de behandeling ter (in beginsel openbare) terechtzitting van het verzoek tot wraking.²⁶ De daartoe ingestelde meervoudige kamer beslist zo spoedig mogelijk (binnen twee weken) schriftelijk en gemotiveerd over het verzoek tot wraking, eventueel na horen van de verzoeker en/of de rechter van wie wraking is verzocht. Deze beslissing wordt onverwijld in het openbaar uitgesproken en aan de verzoeker, de andere partijen en de rechter van wie wraking was verzocht medegedeeld.²⁷ Daarna wordt de behandeling in de zaak hervat, al dan niet in nieuwe samenstelling.

De wet bepaalt dat tegen de beslissing op een verzoek tot wraking in beginsel geen rechtsmiddel openstaat.²⁸ Echter, blijktens de parlementaire geschiedenis kan dit appèlverbod in civielrechtelijke geschillen onder omstandigheden worden doorbroken.²⁹ Een dergelijke uitzondering is voor het strafrecht niet door de Hoge Raad aanvaard.³⁰ Daarnaast kan de partij die het verzoek tot wraking heeft ingediend in het kader van een hoger beroep of cassatie tegen de eindbeslissing in de hoofdzaak ook de beslissing op het wrakingsverzoek ter discussie stellen.³¹ Tot slot bestaat nog de mogelijkheid van een klachtenprocedure op de voet van art. 26 Wet RO.³²

3. Elementen van inspiratie uit buitenlandse rechtsstelsels

Uit het onderzoek naar de kenmerken van de wrakingsprocedures in de onderzochte landen komt een aantal vernieuwende elementen naar voren. Dat zijn de elementen waarmee de desbetreffende wrakingsregelingen zich onderscheiden van de Nederlandse wrakingsregeling. Deze elementen leveren een aantal denkrichtingen op voor mogelijke aanpassingen van de Nederlandse wettelijke wrakingsregeling en het wrakingsprotocol. Daarmee kan beter worden voldaan aan enerzijds de belangen van de rechtspraak en anderzijds de belangen van partijen en

17. Kamerstukken II 1991/92, 22 495 nr. 3, p. 112.

18. Art. 36 Rv, art. 512 Sv respectievelijk art. 8:15 Awb.

19. Gepubliceerd op <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Algemeen/Documents/20040316leidr_aadonpartijdigheidvanderechter.pdf>.

20. Art. 39 lid 1 Rv; art. 515 lid 1 Sv; art. 8:18 lid 1 Awb.

21. Zie voor een bijzonder geval Aanbeveling wrakingsprotocol, § 5.5. Zie ook Bauw 2011, p. 202.

22. Zie het onderzoeksrapport, p. 40-42 (*supra* noot 1).

23. Art. 39 lid 4 Rv, 516 lid 4 Sv, 8:18 lid 4 Awb. Van een dergelijke bepaling zal in de beslissing op het wrakingsverzoek melding worden gemaakt, zie recent nog HR 3 februari 2012, *LJN* BV2739.

24. Art. 37 lid 5 Rv, 513 lid 5 Sv, 8:16 lid 5 Awb.

25. Art. 38 Rv, 514 Sv, 8:17 Awb.

26. Zie verder Aanbeveling wrakingsprotocol, § 9.

27. Art. 39 lid 3 Rv, 515 lid 3 Sv, 8:18 lid 3 Awb.

28. Art. 39 lid 5 Rv, 515 lid 5 Sv, 8:18 lid 5 Awb.

29. Zie voor wat betreft de civiele procedu-

re: *MvT Parlementaire Geschiedenis Herziening Rv*, p. 191. Zie ook: HR 22 januari 1999, *NJ* 1999, 243, r.o. 3.3. Zie voor het bestuursrecht ABRvS 13 maart 2001, 200005243/2; ABRvS 1 augustus 2007, 200608678/1 en ABRvS 29 april 2008, 200702845/1; *JB* 2008/138.

30. HR 14 juni 2005, *LJN* AT7031.

31. Indien de desbetreffende beslissing niet in stand kan blijven wegens een schending van het (uit art. 6 EVRM voortvloeiende) fundamentele recht op behandeling van de zaak door een onpartijdige rechter. Zie bijvoorbeeld: HR 16 januari 2009, *NJ* 2009, 562; HR 9 juli 2008, *LJN* BD 9747. Zie ook

Aanbeveling wrakingsprotocol, § 9.6. Zie voor het strafrecht Kuijer, aant. 10 op art. 515 (suppl. 163, oktober 2007), in: Melai & Groenhuijsen e.a. Zie voor het bestuursrecht, bijvoorbeeld ABRvS 28 augustus 1997, H01.96.0535. Zie ook ABRvS 9 augustus 2006, 200506527/1, en ABRvS 1 augustus 2007, 200608681/1.

32. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495 nr. 3, p. 114. Zie over de verhouding tussen de wrakingsprocedure en de klachtrechtprocedure, M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 261-263.

de samenleving. De vernieuwende elementen zijn hieronder schematisch weergegeven.³³ Een aantal daarvan komt hierna verder aan bod; voor de overige verwijzen wij naar het rapport.

Financiële sancties?

