

Mijnheer de Eerste Voorzitter,
Heren Stafhouders,
Waarde Collegae,
Dames en Heren,

Met uw toestemming, Mijnheer de Eerste Voorzitter, zou ik graag eerst het woord geven aan de h. eerste advocaat-generaal Jacques De Lentdecker die enkele kanttekeningen bij de wrakingsprocedure zal toelichten.

Monsieur le Premier Président,
Messieurs les Bâtonniers,
Chers Collègues,
Mesdames, Messieurs,

Il me revient de clôturer la mercuriale de rentrée par un commentaire sur le fonctionnement de la justice dans notre ressort.

Je ne crois bien évidemment pas utile de rappeler ici les données contenues dans les rapports annuels de fonctionnement que les cours, tribunaux, parquets et auditorats établissent conformément à la loi.

Je me limiterai à certains commentaires relatifs aux activités du ministère public dans notre ressort, dans la mesure où ces activités ont une répercussion évidente au niveau de la charge de travail qui pèse sur la cour d'appel et le parquet général de Bruxelles.

Voici quelques chiffres au niveau des 3 parquets du ressort qui méritent votre attention.

D'abord au niveau des flux d'entrées, nous constatons entre 2007 et 2010 une augmentation au sein du ressort de Bruxelles de 27% du nombre d'affaires pénales rentrant dans la catégorie 'vol simple'. Le nombre d'affaires cataloguées 'vols avec violence', durant la même période, a augmenté de 24%. Quant au nombre de dossiers relatifs aux 'coups et blessures', il a connu une hausse de 9% dans notre ressort. De même, le nombre des affaires de 'assassinat et meurtre' a augmenté de 14%. En outre, les dernières années ont été marquées par un accroissement spectaculaire du nombre d'affaires relatives à la fraude informatique : + 245% dans notre ressort. Le nombre des affaires financières a connu une augmentation de 7%. Le nombre des affaires touchant à « l'ordre public et la sécurité publique » a connu une hausse de 18% dans notre ressort.

En ce qui concerne les flux de sortie, nous remarquons que le nombre d'affaires qui ont fait l'objet d'une citation directe en 2010 était 11% plus élevé qu'en 2007 au niveau de notre ressort. Au niveau des parquets, le nombre de citations directes a augmenté de 6% à Bruxelles, de 4% à Louvain et de 41% à Nivelles sur la même période.

Deze situatie heeft duidelijke gevolgen voor de werklust van het hof van beroep en het parket-generaal. In vergelijking met het jaar 2007 heeft het parket-generaal in 2010 een stijging van 5% geregistreerd van nieuwe correctionele dossiers na hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg.

Dergelijke stijging vereist een noodzakelijke verhoging van het aantal zittingen om de reeds bestaande achterstand binnen aanvaarde proporties te kunnen houden.

Het hof heeft dit aantal verhoogd wat de Nederlandstalige zittingen betreft en wij kunnen deze beslissing enkel toejuichen.

De toestand van de Franstalige zaken is helaas anders.

Faute de magistrat du siège et du ministère public, il n'a pas été possible jusqu'à présent d'augmenter le nombre d'audiences correctionnelles, alors que de nombreuses affaires et spécialement financières, connaissent des délais de première fixation anormalement éloignés.

La situation de la cour d'assises est encore plus inquiétante. Une augmentation vertigineuse du nombre d'affaires élucidées imposerait une augmentation supplémentaire des audiences alors que celles-ci sont déjà pleines en fonction des effectifs des magistrats disponibles.

Un chiffre pour illustrer mon propos : alors qu'en janvier 2011 le nombre des affaires à fixer était de 17, ce chiffre s'élevait à 38 cinq mois plus tard.

Mesdames et Messieurs,

Mon propos n'est pas d'émettre ici des lamentations purement académiques ou à caractère général.

Il me paraît que le bon fonctionnement de la justice est non seulement l'affaire de tous, mais également un droit que peut revendiquer tout justiciable.

