



Illustratie: Floris Tilanus

.....
Een belanghebbende
partij weet vaak niet
voldoende om op het
idee te komen van
een wrakingsverzoek
.....

Omdat rechters zich verplichten tot onpartijdigheid, moeten ze verplicht worden zich te verschonen als er goede redenen zijn om aan hun onpartijdigheid te twifelen. 'De vrijblijvendheid van de verschoningsregeling ondergraaft het vermoeden dat rechters onpartijdig zijn.' En: 'In het openbare register moeten onder andere de (neven)functies worden vermeld die voorafgingen aan de rechterlijke benoeming.'

Sanctionering van onpartijdigheid

Rechterlijke onpartijdigheid blijkt niet uit woorden

.....
mr. ir. Henk S.M. Kruijer
bedrijfsjurist te Heemstede
.....

Een rechter wordt uit hoofde van zijn aanstelling vermoed onpartijdig te zijn. Uitzonderlijke omstandigheden kunnen echter een ernstige aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter vooringenomen is jegens een partij, althans dat de dienst-aangaande vrees van deze partij objectief gerechtvaardigd is.

Met deze of vergelijkbare woorden worden uitspraken over wraking (artt. 36-37 Rv)¹ ingeleid.² Dat rechters onpartijdig moeten zijn, is neergelegd in art. 6 lid 1 EVRM en in de procesrechtelijke

.....
1 Ik verwijs telkens naar de wrakings- en verschoningsregeling in het civiele procesrecht (artt. 36-41 Rv). Voor het strafprocesrecht en het bestuursprocesrecht gelden gelijke regelingen: zie de artt. 512-519 Rv resp. 8:15-20 Awb.
2 Zie bijv. HR 31 oktober 2000, nr. 00342/00, LJN AA7956 (strafzaak). Hier werd bevestigd dat een in eerste instantie gedaan en afgewezen wrakingsverzoek in hogere instantie kan worden herhaald, ondanks het rechtsmiddelenverbod van art. 515 lid 5 Sv en de regel van art. 513 lid 4 Sv dat een volgend verzoek om wraking van dezelfde rechter alleen in behandeling wordt genomen indien feiten of omstandigheden worden voorgedragen die pas na het eerdere verzoek aan de verzoeker bekend zijn geworden.

wrakings- en verschoningsregelingen. Het vermoeden dat rechters aan die eis voldoen, wordt ontleend aan de ambtseed/-belofte die elke rechter bij zijn³ aanstelling aflegt (art. 1g Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren, Wrra) en waarin hij onder meer zweert/belooft 'dat ik mijn ambt met eerlijkheid, nauwgezetheid en onzijdigheid, zonder aanzien van personen, zal uitoefenen'.⁴

Hoe en door wie wordt gecontroleerd, of zou moeten worden gecontroleerd, of deze verplichting wordt nagekomen? Welke sanctie staat er op schending ervan, of zou daarop moeten staan?

Drie bijna-praktijkgevallen

- a R is officier van justitie te H en rechter-plaatsvervanger te G. Hij behandelt als rechter een strafzaak tegen verdachte V waarbij voor het OM een collega-officier optreedt, eveneens verbonden aan het parket te H.
- b Rechter R is jarenlang belastinginspecteur geweest, en is vervolgens als rechter benoemd bij de afdeling belastingrecht van de rechtbank te G. In een

.....
3 Ik sluit me aan bij de gewoonte in Sr waar, taalkundig gezien, alleen mannen strafbaar zijn gesteld.
4 Zie de eerste bijlage bij de Wrra.

zaak die is aangespannen door belastingplichtige B en die hem door het bestuur van de rechtbank is toegewezen (zie art. 22 lid 1 Wrra), treedt voor de Belastingdienst inspecteur I op, een ex-collega van R dus met wie deze uit hoofde van zijn vorige dienstbetrekking bovendien (goed) bekend is.