Allereerst valt op dat men in verschillende landen (Frankrijk, Zwitserland, België, Italië en Spanje) misbruik en oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling beoogt tegen

wordt verklaard, worden veroordeeld tot betaling van een geldboete tussen € 75 en € 750.⁵⁴ In civiele zaken kan een boete tot € 3 000 worden opgelegd; het is dan een bevoegdheid van de rechter die het wrakingsverzoek heeft afgewezen die ruimte laat voor het opleggen van een passende boete. Ook in België kan een boete worden opgelegd bij een kennelijk niet-ontvankelijk verzoek, in Italië kan eveneens een (beperkte)⁵⁵ boete worden opgelegd bij afwijzing van het wrakingsverzoek en in Spanje bij een wrakingsverzoek te kwader trouw.⁵⁶

Een dergelijke vorm van sanctionering is het overwegen waard. De wetenschap voor betrokkene dat er ook voor hem 'iets' (een financiële sanctie) op het spel staat, zal de verzoeker allicht een prikkel geven om niet al te lichtzinnig naar de mogelijkheid van wraking te grijpen. Daar staat uiteraard tegenover dat zo'n financiële sanctie een te groot afschrikkend effect zou kunnen sorteren. Daarmee zou een te grote drempel kunnen worden opgeworpen voor de reële wrakingsverzoeken alsook de twijfelgevallen. Een financiële sanctie⁵⁷ zal dus niet zo hoog mogen zijn dat er geen effectief rechtsmiddel resteert en een midden moeten vinden tussen prikkelen en afschrikken. Het is mogelijk om die reden dat de boete in Zwitserland 2 000 Zwitserse frank bedraagt (ongeveer € 1 665) en 5 000 Zwitserse frank bij recidive (ongeveer € 4 162) en in Frankrijk maximaal € 750 in strafzaken⁵⁸ en maximaal € 3 000 in civiele zaken. Dit zijn bedragen waaruit niet direct een doelstelling van leedtoevoeging spreekt, maar die wel hoog genoeg zijn om een betrokkene ertoe te bewegen zich vooraf goed rekenschap te geven van wat zijn beweegredenen zijn bij zijn wrakingsverzoek. Vermeldenswaard is nog dat in Spanje de boete kan oplopen tot € 6 000, maar alleen kan worden opgelegd ingeval van een afgewezen wrakingsverzoek waarbij sprake is van kwade trouw. Hier heeft een dergelijk hoge boete wel degelijk een bestraffend karakter.

Uit het onderzoek naar de kenmerken van de wrakingsprocedures in de onderzochte landen komt een aantal vernieuwende elementen naar voren

te gaan door een vorm van sanctionering. Die sanctionering bestaat uit het verbinden van financiële gevolgen aan misbruik of oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling, namelijk een geldboete en/of een veroordeling in de proceskosten (van het wrakingsincident). De mogelijkheid van een geldboete en/of veroordeling in de proceskosten staat bijvoorbeeld in Zwitserland open bij misbruik en oneigenlijk gebruik.⁵³ In Frankrijk is het evenwel niet gekoppeld aan een dergelijk criterium. Daar moet in strafzaken een verzoeker wiens wrakingsverzoek ongegrond

Elementen van inspiratie /Landen	Be	Den	Du	En	Fr	It	Oost	Sp	VS	Zw
Ondertekening van wrakingsverzoek door een 'gekwalificeerd' advocaat	x							x		
Geldboete en/of proceskostenveroordeling	x			x ³⁴	x	x		x		x
Beoordeling door hogere rechter	x		x ³⁵	x	x	x ³⁶	x ³⁷	x ³⁸		x ³⁹
Korte, vaste termijnen	x				x			x	x	x
Limitatief opgesomde ('gesloten') wrakingsgronden	x		x		x			x		
Combinatie van 'open' en 'gesloten' gronden		x ⁴⁰	x			x	x		x	x
Spoedeisende handelingen mogen verricht worden (evt. door vervangende rechter)	x ⁴¹	x	x		x		x			
Behandeling voortzetten (en evt. proceshandelingen later overdoen); geen schorsende werking			x		x ⁴²		x ⁴³	x ⁴⁴		x ⁴⁵
Wraken van geheel college					x					
Ontvankelijkheidsoordeel (evt. door instructie-rechter)			x ⁴⁶			x		x		x
'Plicht' tot verschoning	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Rechtsgevolg aan te laat indienen ('waiver')						x	x		x	x
Affidavit (eed)									x	
Afzonderlijk rechtsmiddel tegen de wrakingsbeslissing (incl. cassatieberoep)	x ⁴⁷	x ⁴⁸	x ⁴⁹	x	x ⁵⁰	x ⁵¹	x ⁵²		x	x

Tabel 1: Schematisch overzicht van elementen van inspiratie uit diverse rechtsstelsels

Voor een proceskostenveroordeling naast of in plaats van een boete, zoals bijvoorbeeld in Zwitserland in strafzaken mogelijk is, geldt de voorgaande afweging onverkort, waarbij uiteraard ook rekening moet worden gehouden met het cumulatieve effect als een proceskostenveroordeling naast een boete komt. Het is niettemin nuttig om specifiek ook de mogelijkheid van een veroordeling in de proceskosten te bezien, maar wat ons betreft dan vooral voor civiele en bestuursrechtelijke procedures (in strafzaken kan de mogelijkheid van een boete goed worden ingepast en volstaan) en met name voor wat betreft de proceskosten in de hoofdzaak (en niet enkel de kosten van het wrakingsincident), want dat betekent dat ook in dergelijke procedures een instrument voorhanden is om de lichtvaardig wrakende partij 'op de vingers te tikken'. Het gevolg is wel dat de wederpartij in de oorspronkelijke zaak dan profiteert van de mislukte wraking (via de proceskostenveroordeling van de oneigenlijke 'wraker' in de hoofdzaak), en er geen genoegdoening komt voor de Staat of de rechter in kwestie. Echter, 'wrakingskosten' zijn als het ware systeemkosten voor de rechterlijke macht.

Om een afweging van belangen in het individuele geval mogelijk te maken, dient het opleggen van een financiële sanctie naar onze mening een discretionaire bevoegdheid te zijn die toekomt aan de wrakingsrechter. Voor een wettelijk vastgelegde, van rechtswege (verplicht) op te leggen financiële sanctie voelen wij niets. Het is de wrakingsrechter die bij uitstek in het individuele geval en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval (waaronder interne belangen van procespartijen als ook maatschappelijke belangen, zoals de aandacht die een zaak in de media krijgt) maatwerk kan leveren door een toegesneden boete op te leggen en/of proceskostenveroordeling uit te spreken of daarvan af te zien. Op die wijze kan de rechter bijvoorbeeld ook verdisconteren dat een wrakende partij die zonder gemachtigde of anderszins deskundige bijstand procedeert, wellicht uit onwetendheid of een overdaad aan emoties tot een rauwelijks wrakingsverzoek komt.