Nul n'ignore que notre pays se trouve actuellement à la croisée des chemins, et que, parmi les options fondamentales qui pourraient affecter le fonctionnement futur des pouvoirs qui le composent, figurent des modifications touchant le pouvoir judiciaire dont la modernisation de certains aspects est souhaitable.

Je formule les vœux que ce travail de réflexion ne reste pas purement théorique, et que les difficultés concrètes auxquels sont confrontées certaines juridictions ou corps du ministère public soient également rencontrées à l'occasion de ces réformes.

De eventuele aanpassingen die zouden beslist worden en die de algemene werking van justitie of zijn gerechtelijk landschap zouden raken, mogen immers het enorme tekort van het aantal effectieve magistraten te Brussel niet verhullen noch er aan afbreuk aan doen.

Herstructureren zonder extra middelen zou enkel de illusie kunnen wekken dat het probleem van het structureel tekort degelijk aangepakt wordt.

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Voor de Koning vorderen wij dat het het Hof moge behagen zijn werkzaamheden voort te zetten in het kader van het nieuwe gerechtelijk jaar.

Monsieur le Premier Président,

Au nom du Roi, nous requérons qu'il plaise à la Cour de poursuivre ses travaux dans le cadre de l'année judiciaire nouvelle.

KANTTEKENINGEN BIJ DE WRAKINGSPROCEDURE

“Het kan niet worden ontkend dat tijdens de laatste afgelopen jaren, de wrakingsprocedure steeds meer wordt toegepast hoofdzakelijk in de strafrechtspleging.

Derhalve lijkt het ons niet inopportuun om even stil te staan bij deze uitzonderlijke procedure. Wat houdt die procedure juist in; waar komt die vandaan, hoe wordt ze in concreto toegepast en hoe dient men er mee om te gaan”.

“De wrakingsprocedure bestaat erin dat een rechter en een magistraat van het Openbaar Ministerie uit een zaak kunnen worden geweerd op basis van een aantal limitatief opgesomde gronden vervat in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek.

In hoofdzaak hebben die gronden betrekking op hun onafhankelijkheid en hun onpartijdigheid. In principe moeten die magistraten zich van een zaak onthouden wanneer zij weten dat er een reden van wraking tegen hen bestaat.

De wrakingsprocedure. Waar komt ze vandaan ?

Deze procedure, beschreven in het Gerechtelijk Wetboek, werd niet voor het eerst in het EVRM verwoord, en is zelfs ouder dan het Gerechtelijk Wetboek of het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging. De Ordonnantie van Lodewijk XIV sur la procédure civile (1667) bevat een volledige titel over de wraking van de rechters (alleen de rechters). Het bepaalde dat alle rechters van alle hoven en rechtbanken kunnen gewraakt worden wanneer er een verwantschapsband is tot de vierde graad met een partij. Deze wraking in burgerlijke procedures was relatief van aard; de partijen konden akkoord gaan dat de rechter desondanks toch zetelt. In strafzaken daarentegen was het de rechter tegen wie een geldige wrakingsgrond bestaat, absoluut verboden om te zetelen.

De wrakingsprocedure bestond met zekerheid ook in het oude rechtsgebied Namen.

De wrakingsprocedure werd na de Franse revolutie uitgebreid tot de magistraten van het Openbaar Ministerie.

De wrakingsprocedure is sindsdien weinig gewijzigd. De aanpassingen bij wet van 12 maart 1998 en 10 juni 2001 zijn de belangrijkste, die in ons navolgende exposé waar nodig zullen worden aangestipt, en waaruit de belangrijke impact van het EVRM op deze procedure blijkt.

De wraking en het Openbaar Ministerie

De redenen waarom een rechter kan worden gewraakt, gelden voor het Openbaar Ministerie, tenzij het Openbaar Ministerie als hoofdpartij in het geschil optreedt (art. 832 Ger.Wb.).

Een wraking van een magistraat van het Openbaar Ministerie zou dus perfect kunnen wanneer hij of zij advies geeft aan de rechter.

