

ANNOTATIE

## **Annotatie bij Hoge Raad 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1413 en ECLI:NL:HR:2018:1770.**

*prof. mr. H. de Doelder*

*Annotatie bij Hoge Raad, 25-09-2018, ECLI:NL:HR:2018:1413 (SR-2018-0346)*

Wraking van rechters komt sedert jaar en dag voor: blijkens aan mij verstrekte gegevens zijn in 2006 266 verzoeken ingediend, waarvan er 16 (6,0%) werden toegewezen, terwijl er in 2016 620 verzoeken werden behandeld, waarvan er 25 (4,0%) werden toegewezen.

Op 25 september 2018 heeft de Hoge Raad twee arresten (na cassaties in het belang der wet) over wraking gewezen (ECLI:NL:HR:2018:1413 en ECLI:NL:HR:2018:1770). Daarin heeft de Hoge Raad geoordeeld dat wraking van rechters in strafzaken niet mogelijk is omdat zij –beweerdelijk – een onjuiste processuele beslissing hebben genomen zoals het ten onrechte afwijzen van een getuigenverzoek of het afwijzen van een aanhoudingsverzoek. Met een knipoog naar een landelijk bekende wrakingsbeslissing van het Haagse hof, bestaande uit Amsterdamse raadsheren (ECLI:NL:GHDHA:2018:1211), merkt de Hoge Raad op dat dit ook geldt voor de motivering van deze beslissingen, omdat wraking niet een verkapt rechtsmiddel is. Bovendien kan de wrakingskamer, van oordeel zijnde dat er misbruik wordt gemaakt van het middel wraking (en ook dus wanneer er inderdaad gewraakt wordt vanwege processuele beslissingen), zelf een dergelijk wrakingsverzoek direct buiten behandeling laten.

Het belang van deze arresten kan niet worden onderschat. In het verleden is wel geconcludeerd dat er ook misbruik wordt gemaakt van deze procedure. De wet geeft de mogelijkheid aan partijen om, indien zij de indruk hebben dat een rechter partijdig of vooringenomen is, een verzoek te doen om de betreffende rechter te laten vervangen door een

andere, wel onpartijdige rechter. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen een echte partijdige rechter en een rechter die de schijn van partijdigheid tegen zich heeft. Het zal duidelijk zijn dat dit laatste geval zich eerder voordoet dan het eerste, omdat de rechter uit hoofde van zijn ambt vermoed wordt onpartijdig te zijn en hij slechts in uitzonderingsgevallen zou kunnen worden betrappt op feitelijke partijdigheid.

M.S. Groenhuijsen heeft in *DD* 2017/8 geschreven over een mogelijke andere benadering van de strafrechtelijke wraking dan de huidige, zoals verwoord in artikel 512 e.v. Sv. Hij memoreert drie knelpunten: (a) het aantal wrakingsverzoeken stijgt en kan zonder ingrijpen blijven toenemen; (b) het is ongewenst dat een rechter van hetzelfde gerecht oordeelt over het wrakingsverzoek en (c) er wordt niet zelden misbruik gemaakt van de wrakingsprocedure. Men zou kunnen bedenken dat men slechts bij een hogere rechter (in geval van beroep) zou mogen klagen over een mogelijke partijdigheid van de rechter. Maar hiertegen kan worden opgeworpen dat de positie van het slachtoffer (die immers ook kan wraken) dan wordt miskend en dat de verdachte geconfronteerd blijft met de in zijn ogen partijdige rechter. Als alternatief noemt Groenhuijsen het inschakelen van een rechter van een ander gerecht (hetgeen feitelijk is gebeurd bij de tweede wraking in de *Wilders*-zaak (ECLI:NL:GHDHA:2018:1211)). Om misbruik te voorkomen zou men verder kunnen denken aan het opleggen van een boete of het voeren van een eventuele procedure voor de tuchtrechter, dan wel het invoeren van een nieuw strafbaar feit, vergelijkbaar met het Britse *contempt of court*. De Hoge Raad voegt er in de hier besproken arresten één aan deze rij toe: het niet-ontvankelijk verklaren van het wrakingsverzoek als het gegrond is op een onwelgevallige (tussen)beslissing. De Hoge Raad stipuleert dat het indienen van een wrakingsverzoek niet mag verworden tot een verkapt rechtsmiddel. Mocht het wrakingsverzoek ten onrechte worden afgewezen, dan kan het beroep worden herhaald in hoger beroep en zou de zaak eventueel kunnen worden terugverwezen. Maar de wrakingskamer mag zich nimmer uitlaten over de juistheid van een tussenbeslissing en ook niet over de motivering daarvan, tenzij het niet anders kan dan dat de motivering tot de conclusie moet leiden dat de rechter vooringenomen is.