Gelet op de zojuist genoemde doelstelling van een financiële sanctie ligt een criterium van 'oneigenlijk gebruik' van de wrakingsregeling voor de hand als ingangsvoorwaarde voor de bevoegdheid om een financiële sanctie te verbinden aan een rauwelijks gedaan wrakingsverzoek. Dit criterium dient een wettelijke basis te hebben. Het lijkt ons vervolgens aan de rechtspraktijk om in de concrete omstandigheden van het geval aan te

Om een afweging van belangen in het individuele geval mogelijk te maken, dient het opleggen van een financiële sanctie naar onze mening een discretionaire bevoegdheid te zijn die toekomt aan de wrakingsrechter

geven wanneer een bepaald wrakingsverzoek moet worden beschouwd als een oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling. Bij wijze van voorbeeld kan vermeld worden dat in Duitsland en Oostenrijk onnodig tijd rekken gezien wordt als een vorm van als oneigenlijk gebruik. Voorts beschouwt de Duitse wetgever het doen van een wrakingsverzoek voor het nastreven van procedurevreemde doelen ('verfahrensfremde Zwecke') als oneigenlijk gebruik. Dit geldt overigens alleen in strafzaken. In Spanje geldt een wrakingsverzoek te kwader trouw als oneigenlijk gebruik. Verder kan ook gedacht worden aan wrakingsverzoeken die volgen op onwelgevallige inhoudelijke beslissingen (bijvoorbeeld het afwijzen van een verzoek tot het horen van een getuige), herhaalde wrakingsverzoeken van hardnekkige klagers en wrakingsverzoeken gericht tegen (een rechter uit) de wrakingskamer.

Hierbij aansluitend kunnen we vaststellen dat de huidige wettelijke wrakingsregeling reeds enkele aanknopingspunten biedt waarop kan worden voortgebouwd voor het bepalen van wat oneigenlijk gebruik omvat. In het huidige art. 37 lid 4 Rv, art. 513 lid 4 Sv en art. 8:18 lid 4 Awb wordt immers al gesproken over een 'volgende verzoek' dat niet in behandeling wordt genomen tenzij er nieuwe feiten of omstandigheden zijn aan te wijzen (dat kan als zodanig al een niet-ontvankelijkheidsgrond zijn). En art. 515 lid 4 Sv kent, net als art. 39 lid 4 Rv en art. 8:18 lid 4 Awb, een expliciete 'anti-misbruikregeling' door te bepalen dat in geval van misbruik een volgend verzoek niet in behandeling hoeft te worden genomen.

Wie beoordeelt? Een hogere rechter

In Frankrijk (en overigens ook in België) geschiedt de behandeling en beoordeling van de wrakingszaak door

33. De betreffende elementen zijn niet in een specifieke volgorde weergegeven.

34. Het betreft één zaak waarin het High Court zelf tot deze sanctie op een oneigenlijk wrakingsverzoek is gekomen.

35. Alleen in zaken over sociale verzekeringen en werkloosheidsverzekeringen.

36. Tenzij wraking van een appelrechter of cassatierechter; dan wordt het wrakingsverzoek beoordeeld door het desbetreffende gerecht, zij het door een andere kamer.

37. Enkel in civiele zaken en bij afwijzing.

38. In enkele specifieke gevallen, zie nader

het landenrapport.

39. In strafzaken bij de 'open' wrakingsgronden, in civiele zaken al naar gelang het kantonale recht dat bepaalt, en in bestuursrechtelijke zaken, tenzij het een besluit van een 'Kollegialbehörde' betreft.

40. In strafzaken.

41. Op verzoek van een partij en na beoordeling door de voorzitter van het gerecht.

42. In strafzaken.

43. Alleen bij vermeend oneigenlijk gebruik (vertraging) in civiele zaken.

44. In strafzaken.

45. In strafzaken en mogelijk onder omstandigheden ook in civiele zaken.

46. In strafzaken.

47. Enkel cassatie.

48. Enkel tegen een afwijzing.

49. In civiele zaken en in strafzaken in de vorm van een vereenvoudigde procedure.

50. Enkel in civiele zaken via beroep in cassatie.

51. Enkel cassatie.

52. In civiele zaken ingeval van een afwijzing.

53. Men noemt dat 'böse oder mutwillige

Prozessführung', zie hoofdstuk 4 van het rapport.

54. Tenzij het een afgewezen verzoek tot wraking van een rechter van de Cour de cassation in een strafzaak betreft; in dat geval kan de boete oplopen tot € 3 000.

55. Van maximaal € 250.

56. De boete kan tussen € 180 en € 6 000 bedragen.

57. Deze zal toevallen aan de Staat, niet aan eventuele wederpartijen.

58. En als het gaat om wraking een rechter van het Cour de cassation tot € 3 000.

een hoger geplaatste rechter die daartoe is aangewezen. In Zwitserland gebeurt dat ook in strafzaken in de gevallen dat de zogenoemde 'open' wrakingsgronden zijn ingeroepen; bij de 'formele' wrakingsgronden volgt geen toetsing. In civiele zaken kan het kantonale recht een hogere rechter aanwijzen als het wrakingsgerecht. In federale bestuursrechtelijke zaken wordt het wrakingsverzoek ofwel behandeld door een hogere instantie, ofwel – bij een besluit door een 'Kollegialbehörde' – door hetzelfde orgaan. In Italië maakt de wrakingsregeling onderscheid tussen soorten zaken. In strafzaken beoordeelt het hof van beroep de wrakingsverzoeken tegen een rechter uit de rechtbank; andere gevallen (i.e. een wrakingsverzoek tegen een appelrechter en een cassatierechter) worden door een andere kamer van hetzelfde gerecht beoordeeld. Evenzo in civiele zaken, en dan over de gehele linie. Ten slotte voorziet ook de Spaanse wrakingsregeling in bepaalde gevallen in een beoordeling van het wrakingsverzoek door een hogere rechter.