Een magistraat van het Openbaar Ministerie kan daarentegen niet gewraakt worden wanneer hij of zij optreedt als tegenpartij, zoals in de gemene strafzaken.

Immers behoort het tot het wezen van de strafprocedure dat het Openbaar Ministerie aanklaagt en als tegenpartij in dit proces als het ware “partijdig” is.

Een procureur des Konings zou dus wettelijk perfect een straf dan wel de vrijspraak kunnen vorderen in een zaak met een naaste verwant als beschuldigde of verdachte.

Evenwel gebieden in elk geval de deontologie en de tucht van het Openbaar Ministerie dat de desbetreffende magistraat zich onthoudt om in soortgelijke zaken op te treden. Uit het feit dat er geen dergelijke procedures gevoerd worden mag men redelijkerwijze aanvaarden dat de thans vigerende richtlijnen voor de leden van het Openbaar Ministerie voldoende garanties bieden voor een correct optreden.

De wraking van de rechter

De wraking van een rechter wordt beoordeeld door een rechter. Waar dat oorspronkelijk gebeurde door een rechter van hetzelfde college, met een mogelijkheid tot beroep tegen deze uitspraak, werd vanaf 1998 gekozen voor de beoordeling van een wraking door een hogere rechter in laatste aanleg, dus zonder mogelijkheid tot beroep.

Zo is het Hof van Cassatie bevoegd om zich uit te spreken over de wraking van leden van de hoven van beroep of van de arbeidshoven.

Dit maakt het hof van beroep de eerste rechter voor de wrakingsprocedures, met uitzondering evenwel voor de wrakingen van vrede- en politierechters die worden beoordeeld door de rechtbank van eerste aanleg.

Uit onderstaande cijfergegevens, zonder in details te treden, moge blijken dat het hof van beroep te Brussel :

Voor het jaar 2009 14 procedures heeft behandeld (4 Nederlandstalige, 10 Franstalige) waarvan er 2 ontvankelijk en gegrond verklaard.

Voor het jaar 2010 17 procedures (2 Nederlandstalige en 15 Franstalige) waarvan er 4 ontvankelijk en gegrond verklaard.

Voor het jaar 2011 (eerste jaarheft) zijn er vier nieuwe procedures.

Voor de rechtbank van eerste aanleg van Brussel (dit betreft de vrede- en politierechters) zijn er slechts 2 procedures in de periode 2009-2010.

Uit deze cijfergegevens blijkt dus dat er eigenlijk zeer weinig zaken zijn waarop een wrakingsprocedure als het ware wordt geënt.

Het is passend om de aandacht te trekken op het feit dat de wrakingsprocedure wordt gekenmerkt door de bijzonderheid dat het een *burgerlijke procedure* is, en een *tussengeschied*.

Deze burgerlijke procedure kan zich enten op een burgerlijke procedure of op een strafprocedure behandeld door hetzij een onderzoeksrechter of door een onderzoeksgerecht (raadkamer of kamer van inbeschuldigingstelling), hetzij door een rechter die oordeelt ten gronde (in de correctionele rechtbank of het hof van beroep).

Zeer belangrijk is te noteren dat het hof dat uitspraak doet over de wraking, niet beschikt over de stukken van de procedure ten gronde waarin de wraking gebeurde, maar enkel over het verzoekschrift tot wraking, het antwoord van de betrokken magistraat hierop en de conclusies van het Openbaar Ministerie.

Gezien het dringend karakter van deze procedure worden vaak *in extremis* conclusies en stukken neergelegd door de raadsman van de verzoeker, dit is zeer kort voor de zitting of zelfs tijdens de zitting, waarvan de betrokken magistraat uiteraard geen kennis heeft kunnen nemen.

En gezien over de wraking binnen de acht dagen uitspraak moet worden gedaan, is het onderliggend dossier vaak te onvolledig gevoegd, behalve indien bijvoorbeeld het Openbaar Ministerie het initiatief heeft genomen om het basisdossier op te vragen en tijdelijk te voegen voor de behandeling van het verzoek tot wraking.