- c Rechter R, voor het leven benoemd, is in zijn vrije tijd voorzitter van het bestuur van een museum in zijn stand-en woonplaats G. Het museum organiseert een ambitieuze en kostbare tentoonstelling, mede dankzij een royale sponsorbijdrage van bedrijf B. R heeft deze sponsor persoonlijk aangebracht, op grond van contacten die hij sinds een eerdere (neven)functie heeft met de directie van B. Bedrijf B is gevestigd in een ander arrondissement. R acht mede daarom geen strijd aanwezig met hetgeen hij bij zijn beëdiging eveneens heeft gezworen/beloofd.⁵ Het bedrijf B spant voor de rechtbank te G een geding aan tegen een debiteur D die nalatig zou blijven om te betalen.

.....
5 In het bijzonder: dat hij 'nimmer enige giften of geschenken hoegenaamd zal aannemen of ontvangen van enig persoon van wie' hij 'weet dat deze een rechtsgeding heeft of zal krijgen waarin' zijn 'ambtsverrichtingen te pas zouden kunnen komen'.

D is gevestigd in het arrondissement rond G, doch op aanzienlijke afstand van die plaats. Deze zaak wordt aan R toegewezen.

Wraking uitgesloten

In elk van deze drie situaties zijn uitzonderlijke omstandigheden aanwezig die een vrees voor vooringenomenheid van de betrokken rechter objectief rechtvaardigen. Zijn die omstandigheden voldoende ernstig? Is de daaruit voortvloeiende vrees voldoende gerechtvaardigd, om de rechter te wraken indien daartoe een verzoek wordt gedaan (artt. 36-37 Rv) door de belanghebbende partij: verdachte V respectievelijk belastingplichtige B respectievelijk debiteur D?

In de praktijk komen deze vragen echter niet eens aan de orde. Alleen in situatie a zal het de belanghebbende partij V (verdachte) vrij gemakkelijk vallen om de vermelde omstandigheden op te sporen.⁶ Tenminste, indien de betrokken rechter zijn nevenfuncties volledig en correct heeft laten registreren in het openbare register (op www.rechtspraak.nl).

In situatie b⁷ valt uit dat openbare register door de belanghebbende partij B (belastingplichtige) niet te achterhalen dat de betrokken rechter R voordien jarenlang belastinginspecteur is geweest en dus een ex-collega is van de inspecteur I, zijn wederpartij. De cv's van rechters ontbreken daar. B zal daar al helemaal niet kunnen ontdekken dat R en I zelfs (goede) bekenden van elkaar zijn.

In situatie c zal het de belanghebbende partij D (debiteur) mijns inziens nog moeilijker vallen om de vermelde omstandigheden te achterhalen: de vrijetijdsnevenfunctie van rechter R is, als het goed is, weliswaar geregistreerd, maar dit geeft D – bij gebrek aan wetenschap van de plaatselijke omstandigheden te G – nog geen

6 Dat was de verdachte en/of zijn raadsman dan ook gelukt in een met a overeenkomende situatie waarin de Hoge Raad de wraking van een in eerdere instantie opgetreden rechter heeft gehonoreerd: zie HR 16 november 1999, NJ 2003, 335.

7 In een situatie die vergelijkbaar is met b, namelijk indien de rechter in zijn vorige werkkring een procespartij als cliënt heeft gehad, dient de rechter zich van een behandeling van de zaak te onthouden, volgens bijv. H. J. Snijders, C. J. M. Klaassen & G. J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, 4e druk, Deventer 2007, nr. 192, en de *Leidraad onpartijdigheid van de rechter* (aanbeveling 7).

Bij een arbeidszaak is relevant dat de rechter voorheen rechtshulpverlener bij een vakvereniging was, gericht op een felle en eenzijdige belangenbehartiging ten faveure van werknemers

enkele clou omtrent diens relatie met zijn wederpartij B (crediteur). Laat staan dat D weet kan hebben van de persoonlijke relatie tussen R en de directie van B.

Kortom, in de praktijk kan de belanghebbende partij, ook al zijn omstandigheden als de voormelde aanwezig, bij gebrek aan wetenschap vaak niet eens tot een wrakingsverzoek overgaan, zodat er geen enkele kans op wraking is.