In Nederland gaat de discussie op dit moment over de vraag of een wrakingskamer van een andere rechtbank of een ander hof moet worden ingeschakeld als er op het niveau van een rechtbank of hof een wrakingsverzoek komt. Dat levert *horizontale* spreiding op. In navolging van Frankrijk, België en deels Zwitserland, en overigens deels ook Italië en Spanje, bepleiten wij een *verticale* spreiding, dat wil zeggen om omhoog in de keten te kijken. De extra afstand en extra autoriteit die 'de hogere rechter' geniet, kan op het vlak van maatschappelijke aanvaardbaarheid goed uitpakken, zo menen wij. De rechtspraak als geheel laat dan zien dat gestelde schendingen van het fundamentele recht van berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, serieus worden genomen en dat de organisatie een mogelijk eigen tekortschieten op consciëntieuze wijze beoordeelt. Het enkele feit dat een hogere rechter dan het optreden van een lagere rechter beoordeelt laat de rechtzoekende en de samenleving dan zien dat het wrakingsverzoek zorgvuldig en met autoriteit en gezag wordt behandeld.

Ook het interne perspectief speelt hier mee. In het geval de hogere rechter het wrakingsverzoek afwijst, kan de lagere rechter hierin een stevige bevestiging zien van de juistheid van zijn optreden. Zijn positie om de zaak vervolgens inhoudelijk af te doen, is daarmee door de hogere rechter bekrachtigd. En dat draagt weer bij aan de aanvaardbaarheid van diens uitspraak voor partijen en samenleving. Wijst de hogere rechter het wrakingsverzoek daarentegen toe, dan geeft een hiërarchisch hoger geplaatst instituut een duidelijk signaal af naar de desbetreffende rechter dat zijn optreden niet aanvaardbaar is geweest. Daar kan die rechter en de rechtspraak als organisatie van leren.

Voor de efficiëntie maakt het in wezen weinig uit wie de wraking beoordeelt: deze beoordeling kost rechterlijke tijd, ongeacht wie die tijd besteden moet, hoewel het salaris van een raadsheer natuurlijk wel iets hoger ligt dan dat van een arrondissementsrechter. Organisatorisch maakt het bovendien ook niet uit of de zaak nu naar een andere rechtbank of naar een van de hoven gaat, zeker niet als op reistijd kan worden bespaard door moderne technieken als 'telehoren' te benutten. Omwille van eenduidigheid en duidelijkheid, met name vanuit

het externe perspectief van maatschappelijke aanvaardbaarheid, verdient het aanbeveling om in elk geval binnen een rechtsgebied een uniforme regeling te treffen waarin wrakingsverzoeken steeds door een hogere rechter worden beoordeeld, tenzij het een wrakingsverzoek tegen een rechter van het hoogste rechtscollege betreft,

De extra afstand en extra autoriteit die 'de hogere rechter' geniet, kan op het vlak van maatschappelijke aanvaardbaarheid goed uitpakken

zoals de Hoge Raad. In dat geval dient een andere kamer van dat hoogste rechtscollege over het wrakingsverzoek te beslissen.⁵⁹

Termijnen?

Eveneens vanuit het perspectief van efficiëntie valt op dat verschillende landen korte, strakke termijnen verbinden aan verschillende onderdelen en stadia van hun wrakingsprocedures. Deze termijnen kunnen zich richten tot de verzoeker of tot het wrakingsgerecht en zien op verschillende onderdelen:

- Degene die een wrakingsverzoek overweegt, dient dat verzoek binnen een bepaalde termijn in te dienen op straffe van niet-ontvankelijkheid (Frankrijk en Zwitserland, waarbij de termijn is gekoppeld aan het bekend worden van de wrakingsgrond voor verzoeker; zie ook België, Spanje en Italië);
- Verzoeker dient binnen een bepaalde, korte termijn de vernietigbaarheid in te roepen van proceshandelingen en uitspraken waaraan de gewraakte rechter heeft meegewerkt (Zwitserland);
- Het wrakingsgerecht dient de wrakingsprocedure binnen een bepaalde termijn te behandelen. Dat kan worden gerealiseerd door *i)* wettelijk voor te schrijven binnen welke termijn de gehele wrakingsprocedure moet zijn afgerond, *ii)* een bepaalde summiere, snelle (al dan niet schriftelijke) procedure voor te schrijven (Zwitserland) of *iii)* de verschillende proceshandelingen en -stadia aan termijnen te binden (Frankrijk);
- Het vervangen van de gewraakte rechter in het desbetreffende college (Frankrijk, Italië).

Sommige termijnen zijn in dagen gesteld en hebben een fataal karakter. Andere termijnen behelzen een beperkte beoordelingsmarge, zoals het vereiste om onverwijld na kennisneming van de wrakingsgrond het wrakingsverzoek in te dienen. En voor weer andere termijnen wordt met een beroep op art. 6 EVRM betoogd dat die moeten kunnen worden gerelativeerd.

Voor alle termijnen geldt dat zij een vlotte behandeling en afhandeling van het wrakingsverzoek beogen. Dat ligt ook voor de hand; een wrakingsverzoek betekent dat de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid ter discussie wordt gesteld en dat dient niet te lang boven de

desbetreffende procedure te hangen. Voorts zijn strakke termijnen van belang ingeval een wrakingsverzoek of -procedure schorsende werking heeft. Onnodige vertraging van de procedure door het wrakingsverzoek moet zoveel mogelijk worden voorkomen. Gelet op deze overwegingen vinden wij het niet meer dan vanzelfsprekend dat ook in Nederland termijnen worden gesteld.⁶⁰ Daarbij kan bovenstaande indeling van onderdelen waaraan termijnen zijn gebonden, alsmede de aanduiding van soorten termijn, tot inspiratie dienen. Voorts kan in de uitvoering ook een voortvarende behandeling worden gerealiseerd. Overall moeten teams 'stand by' staan om een wrakingsverzoek te kunnen afwikkelen, in beginsel de eerste of tweede werkdag na het wrakingsverzoek, met een behandeling van de zaak op die dag, en een uitspraak de dag of twee dagen daarna. Dat is een kwestie van efficiënt handelen waarmee het maatschappelijk vertrouwen in de rechtspraak wordt gediend.