Het is nuttig om vooreerst en zeer kort de redenen waarom de wraking kan gebeuren te bespreken alvorens stil te staan bij de procedure. Beide aspecten houden trouwens nauw verband, in het bijzonder inzake de bepaling van het precieze ogenblik waarop een verzoek tot wraking kan neergelegd worden na kennisname van de redenen van de wraking.

De redenen van de wraking

Artikel 828 Ger.Wb. somt, op limitatieve wijze, de 12 redenen op waarvoor wraking mogelijk is.

Het hof heeft zich in de laatste jaren quasi uitsluitend moeten buigen over twee redenen, namelijk deze vermeld sub 1 de "*wettige verdenking*" en sub 12 "*het bestaan van een hoge graad van vijandschap*".

Enkele arresten zijn ook gewezen over de reden vermeld sub 9.

Indien de rechter raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil; indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg

- *Heeft meegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen;*
- *Na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennis neemt op verzet;*

- *Na uitspraak te hebben gedaan op een voorziening, later van dezelfde zaak kennis neemt in verenigde kamers*

Er werd o.m. geoordeeld dat de rechter die de echtgenoten poogde te verzoenen in een kortgedingprocedure, geen "raad" geeft in de zin van deze bepaling en derhalve niet moet worden gewraakt.

Artikel. 828,1 Ger. Wb. (wettige verdenking)

De praktijk toont aan dat de wrakingsredenen "wettige verdenking" en "hoge graad van vijandschap", vaak door elkaar gebruikt, zometer verward worden door de verzoeker.

De wrakingsreden van de "wettige verdenking" is in 2001 toegevoegd aan de limitatieve lijst, en wel om de wraking mogelijk te maken omwille van een schending van de principes van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter zoals vermeld in de Europese Conventie van de Rechten van de Mens.

De aanleiding van deze innovatie bij wet van 10 juni 2001 bestond erin dat in 1998 de wetgever uitdrukkelijk de wrakingsprocedure van toepassing had verklaard op de onderzoeksrechter en daarom in art. 542 Sv. de mogelijkheid had geschrapd om een onderzoeksrechter te verwijzen naar een andere rechter op grond van "gewettigde verdenking".

Gezien echter het limitatieve karakter van de wrakingsgronden vermeld in art. 828 Ger.Wb., diende de "wettige verdenking" ingelast te worden als wrakingsgrond in deze wetsbepaling, wat in 2001 gebeurde.

Het valt op te merken dat deze wrakingsgrond sindsdien niet alleen geldt voor de onderzoeksrechters maar voor alle rechters.

Er werd op deze grond binnen uw hof volgende rechtspraak gewezen.

Er werd geoordeeld dat een onderzoeksmagistraat die zich publiekelijk, het weze schriftelijk of mondeling, ter zitting uitlaat over de schuld van de verdachte, de geschiktheid verliest om op onpartijdige wijze het onderzoek à charge en à decharge te voeren.

Wat de bodemrechter betreft, is het niet toegelaten om door woorden, het aannemen van een houding of gedrag, of het stellen van vragen ter zitting, de indruk te geven dat er omtrent de zaak reeds een overtuiging werd gevormd en/of een beslissing werd genomen, vooraleer het vonnis werd gewezen.

Het hof van beroep heeft in een arrest van 28 juni 2010 nog onderstreept dat de wettige verdenking kan afgeleid worden uit een geheel van omstandigheden waaruit blijkt dat, door de aangenomen houding tegenover de partij of de advocaat die haar vertegenwoordigt of bijstaat, de rechter de sereniteit van het onderzoek in gevaar brengt of heeft gebracht.