Verschoning verplicht

De betrokken rechter zelf kent de vermelde omstandigheden wél volledig, meestal als enige. Hij kan een verzoek doen om van de zaak verschoond te blijven (zie bijv. art. 40 Rv). Waarom is dit niet verplicht? De vrijblijvendheid van de verschoningsregeling ondergraaft het vermoeden dat rechters onpartijdig zijn. Rechters hoeven blijikbaar de onpartijdigheid waartoe zij zich hebben verplicht niet, of niet voor de volle honderd procent, serieus te nemen. Zij kunnen het althans op een wrakingsverzoek aan laten komen, terwijl de kans gering is dat de belanghebbende partij de daarvoor relevante omstandigheden achterhaalt.

De vrijblijvendheid van art. 40 Rv is onlangs ook impliciet door de Hoge Raad bekritiseerd in een belastingzaak (HR 10 augustus 2007, BNB 2007/311), een rechtsgebied dus waarvoor de toepasselijkheid

van art. 6 lid 1 EVRM discutabel is.⁸ De Hoge Raad constateerde in deze uitspraak ambtshalve, dus zonder enig daartoe strekkend initiatief van de belanghebbende partij, dat de behandeling in vorige instantie door het hof niet met de vereiste onpartijdigheid had plaatsgevonden.

Het lijkt me duidelijk dat de verschoningsmogelijkheid (art. 40 Rv) moet worden omgezet in een verplichting. De rechter dient bevrijd te worden van elke aarzeling om, zo nodig, conform de stelregel: 'in dubio, abstine', een verzoek te doen zich te verschonen. Zo wordt hij ook beschermd tegen sancties die zouden moeten worden verbonden aan het ten onrechte achterwege laten van een verschoningsverzoek.

Disciplinaire maatregelen

Indien thans een wrakingsverzoek wordt gedaan en toegewezen, wordt de betrokken rechter van de zaak gehaald en zijn de beslissingen die hij al in de onderhavige zaak heeft genomen, nietig.⁹ Dit zijn maatregelen achteraf, geen preventieve. Terwijl voorkomen beter is dan genezen, schade verhoeden beter is dan schade doen vergoeden.¹⁰ De gewraakte rechter brengt nadeel toe aan de goede gang van zaken bij de rechtspraak. Doordat hij voor eenieder zichtbaar over de schreef van (on)partijdigheid ging, zal menigeen denken dat hij daar vaker overheen ging. Daardoor wordt het vertrouwen in de rechtspraak aangetast.

Als de verschoningsmogelijkheid een verschoningsplicht wordt, staat bij een toegewezen wrakingsverzoek vast dat de rechter niet alleen zijn hoofdverplichting heeft geschonden (dat hij niet de schijn mag wekken partijdig te zijn), maar ook de nevenverplichting dat hij zich tijdig moet onttrekken aan zaken die in redelijkheid twijfel aan zijn onpartijdigheid

8 Zie bijv. EHRM 12 juli 2001 (NJ 2004, 435; Ferrazzini/Italië) waarin (een meerderheid van) het EHRM (nog) afwees dat belastingheffing onder de in art. 6 lid 1 EVRM genoemde 'vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen' valt.

9 Zie voor deze consequenties bijv. HR 16 november 1999, NJ 2000, 335. In deze strafzaak is ook bevestigd dat het mogelijk is om eerst in hogere instantie een wrakingsverzoek te doen tegen een rechter die in de vorige instantie de zaak (mede) behandeld heeft. Dit laatste is bijv. ook uitgesproken in de belastingzaak HR 2 december 2005, BNB 2006/96.

10 Zo ook bijv. C. J. J. C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel*. Diss. Leiden 1978, p. 19-20.

kunnen wekken. Dan kunnen tegen de rechter ook disciplinaire, preventieve maatregelen worden genomen (art. 46c Wrra). Dat zijn voor rechters die voor het leven zijn benoemd: een schriftelijke waarschuwing of ontslag (artt. 46b e.v. Wrra).¹¹

Dit is alleen anders indien een verschoningsverzoek door collega's is afgewezen (art. 41 Rv). De betrokken rechter doet er mijns inziens dan verstandig aan om deze afwijzing, en de omstandigheden die hij bij zijn verschoningsverzoek naar voren heeft gebracht, open en eerlijk aan de procespartijen bekend te maken; hij dient daartoe het recht te hebben. Want op deze manier is het duidelijk, als later een wrakingsverzoek alsnog wordt toegewezen, dat hij aan zijn wraking geen enkele schuld heeft.