Formele en/of open wrakingsgronden?

Een stroomlijning van de wrakingsregeling worden voorts verwezenlijkt door een net andere vormgeving ervan. In navolging van de wrakingsregelingen van Frankrijk en Zwitserland, alsook België, Spanje en Italië, kan worden gewerkt met een (al dan niet limitatieve) opsomming van een aantal wrakingsgronden. Een dergelijke opsomming van wrakingsgronden leidt snel(ler) tot duidelijkheid. Dat dient de efficiëntie en is tevens van belang voor de justitie-abele en de maatschappelijke acceptatie van de wrakingsprocedure omdat snel duidelijkheid wordt verkregen. Tegelijkertijd bergt dit wel het gevaar in zich dat er geen recht kan worden gedaan aan een individueel, toevallig niet niet geregeld geval. Voor die situaties kan, in navolging van bijvoorbeeld de Zwitserse wrakingsregeling, een vangnet worden gecreëerd door een open, algemeen geformuleerde wrakingsgrond, zoals die thans in de Nederlandse wrakingsregeling reeds bestaat met wraking '(...) op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden' (zie art. 36 Rv, 512 Sv en 8:15 Awb).

Aan een opsomming van wrakingsgronden kunnen twee soorten gevolgen worden verbonden. Allereerst kunnen de wrakingsgronden dan tevens de gronden zijn waarop de rechter zichzelf moet verschonen (bijvoorbeeld in Zwitserland, maar ook Spanje, alwaar de optie van verschoning stevig benadrukt wordt), en waarop deze eventueel bij gebrek van een verschoning kan worden gewraakt. Ten tweede heeft men onder meer in Zwitserland gedifferentieerd in de procedure die volgt op de gestelde aanwezigheid van een bepaalde wrakingsgrond. Er is een wrakingsprocedure voor een 'open' grond als 'vooringenomenheid' of 'de onpartijdigheid kan redelijkerwijs worden betwist'. Een dergelijke wrakingsprocedure kan schriftelijk zijn, doch ook mondeling en op tegenspraak gevoerd. Voor de zogenoemde 'formele' gronden, bijvoorbeeld dat er een familieband tot in

een bepaalde graad bestaat, is er dan geen procedure. Dergelijke 'formele' gronden zijn evident en vergen geen uitvoerige behandeling in een wrakingsprocedure. Met een dergelijke gedifferentieerde wijze van afdoening van een wrakingsverzoek kan een relevant deel⁶¹ van de wrakingsverzoeken zeer vlot worden afgedaan. Het maakt de wrakingsprocedure als geheel efficiënt en flexibel, alhoewel dit de regeling ook complexer maakt.

Schorsende werking van het verzoek?

Naar Nederlands recht wordt (vooralsnog) de behandeling van de onderliggende zaak wordt geschorst gedurende de wrakingsprocedure.⁶² Dat kan ook anders. Men kan er bijvoorbeeld voor kiezen – in Frankrijk doet men dat in civiele zaken waarin elk wrakingsverzoek leidt tot een volledige schorsing van de procedure – om als er spoed bij is, ambtshalve door de rechtbank een nieuwe rechter te laten aanstellen die de nodige (onderzoeks)maatregelen beveelt. Aldus kunnen de effecten van de schorsende werking van het indienen van een wrakingsverzoek worden gemitigeerd, en kan worden voorkomen dat een verzoeker de wraking als vertragend instrument in gaat zetten. De rechter heeft zo een instrument in handen om daarop te (kunnen) reageren. Dat is vanuit efficiëntie-overwegingen zonder meer bepleitbaar. Er dient uiteraard ook maatschappelijk draagvlak voor te vinden zijn, maar daar verwachten wij geen problemen. Het gaat hier immers om een correctiemechanisme op de schorsende werking van een wrakingsverzoek.

Nog een stap verder gaat het om de behandeling van de zaak 'gewoon' voort te zetten na een wrakingsverzoek, om geen schorsende werking te accepteren. Frankrijk en Zwitserland kennen deze mogelijkheid. In Frankrijk leidt het indienen van een wrakingsverzoek in strafzaken niet tot een schorsing van het strafproces, al mag de strafrechter wel daartoe overgaan. In Zwitserland (en Spanje) heeft een wrakingsverzoek in strafzaken in elk geval geen opschortende werking en in Zwitserland wordt voor civiele en bestuursrechtelijke zaken aangenomen dat dit doorgaans eveneens het geval is. In Duitsland geldt dat laatste ook voor civiele zaken. En in Oos-

Een wrakingsverzoek betekent dat de rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid ter discussie wordt gesteld en dat dient niet te lang boven de desbetreffende procedure te hangen

59. Zie voor verdere bespreking van de vraag of behandeling door een hogere rechter voor elk van de drie rechtsgebieden zou moeten gelden, of bijvoorbeeld alleen in strafzaken (gezien de belangen van ver-

dachten, slachtoffers en samenleving die specifiek bij deze zaken spelen en de (media)aanbacht die ze kunnen krijgen) het onderzoeksrapport (*supra* noot 1).

60. Dat gebeurt in de huidige wrakingsre-

geling reeds, zie bijv. art. 513 lid 1 Sv, 37 lid 1 Rv en 8:16 lid 1 Awb.

61. Zo laten Van Rossum e.a. 2012, p. 53 zien dat wraking op grond van functionele betrokkenheid van de rechter in 64 van 641

zaken voorkomt.