De schijn van partijdigheid die blijkt uit de houding van de rechter bij het nazicht van een gerechtelijke expertise, kan volstaan om de rechter te wraken, indien de beweringen van de verzoeker terzake geloofwaardig lijken. *Justice must not only be done, it must also be seen to be done.*

Een kanttekening in dat verband is dat de rechtspraak van het Europese Hof van de Rechten van de Mens, vandaag de tendens vertoont om minder de nadruk te leggen op de al dan niet aanwezigheid van een schijn van partijdigheid en de tendens thans meer in de richting gaat van een meer objectieve beoordeling, waarbij er terecht wordt gewaarschuwd voor de *tyrannie des apparences*.

In elk geval is het feit bijvoorbeeld dat er vergaderingen werden belegd tussen de onderzoeksrechter en de onderzoekers geen reden van wettige verdenking, omdat de onderzoeksmagistraat geacht wordt het onderzoek te leiden.

Evenmin volstaat de eenvoudige omstandigheid dat de magistraat de verzoeker reeds eerder heeft ontmoet, en hem bijv. zwaar heeft gestraft, om aan zijn objectiviteit te kunnen twifelen.

Art. 828, 12 Ger. Wb. (hoge graad van vijandschap)

Indien er tussen de rechter en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat, indien er zijnerzijds aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanleg van het geding of binnen zes maanden voor de voordracht van de wraking.

De analyse van een concrete beoordeling door het hof kan worden gevonden, dankzij de verduidelijkingen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Enerzijds dient de eiser voldoende aanwijzingen (en bewijzen) te verschaffen over de feiten waaruit een dergelijke vijandschap blijkt, en anderzijds dient de houding die wordt aangenomen jegens een partij of zijn raad die hem vertegenwoordigt of bijstaat, van die aard te zijn dat ze de sereniteit van het onderzoek in gevaar brengt.

Het spreekt vanzelf en het is onnodig om uw aandacht te trekken op het delicate en moeilijke karakter van de bewijslevering. Niettemin kunnen naar mijn mening drie elementen weerhouden worden bij de beoordeling :

1. De inhoud van het antwoord van de magistraat die het voorwerp uitmaakt van een wrakingsprocedure;
2. De raadpleging van de zittingsbladen; hierin wordt soms een zittingsincident vermeld;
3. De waarnemingen en reacties geformuleerd door de andere partijen die in de zaak werden betrokken; deze kunnen zekere houdingen of posities van de magistraat ter zitting bevestigen of ontkennen.

Inzake de "hoge graad van vijandschap" heeft het hof nog recentelijk bevestigd (bij arrest van 18 januari 2011) dat een eventuele inschattingsfout van een onderzoeksmagistraat, die blijkt uit een gerechtelijke akte (beschikking), op zich dit middel niet kan aantonen.

Het hof spreekt zich niet uit over de wettigheid of de nietigheid van de procedure, ze beperkt zich tot een "prima facie" vaststelling of de procedureregels werden gerespecteerd.

Het feit dat een partij zich publiekelijk als een slachtoffer van een bepaalde magistraat heeft opgesteld heeft niet als gevolg dat de magistraat noodzakelijkerwijze een antipathie heeft tegen deze partij.

Bij wijze van besluit omtrent dit punt kan gesteld worden dat de elementen die aangebracht worden voldoende aanwijzingen moeten bevatten voor een vijandschap die voldoende zwaarwichtig is.

De procedure van de wraking

Wanneer dient het verzoek tot wraking te gebeuren ?

De wraking moet worden voorgedragen voor de aanvang van de pleidooien, tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan. Indien de zaak bij verzoekschrift is ingeleid, moet dit gebeuren alvorens op het verzoekschrift een beschikking is gewezen (art. 833 Ger. Wb.).

De aanvang van de pleidooien is het ogenblik waarop de pleidooien aanvatten en niet het pleidooi van de partij die wenst te wraken (Cass. 14 november 2000).

Het verzoekschrift dat wordt neergelegd ter griffie en de regel van art. 833 Ger.Wb. miskent, is onontvankelijk (Cass. 26 december 2001) (m.a.w. de neerlegging van een verzoekschrift na beschikking).