Mag een wrakingskamer worden gewraakt? Deze mogelijkheid komt voor. Het antwoord van de Hoge Raad is een volmondig: ja! Maar ik citeer: 'Een redelijke wetsuitleg brengt echter mee dat ingeval sprake is van een opeenstapeling van wrakingsverzoeken doordat eerst de zittingsrechter en vervolgens de wrakingskamer wordt gewraakt, de wrakingskamer, mede ter voorkoming van ongerechtvaardigd oponthoud, in geval van een evident misbruik van recht, het verzoek tot wraking van een of meer van haar leden buiten behandeling kan laten zonder dat de zaak in handen van een andere wrakingskamer wordt gesteld.' Een dergelijk verzoek mag de wrakingskamer aanmerken als verzoek dat niet gebaseerd is op artikel 512 Sv. Een

gevolg van deze uitspraak is dat de wrakingskamer ook na dit eerste geconstateerde misbruik tevens mag bepalen dat een nader wrakingsverzoek niet in behandeling wordt genomen (art. 515 lid 4 Sv).

Advocaten zouden zich derhalve moeten bezinnen voordat zij dit zware middel inzetten. Ik krijg de indruk dat de Hoge Raad vooral redeneert vanuit de gedachte dat het middel te vaak en/of op onjuiste gronden wordt ingezet. Mede gelet op de opmerkingen van Groenhuijsen lijkt het mij verstandig om, wanneer men het op inhoudelijke gronden pertinent niet eens is met de rechter, in de betreffende zaak in beroep te gaan en het probleem aan de appelrechter voor te leggen.

Opgemerkt moet worden dat de bevoegdheid om een verzoek niet als een verzoek ex artikel 512 Sv te beschouwen niet toekomt aan het college waarvan één of meer leden is gewraakt, doch voorbehouden is aan de wrakingskamer. In die zin is vertraging een onvermijdelijk gevolg van een wrakingsverzoek. Het lijkt mij wel zinnig om, als het enigszins kan, rechters 'van buiten' te laten oordelen over het verzoek. Dat kan tegenwoordig eenvoudiger doordat rechters (maar ook raadsheren) buiten hun 'eigen' gebied kunnen opereren en er dus geen formeelrechtelijke problemen zijn. Wel is het natuurlijk een nadeel dat de wrakingrechters, die in het normale geval niet 'stand-by' zullen staan, van 'buiten' naar de betreffende rechtbank moeten reizen, waardoor extra vertraging ontstaat; waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat bij veel rechtbanken of hoven ook speciale wrakingkamers zijn geformeerd, die – onbedoeld – al voor enige vertraging zorgen. Wellicht dat deze oplossing ook gekozen gaat worden in het kader van het project 'modernisering Wetboek van Strafvordering'.

Voor de zogenaamde 'verschoning' zou de nadere regeling van artikel 517 en 518 Sv kunnen worden gemist, zodat beschikkingen als gepubliceerd in ECLI:NL:GHDHA:2018:2470 niet meer nodig zijn: rechters kunnen zelf wel bepalen of zij zich willen verschonen of niet en bovendien bestaan in de praktijk talloze manieren om zich minder formeel aan een zaak te onttrekken. Ik ga er daarbij van uit dat de rechtbankleiding heel wel in staat is om te voorkomen dat bepaalde rechters zich schuldig zouden maken aan rechtsweigerings.

Bovenstaande opmerkingen gelden voor het strafrecht, hoewel artikel 36 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering woordelijk overeenkomen met artikel 512 e.v. Sv. Hetzelfde geldt voor artikel 8.15 e.v. in de Algemene wet bestuursrecht. Of het arrest van de Hoge Raad ook voor deze rechtsgebieden zou gelden, is (mij) onbekend.