62. Dat wil niet zeggen dat de zittingsrechter altijd onmiddellijk al zijn werkzaamheden moet staken, zie bijvoorbeeld HR 10 januari 2012, *LJN* BR1143.

tenrijk heeft het wrakingsverzoek geen schorsende werking ingeval van vermeend oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling (bijvoorbeeld als de wraking als verdragingsstactiek dient).⁶³

Motiveringseisen?

Indien eenmaal een beslissing op een wrakingsverzoek is genomen, rijst nog de vraag of deze beslissing moet worden gemotiveerd. Een motivering heeft namelijk de functies van inscherping, explicatie en controle.⁶⁴ Zwitserland kent een bijzondere regeling voor de motivering van de beslissing op het wrakingsverzoek. In strafzaken dient deze beslissing te zijn gemotiveerd, terwijl de beslissing in civiele en bestuurszaken in beginsel niet hoeft te worden gemotiveerd, tenzij één van de partijen binnen tien dagen om een motivering verzoekt dan wel wanneer het, in civiele zaken, gaat om een wrakingsbeslissing die bij het Bundesgericht kan worden aangevochten. In deze gevarieerde regeling ziet men een afweging tussen de functies van motiveren en efficiëntie. In strafzaken wordt kenmerkend aan de explicatiefunctie richting samenleving meer gewicht toegekend dan in civiele en bestuursrechtelijke zaken. Voorts wordt in civiele zaken de controlefunctie gediend als er een rechtsmiddel openstaat, want dan wordt een motivering verlangd.

Vanuit het oogpunt van efficiëntie valt wel wat voor de Zwitserse regeling te zeggen indien deze wordt gecombineerd met een stelsel van 'formele' en 'open' wrakingsgronden. Ingeval van toepasselijkheid van een 'formele' wrakingsgrond waarbij geen of een beperkte wrakingsprocedure wordt gevolgd voor de vaststelling daarvan, kan worden volstaan met de wrakingsbeslissing zelf. Een motivering daarvan voegt vanuit de idee van explicatie weinig toe; een 'formele' grond is in zichzelf evident en berust op de wet. Mochten partijen nog een beperkte motivering wensen, dan zou daarin op hun verzoek kunnen worden voorzien, vergelijkbaar met de Zwitserse wrakingsregeling; zodoende wordt de legitimiteit van de procedure gediend. Een dergelijke combinatie van 'formele' wrakingsgronden met een differentiatie in het motiveringsvereiste voor alle soorten zaken (bestuurs-, civiel- en strafrechtelijke) maakt een vlotte(re) afdoening van een wrakingsverzoek mogelijk zonder al te veel afbreuk te doen aan de verschillende functies van motiveren.

Rechtsmiddelen?

Is eenmaal een beslissing op een wrakingsverzoek genomen, dan rijst ook nog de vraag of tegen deze beslissing een afzonderlijk rechtsmiddel moet openstaan. In Frankrijk en Spanje is die vraag negatief beantwoord, hoewel cassatieberoep (in Nederlandse termen is dat óók een rechtsmiddel) soms (in civiele zaken in Frankrijk) wel open staat. In Zwitserland kent men daartegen wel een afzonderlijk rechtsmiddel tegen de wrakingsbeslissing. Datzelfde geldt in een of andere vorm voor de andere rechtsstelsels. Qua draagvlak voor de wrakingsregeling zou een dergelijke mogelijkheid van controle binnen de rechterlijke kolommen ook wenselijk kunnen zijn. Daar staat tegenover dat het weinig efficiënt is om na een uitspraak in de wrakingszaak nog een rechtsmiddel te moeten afwachten; het zorgt voor verdere vertraging van de behandeling van de hoofdzaak. Voor zover er behoefte zou

bestaan aan een apart rechtsmiddel tegen een afwijzing van het wrakingsverzoek, zal die behoefte minder zijn ingeval de behandeling van het wrakingsverzoek door een hogere rechter geschiedt, zoals wij hier hebben bepleit. Daar komt nog bij dat er een alternatief voorhanden is ingeval de beslissing op het wrakingsverzoek in het reguliere hoger beroep in de hoofdzaak 'mee' kan worden 'genomen', zoals dat in Nederland mogelijk is. Langs die weg is er in wezen dus ook nu al een (verkapt) rechtsmiddel beschikbaar.

Wanneer er echter gekozen zou worden voor de introductie van een boete of een proceskostenveroordeling bij een oneigenlijk wrakingsverzoek, lijkt een expliciete toekenning van een rechtsmiddel, direct te richten tegen die (afwijzende) beslissing bij een hogere instantie, vanuit de gedachte van rechtsbescherming voor de justitiabele voor de hand te liggen. Efficiëntie moet dan even

Volstaan kan worden met het introduceren van een rechtsmiddel tegen afwijzende beslissingen op wrakingsverzoeken waarbij een financiële sanctie is opgelegd

pas op de plaats maken. Dat alles tezamen betekent dat volstaan kan worden met het introduceren van een rechtsmiddel tegen afwijzende beslissingen op wrakingsverzoeken waarbij een financiële sanctie is opgelegd; meer is niet nodig vanuit het perspectief van de burger.

4. De contouren van een nieuwe wrakingsregeling

Op basis van de resultaten van de vergelijkende analyse kan worden nagedacht over concrete maatregelen ter verbetering van de Nederlandse wrakingsregeling. In deze paragraaf schetsen wij de contouren van een nieuwe wrakingsregeling, mede aan de hand van de argumenten en de afwegingen zoals die in de vorige paragraaf naar voren zijn gebracht. Vooraf dient nog te worden vermeld dat wij – net als de wetgever in België, Nederland en Zwitserland – in het algemeen voorstander zijn van zoveel mogelijk harmonisatie binnen de procesrechtstelsels.