Wanneer de reden van de wraking ontstaat na de aanvang der pleidooien is het principe zo dat de wraking geformuleerd moet worden van zodra de verzoeker kennis heeft van de reden, of er zich rekenschap van geeft dat hij deze reden, vermeld in de limitatieve lijst van art. 828, zal invoeren. De wraking moet derhalve voorgesteld worden van zodra de oorzaak is bekend.

Na de sluiting der debatten is elk verzoek tot wraking onontvankelijk (Cass. 22 januari 2003), en dat betekent niet dat het zou toegelaten zijn om te wachten tot het ogenblik net voor de sluiting van de debatten om de rechter te wraken.

Wanneer er in de wet wordt verwezen naar "het ogenblik der sluiting der debatten" als het ultieme moment, is dit enkel om het laatst nuttige moment aan te duiden waarop de wraking kan plaatsvinden.

Met andere woorden, een partij die de reden van de wraking verneemt na de sluiting der debatten waarbij de reden dateert van voor de sluiting der debatten, zal niet kunnen verzoeken dat de rechter wordt gewraakt.

Het ogenblik der sluiting der debatten is dus geen ultieme termijn waarbinnen op geldige wijze een wrakingsverzoek kan worden geformuleerd voor een reden die dateert van voor dat ogenblik. Het ogenblik der sluiting der debatten stelt een einde aan elke mogelijkheid om nog wrakingsgronden aan te voeren.

Van zodra een oorzaak tot wraking ontstaat, tenminste van zodra de partij die ze invoert er kennis van heeft, dient het wrakingsverzoek te gebeuren en hierbij dienen alle gronden die men kent te worden vermeld (Cass. 21 april 2011).

Hoewel art. 833 Ger.Wb. niets bepaalt omtrent de termijn waarbinnen het wrakingsverzoek moet gebeuren wanneer de oorzaak van het beroep dateert van na de aanvang der pleidooien, blijkt het voldoende uit de bewoording en de geest van deze bepaling m.b.t. de termijnen van de wrakingsprocedure, dat dergelijk wrakingsverzoek dient te gebeuren van

zodra de oorzaak die de wraking oplevert is gekend door de partij die er zich op beroept. Elke laattijdige vordering is onontvankelijk (Cass. 12 maart 2010).

In voorkomend geval dient de wraking te worden voorgesteld op de eerste zitting volgend op deze waarop de reden van de wraking zich heeft voorgedaan (Cass. 18 november 1997), en men mag geen zittingen laten voorbijgaan en wachten tot de eerste zitting waarop wordt gepleit (Cass. 21 april 2011).

Men dient te wraken onmiddellijk na het opduiken van de oorzaak van de wraking (Cass. 31 januari 2003).

In dat verband heeft het hof reeds zeer nuttig opgemerkt dat wanneer een mogelijke grond tot wraking kan vastgesteld worden ter zitting, de desbetreffende partij aan het hof kan vragen om het zittingsincident te laten noteren op het zittingsblad.

Waar dient het wrakingsverzoek neergelegd te worden ?

Het wrakingsverzoek moet neergelegd worden ter griffie van de betrokken rechtsmacht (burgerlijke griffie, raadkamer, correctionele griffie).

Als bij vergissing de akte wordt neergelegd op een verkeerde griffie, wordt de akte niet nietig.

Wie kan een wrakingsverzoek indienen ?

In burgerlijke zaken stelt zich geen enkel probleem. Enkel de partijen in het proces kunnen een wrakingsverzoek indienen. Dit zijn

- de gedaagde
- de eiser
- de vrijwillig tussenkomende partij.

In strafzaken is dit meer subtiel. Er zijn

- Vooreerst zijn er de beschuldigten, zijnde de personen ten overstaan van wie de strafvordering een aanvang heeft genomen, namelijk door de vordering van het Openbaar Ministerie.
- Er zijn de burgerlijke partijen.
- Tot slot, maar dit is een geheel theoretische bespiegeling, zou de vraag kunnen gesteld worden of het mogelijk zou zijn dat het Openbaar Ministerie, dat immers partij is in het geding, een rechter zou kunnen wraken. De *ratio legis* heeft er met zekerheid nooit in bestaan om voor dit volledig theoretisch, maar niet utopisch geval, een oplossing te bieden.