Meer openheid

De procespartijen moeten (veel) beter dan nu de onpartijdigheid kunnen controleren van de rechter die zij voor zich aantreffen. Zo dient aan hen de identiteit bekendgemaakt te worden van de rechter die hun zaak behandelt zodra deze vaststaat, in ieder geval in de oproep voor een zitting. Ook dienen in het openbare register meer gegevens beschikbaar te worden gesteld over de achtergronden van rechters, waaronder in ieder geval de (neven)functies voorafgaand aan hun benoeming.¹²

Zo is het bij een arbeidszaak een relevante omstandigheid indien de betrokken rechter voorafgaand aan zijn benoeming werkte als rechtshulpverlener bij een vakvereniging. Deze juristen zijn niet alleen zelf werknemers maar, zo is algemeen bekend, bovendien ingesteld op een felle en eenzijdige belangenbehartiging ten faveure van werknemers. Net zo zijn belastinginspecteurs er vrijwel zonder uitzondering op uit om wetbepalingen ambtshalve zoveel mogelijk eenzijdig, ten faveure van hun Belastingdienst te interpreteren.¹³ Ook daarom is het bij een belas-

11 Ook in Snijders e.a., a.w., nr. 36 wordt erop gewezen dat deze disciplinaire maatregelen dienen ter sanctionering van de niet-inachtneming door een rechter van de vereiste onpartijdigheid.

12 Ook in de Leidraad onpartijdigheid van de rechter wordt er op gewezen (zie aanbeveling 7) dat de rechter onder meer geen zaken dient te behandelen waarbij hij uit hoofde van zijn vorige werkring betrokken is geweest.

13 Dit is de zogenoemde 'tweede beet in de appel' die overheidsinstanties bij de uitvoering van wettelijke voorschriften plegen te praktiseren.

Omdat advocaten gewend zijn tegenwicht te bieden aan overheidsorganen, zijn zij op het rechterlijk 'audite et alteram partem' voorbereid

Zie bijv. H.S.M. Kruijer, 'De wet als maatschappelijk contract', in: *Openbaar Bestuur* 2007/10, p. 15-17.

tingzaak uiterst relevant of de betrokken rechter voorheen al dan niet belastinginspecteur is geweest.¹⁴ Bij bestuursrechtelijke zaken en strafzaken dient de rechter immers juist tegenwicht te kunnen bieden aan overheidsorganen.

Omdat advocaten gewend zijn een dergelijk tegenwicht te bieden, en omdat zij in civiele zaken meestal met beide kanten van de medaille te maken kregen, zijn zij erop voorbereid om het 'audite et alteram partem' effectief in de praktijk te brengen.

En dat is van belang, want onpartijdigheid – zoals zovele achtenswaardige fenomenen – blijkt uit daden, niet uit woorden.

14 Dit klemt temeer omdat belastingrechtspraak achter gesloten deuren, zonder controle van het publiek, wordt voltrokken. Zie daarover bijv. H.S.M. Kruijer, 'De beslotenheid van belasting- en faillissementsrechtspraak getoetst aan art. 6 EVRM', in: *WFR* 2007 (nr. 6733), p. 969-978.

(advertentie)



Toonaangevend in veiligheid

Recherche, consultancy en training zijn bij Trigion samengebracht. Onze teamleden hebben hun sporen verdiend bij politie, Koninklijke Marechaussee, justitie of in de beveiliging. Zo doen we voor verzekeraars en advocatenkantoren onderzoek bij brand, inbraak, letselschade en transportschade. Trigion RCT werkt snel, zorgvuldig en efficiënt en weet met behulp van tactisch, technisch en digitaal onderzoek bijna altijd de ware toedracht te achterhalen. Resultaat is een rapportage die gegarandeerd procedurebestendig is. Wilt u weten wat Trigion voor uw organisatie kan betekenen? Kijk voor meer informatie op www.trigion.nl of bel 070 - 398 24 14. Wij zijn u graag van dienst.



De juiste mensen op de juiste plek