(a) Wij zien ruimte voor een sterkere nadruk op de plicht van elke rechter om problemen te voorkomen door zichzelf tijdig voor aanvang van een procedure, direct na toewijzing van een zaak, te verschonen.⁶⁵ Dat zou, vanuit maatschappelijk perspectief, de legitimiteit van de huidige mogelijkheden om de onpartijdigheid van de rechter te kunnen laten toetsen, versterken. Die extra nadruk op wat wij een 'plicht' tot verschoning zouden willen noemen, geldend voor alle soorten procedures, is o.a. in Spanje, Italië en Engeland bekend en is voor de hand liggend in het licht van onze tweede

voorstel. Het betreft hier overigens naar de aard (slechts) een morele plicht voor de rechter; zij vergt immers steeds een eigen afweging door de rechter.

- (b) Wij bepleiten de (her)introductie van enkele formele, vastomlijnde wrakingsgronden, omdat die gronden snel en eenvoudig te toetsen zijn. Denk aan verwantschap, financiële betrokkenheid, functionele betrokkenheid. Het draagvlak voor dergelijke formele gronden kan worden gezocht door deze in de wet neer te leggen. Een 'piepsysteem' gekoppeld aan de toedeling van zaken kan er in andere dan bulkzaken of zeer spoedeisende procedures in principe voor zorgen dat de rechter meteen na ontvangst van de zaak toetst of hij of zij deze zaak wel kan doen. Aansluitend bij de aard van deze formele wrakingsgronden kan er vervolgens worden gekozen voor een korte, schriftelijke procedure waarin de aanwezigheid (of bij hoge uitzondering de afwezigheid) van een formele wrakingsgrond wordt vastgesteld door de wrakingskamer, in beginsel zonder nadere motivering. Het gebruik van formele wrakingsgronden met een vlotte en efficiënte vaststelling verschaft snel duidelijkheid, voorkomt vertraging en geeft zekerheid, zowel aan de betrokken rechter als aan de justitiabele.
- (c) Naast die formele gronden blijft het Nederlandse systeem gewoon werken met een algemene 'open' grond, zoals nu reeds in de wet verankerd.
- (d) Als de rechter zichzelf niet verschoont, en/of na een wrakingsverzoek niet daarmee kan instemmen, dan volgt wat ons betreft geen automatische schorsing van de zaak meer, maar wordt het geding 'gewoon' voortgezet. Daarmee is de efficiëntie in twee opzichten gediend, want het geding loopt geen vertraging op en het ontnemt de prikkel om te wraken teneinde de procedure te vertragen.⁶⁶ Wij realiseren ons dat dit een voorstel is dat vergaande consequenties heeft, hoewel elders ook al soortgelijke inzichten gangbaar zijn. Wil men toch vasthouden aan schorsende werking, dan moet er minst genomen een voorziening komen om die schorsende werking te mitigeren en aldus ook oog te hebben voor de efficiëntie. Indien spoed in de behandeling of een beslissing in de hoofdzaak is vereist, mede gelet op de belangen van de wederpartij en/of de samenleving, of (nadere) onderzoeksmaatregelen noodzakelijk zijn of sprake zijn van oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling, dan moet de schorsende werking kunnen worden ontzegd.

- (e) Als het wrakingsverzoek slaagt, wordt als logische consequentie daarvan (een deel van) het geding overgedaan (op kosten van de staat). Dit zet weliswaar druk op de rechter om zich bij twijfel te verschonen, en het geschil niet te beslechten, maar op een terrein waarop elke schijn vermeden moet worden, is dat veeleer een pluspunt dat tot meer draagvlak kan leiden. Ten aanzien van de stappen (d) en (e) verdient nog opmerking dat voor vooral civiele zaken, maar wellicht ook wel bestuursrechtelijke zaken, de noodzaak van 'niet schorsen' wellicht minder gewichtig is dan in strafzaken, omdat 'de' zitting daar minder belangrijk is. Immers, omdat een groot deel van de procedure schriftelijk verloopt, zal er bij een redelijk snelle wrakingsbeslissing (zoals die nu al bestaat) nauwelijks vertraging optreden. Echter, nu ook bij een mondelinge behandeling of pleidooi een wraking kan worden verzocht, is er geen reden om hier een principieel onderscheid te maken.
- (f) Het wrakingsverzoek wordt beoordeeld door een hogere rechter, en niet langer door een wrakingskamer van dezelfde rechtbank of hof.⁶⁷ De legitimiteit van de regeling is daarmee beter gewaarborgd. Dat betekent dat het hof wordt ingeschakeld voor wrakingsverzoeken op het niveau van de rechtbank, dat de Hoge Raad wordt ingezet voor de hoven en voor alle hoogste rechters.⁶⁸
- (g) Verschillende onderdelen in de wrakingsregeling moeten aan termijnen worden gebonden. Voor het indienen van een wrakingsverzoek kan worden vastgehouden aan het vereiste dat zodra de feiten of omstandigheden voor wraking bij verzoeker bekend zijn geworden, het wrakingsverzoek moet worden gedaan. Dit dan op straffe van niet-ontvankelijkheid. De behandeling van het wrakingsverzoek dient vervolgens binnen korte termijn te worden afgerond. Omdat er overal vaste wrakingskamers bestaan, die ook permanent 'stand by' zijn, is een oordeel op korte termijn van twee tot vier dagen heel wel mogelijk. Dat past ook bij de efficiency die in het huidige tijdsgewricht hoort te worden bereikt.
- (h) Als tegenwicht voor de toegenomen druk op rechters en om justitiabelen te prikkelen om geen oneigenlijke/vertragende verzoeken in te dienen, dient er uit oogpunt van efficiëntie bij wet een boete voor de wrakende partij, dan wel een proceskostenveroordeling, te worden geïntroduceerd bij een *oneigenlijk* wrakingsverzoek. De wrakingsrechter komt een discretionaire bevoegdheid toe tot het opleggen van een

63. Een belangrijke variant is dat de tijdens de wrakingsperiode verrichte proceshandelingen later worden overgedaan als blijkt dat de wraking terecht was (Frankrijk, Oostenrijk). Het systeem is er dan dus één van vernietigbaarheid van proceshandelingen, gekoppeld aan een termijn.