Een bijzondere subtiliteit is er m.b.t. de wraking van een onderzoeksrechter.

Zoals reeds gesteld heeft de wetgever er in 1998 uitdrukkelijk voor gekozen dat de wrakingsprocedure geldt voor de onderzoeksrechter.

Een recent arrest van het hof van beroep bevatte een belangrijke toelichting m.b.t. toegang tot de wraking van de onderzoeksrechter.

In artikel 61 Wsv. wordt bepaald “Dezelfde rechten als de inverdenkinggestelde geniet eenieder tegen wie de strafvordering wordt ingesteld in het kader van een strafrechtelijk onderzoek”.

Hieruit zou kunnen blijken dat de wrakingsprocedure tegen de onderzoeksrechter mogelijk is voor de inverdenkinggestelde en hij of zij tegen wie de strafvordering loopt.

Het hof heeft deze redenering niet gevolgd en stelde dat eenieder wiens strikt persoonlijke en subjectieve rechten en vrijheden waarop een onderzoek feitelijk en in concreto gevoerd wordt geschonden, de hoedanigheid kan hebben om een vordering tot wraking in te stellen, ook al is hij op het moment waarop hij de vordering tot wraking instelt, formeel nog geen inverdenkinggestelde of hiermee gelijkgestelde partij en is hij evenmin een burgerlijke partij.

Tot nu toe werd een verzoekschrift uitgaand van een verzoeker die geen partij is bij de procedure ten gronde, als onontvankelijk beschouwd (Cass. 10 december 2003).

Het hof van beroep heeft deze deur geopend voor eenieder wiens subjectieve rechten betrokken zijn in een onderzoek.

In de toekomst zou dit delicate interpretatievragen kunnen doen rijzen : kunnen de ondervraagde persoon, de opnieuw ondervraagde persoon, de persoon betrokken bij een confrontatie, hij die van zijn vrijheid werd beroofd, een verzoek tot wraking indienen tegen de onderzoeksrechter ? Allicht zullen deze vragen geval per geval een oplossing moeten krijgen.

In elk geval bepaalt de wet dat een vordering tot wraking die niet uitgaat van een partij, geen schorsende werking heeft t.a.v. de procedure ten gronde (art. 837, al.1).

De aanvang der procedure

Na de neerlegging van het wrakingsverzoek moet de desbetreffende magistraat hierop antwoorden binnen de twee werkdagen en het Openbaar Ministerie moet nadien concluderen.

Uit het geheel der artikelen blijkt dat de termijn van acht dagen waarbinnen over de wraking een uitspraak wordt gedaan (op straffe van nietigheid), begint te lopen vanaf de datum van de zitting van het onderzoek van de zaak waarvoor de partijen werden opgeroepen.

Wie wordt er partij in de wrakingsprocedure ?

Alle partijen in het geding ten gronde worden partij in de wrakingsprocedure. Alle partijen dienen dan ook voor deze procedure binnen de procedure opgeroepen te worden.

De partijen dienen voldoende geïdentificeerd te zijn. Het is niet bepaald wie de lijst van deze partijen dient op te stellen maar in het algemeen onderneemt het Openbaar Ministerie hiervoor de nodige stappen, hoewel dit geen verplichting is en dit kan wel aanleiding geven

tot moeilijkheden en discussies indien het Openbaar Ministerie geen toegang heeft gekregen tot het bodemdossier om de nodige inlichtingen in te winnen.

Betreffende de zitting

De verzoekers pleiten en leggen eventueel een conclusie neer.

De partijen pleiten en leggen eventueel een geschrift, doch geen conclusies neer.

Het artikel 1107 dat aan elke partij toelaat ter zitting te vragen dat de zaak wordt verdaagd om mondeling of schriftelijk te antwoorden op de mondelinge of schriftelijke conclusies van het Openbaar Ministerie, is niet van toepassing op de wrakingsprocedure.