64. Zie verder het onderzoeksrapport (*supra* noot 1).

65. Daarbij kan worden aangesloten bij de

gronden zoals opgenomen in de Leidraad Onpartijdigheid van de rechter. Van Rossum e.a. 2012, p. 53, vinden aanwijzingen dat de huidige praktijk van informele verschoening goed werkt.

66. In Van Rossum e.a. 2012, p. 95 en 99 geven de rechters aan de vertraging van de hoofdzaak het vervelendste aspect van de wraking te vinden. Toch zijn zij, evenals de advocaten, niet voor het afschaffen van de

schorsende werking.

67. Deze keuze sluit aan bij de in een Algemeen Overleg bij motie (nr. 136) geuite wens van de Tweede Kamer, zie <<http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/verslagen/verslag.jsp?vj=2011-2012&nr=54>>, en *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 136. Zie ook M. Hertogh, 'Een betere klachtenprocedure vergroot het vertrouwen in de rechtspraak', *NJB* 2012/650, afl. 11, p. 742. Van

Rossum e.a. 2012, p. 95, 100 en 116, laten zien dat dit voorstel bijval krijgt vanuit de advocatuur en de rechterlijke macht alsmede onder de bevolking op steun kan rekenen.

68. Binnen de Hoge Raad kan een andere kamer van dat college de wrakingsbeslissing nemen, zodat bijvoorbeeld de strafkamer over de wrakingsverzoeken in civiele zaken oordeelt. Een dergelijke regeling is niet ongewoon, zie bijvoorbeeld Italië.

dergelijke financiële sanctie (boete en/of proceskostenveroordeling) teneinde in de concrete omstandigheden van het geval, gegeven ook de hoedanigheid van de wrakende partij en de vraag of deze rechtsbijstand genoot, een passende sanctie te kunnen opleggen. De boetebedragen moeten van zodanige aard zijn dat zij oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling afremmen, maar geen leed toevoegen door hun hoogte of door de combinatie met een proceskostenveroordeling.⁶⁹ Daarnaast kan in het kader van het tegengaan van oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling bij wet worden voorzien in een regeling van onmiddellijke niet-ontvankelijkheid bij oneigenlijk gebruik van de wrakingsregeling, als een duidelijke, vooraf kenbare en vaststaande sanctie.⁷⁰

- (i) Een afzonderlijk rechtsmiddel tegen de wrakingsbeslissing is niet altijd nodig, bijvoorbeeld omdat bezwaren tegen de wrakingsbeslissing kunnen worden meegenomen in een eventueel principaal (cassatie)beroep. Voorts zal de behoefte aan een afzonderlijk rechtsmiddel geringer zijn bij aanvaarding van stap (f), de beoordeling van het wrakingsverzoek door een hogere rechter. Dat biedt reeds sterke rechtsbescherming aan de verzoeker. Een afzonderlijk rechtsmiddel is daarentegen wel zijn plaats wanneer een boete en/of proceskostenveroordeling na een oneigenlijk wrakingsverzoek kan worden opgelegd (stap h).
- (j) Enige differentiatie in de wrakingsprocedure is op zijn plaats, en wel door een procedure die twee varianten kent. Allereerst een op snelheid en efficiëntie gerichte procedurevorm voor een wrakingsverzoek dat kennelijk ongegrond is na een toets door de daartoe aangewezen wrakingskamer van de voorwaarden voor een wrakingsverzoek (zoals de tijdige indiening), in combinatie met een toets aan de lijst van formele wrakingsgronden. Dat leidt tot hetzij een niet-ontvankelijkheid van het verzoek, hetzij de vaststelling dat een formele wrakingsgrond al dan niet van toepassing is. In dat laatste geval wordt het verzoek gegrond dan wel ongegrond verklaard en volgt in beginsel geen motivering van de

wrakingsbeslissing. Dat geldt evenzo voor de beslissing waarbij het verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens niet voldoen aan de formele eisen.

- (k) Blijkt dat het wrakingsverzoek ontvankelijk is omdat het aan de daaraan gestelde voorwaarden voldoet, en dat (mede) een beroep wordt gedaan op een open wrakingsgrond, dan volgt als tweede variant een volledige behandeling van het wrakingsverzoek door de wrakingskamer. Deze procedure is uitvoeriger, met de mogelijkheid van wisseling van standpunten door partijen, en mondt uit in een – vanuit de idee van legitimiteit en maatschappelijke aanvaardbaarheid wenselijk geachte – gemotiveerde beslissing op het wrakingsverzoek.

5. Afsluitend

Met het voorgaande resteert enkel nog de vraag tot welke concrete resultaten deze voorgestelde, herijkte wrakingsregeling zal leiden. Het is natuurlijk onmogelijk om in de toekomst te kijken. Daardoor zijn bepaalde feitelijke gevolgen van onze keuzes vooralsnog noodzakelijkerwijs onzeker, en verdient deze regeling een evaluatie en empirische toets over enige tijd. Maar wij denken wel dat de hier geschetste contouren van een nieuwe wrakingsregeling aan de ene kant de prikkel om de wrakingsregeling oneigenlijk te gebruiken stevig zullen temperen (kernwoorden: boetes en proceskostenveroordelingen; geen schorsende werking), terwijl tegelijkertijd de legitimiteit van het instrument, en daarmee het maatschappelijk draagvlak, wordt vergroot (kernwoorden: eerder verschonen; oordeel van hogere rechter), met daaraan gekoppeld een vergroting van de efficiëntie (kernwoorden: formele en open wrakingsgronden met differentiatie in procedure; strakke termijnen; niet steeds een afzonderlijk rechtsmiddel). Dat zijn volgens ons precies de elementen die een nieuwe wrakingsprocedure zou moeten behelzen. •

⁶⁹. Vergelijk ook Van Rossum e.a. 2012, p. 99-100.

⁷⁰. Dit strookt met de wens van de rechterlijke macht zoals verwoord in het rapport van Van Rossum e.a. 2012, p. 99.