De wet voorziet niet dat de magistraat die wordt gewraakt, kan worden gehoord.

Theoretisch is de magistraat geen partij in de wrakingsprocedure. Men zou de vraag kunnen stellen of zijn recht van verdediging hierdoor niet wordt geschonden.

Toch schijnt het niet wenselijk dat hij wordt gehoord; immers zou in dergelijk geval de zaak kunnen verworden tot een rechtbank die de magistraat beoordeelt i.p.v. de gronden der wraking.

Gevolgen van de procedure

Er zijn enkele specifieke gevolgen waarbij een kanttekening past.

(1)

De wrakingsprocedure heeft als gevolg dat de werkzaamheden van het geding ten gronde worden geschorst, en dat vanaf de dag van de mededeling door de griffier van het wrakingsverzoek aan de desbetreffende rechter.

Omwille van deze evidente zware gevolgen voor de procedure ten gronde dient de akte waarbij de wraking wordt gevorderd, ondertekend te worden, op straffe van nietigheid, door een advocaat die meer dan 10 jaar bij de balie is ingeschreven.

(2)

Zoals vermeld is de rechter die het voorwerp uitmaakt van een wrakingsprocedure gehouden om binnen de twee dagen na ontvangst van het wrakingsverzoek hierop een verklaring te stellen luidens welke hij in de wraking berust of weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van de wraking.

Erkent de gewraakte rechter de feiten waarop zijn wraking gegrond is, of worden die feiten bewezen, dan wordt hem het bevel gegeven zich van de zaak te onthouden.

Merkwaardig is dat, indien de wraking wordt toegestaan, de rechter die heeft geweigerd zich van de zaak te onthouden, wordt verwezen in de kosten. Dit betreft een bedrag dat de rechter ten persoonlijke titel dient te vergoeden ¹.

¹ Art. 841 tweede lid Ger.Wb. bepaalt : "indien de wraking wordt toegestaan, wordt de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, verwezen in de kosten".

Algemeen besluit.

De wrakingsprocedure, in wezen een burgerlijk tussengesil, begint vaak met een summier verzoek tot wraking en verwordt in de realiteit, en wel in strafzaken, meer dan eens tot een zware procedure, eigenlijk van het niveau als een procedure ten gronde.

Hoe vreemd het ook moge klinken, maar feit is dat de magistraat die wordt gewraakt geen partij is, hij heeft geen zicht op de conclusies neergelegd tijdens de wrakingsprocedure en kan geen weerwerk bieden; hij kan zelfs veroordeeld worden tot de kosten van de procedure, en dit ten persoonlijke titel.

Ik zou willen besluiten met de bedenking dat het belangrijke wapen van de wraking moet kunnen gebruikt worden met mate en met gezond verstand, op gevaar af bepaalde gerechten die reeds overbelast zijn te verlammen.

Het is immers volstrekt uitgesloten te aanvaarden dat de procedure van de wraking zou beschouwd worden en misbruikt worden als een tijdelijk schorsingsmiddel van de procedure.

Alle actoren van de justitie dienen zich hiervan bewust te zijn om een sereen verloop van alle rechtsplegingen – op eender welk niveau – te blijven waarborgen.

J. DE LENTDECKER,
Eerste advocaat-generaal.

Deze bepaling schendt volgens het Grondwettelijk Hof de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (Arbitragehof nr. 30/2005, 9 februari 2005, BS 23 maart 2005). Aldus oordeelde het Grondwettelijk Hof in antwoord op een prejudiciële vraag.

In de zaak waarin de prejudiciële vraag werd gesteld, moet de verwijzende rechter uitspraak doen en moet hij zich volgens art. 28 van de Bijz. W. voor de oplossing van het geschil voegen naar het arrest van het Arbitragehof.

Evenwel, aangezien dit dictum van het Grondwettelijk Hof geen vernietigingsarrest betreft, blijft art. 841 tweede lid Ger.Wb. formeel overeind als wettelijke bepaling.