

Rolnummer 2929
Arrest nr. 30/2005 van 9 februari 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 11 februari 2004 in zake de vennootschap naar Nederlands recht « SARA LEE/DE NV » en in aanwezigheid van het openbaar ministerie, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 17 februari 2004, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het bepaalt dat de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, in de kosten wordt verwezen, terwijl enkel de ‘ partijen ’ bij het geding daarin kunnen worden verwezen overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en terwijl de magistraat van wie de wraking wordt gevorderd, vermits hij volgens de lering van het Hof van Cassatie geen ‘ partij ’ bij het geding is, niet dezelfde rechten geniet als gelijk welke andere ‘ partij ’, met name het recht op een volkomen contradictoire rechtspleging ? »

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 30 november 2004 :

- is verschenen : Mr. E. Jacubowitz *loco* Mr. D. Gérard en Mr. M. Mareschal, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtpleging in het bodemgeschil

Bij het Hof van Beroep te Luik wordt een verzoek tot wraking aanhangig gemaakt op grond van artikel 828, 9°, en, in ondergeschikte orde, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk op grond van het feit dat de rechter reeds vroeger kennis heeft genomen van dezelfde zaak en wegens wettige verdenking. Het Hof acht het verzoekschrift gegrond op basis van de eerste reden tot wraking die is aangevoerd.

Overeenkomstig artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, vordert de verzoekende partij dat de rechter tot de kosten wordt veroordeeld. Het Hof van Beroep is van mening dat het ambtshalve een prejudiciële vraag moet stellen aan het Arbitragehof. Ofschoon dat artikel het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, de verplichting oplegt om de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden in de kosten te verwijzen, moet immers de vraag worden gesteld of die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, rekening houdend met artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en de ontstentenis van contradictoire rechtspleging.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad is in de eerste plaats van oordeel dat de prejudiciële vraag geen betrekking heeft op vergelijkbare categorieën. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie leidt de akte van wraking een eenzijdige rechtspleging in waaraan de wijziging van artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 12 maart 1998 teneinde de rechtspleging contradictoir te maken, geen afbreuk heeft gedaan. De gewraakte magistraat wordt niet beschouwd als een partij; hij wordt niet opgeroepen noch in zijn opmerkingen gehoord, behalve wanneer hij in de rechtspleging tussenkomt of wanneer hij schadevergoeding vordert. De rechtspleging is enkel contradictoir ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding.

Ofschoon de gewraakte rechter geen partij is in de zin van artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek, kan hij evenmin worden beschouwd als een partij in de zin van artikel 1017 van dat Wetboek. In tegenstelling tot wat het verwijzende rechtscollege beweert, vormt artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek geen toepassing van de algemene regel vastgesteld in artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek. Het gaat om een regeling die specifiek is voor de wrakingsprocedure en afwijkt van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek. Die afwijking is gemakkelijk te begrijpen in het licht van het onderwerp van de in het geding zijnde rechtspleging. Door de rechter te beschouwen als een partij in het geding zou het conflict worden gepersonaliseerd en zou zijn onpartijdigheid noodzakelijkerwijze in het geding worden gebracht. In het geval waarin de wraking zou worden geweigerd, zou de rechter niet langer over de nodige afstand beschikken die onontbeerlijk is voor een goede beoordeling van de zaak. De gewraakte rechter kan evenmin voorziening in cassatie instellen tegen de beslissing tot wraking.

De gewraakte rechter bevindt zich dus in een rechtspositie die fundamenteel verschillend is van die van de partijen in het hoofdgeding die, als rechtzoekenden, recht hebben op een eerlijk proces en op een onafhankelijke en onpartijdige rechter, wat de wrakingsprocedure tracht te garanderen. In die mate dient de vraag niet te worden beantwoord.

A.2. In ondergeschikte orde besluit de Ministerraad tot de relevantie van de maatregel. Volgens de verwijzende rechter zou de in het geding zijnde bepaling de gewraakte rechter en de partijen in het hoofdgeding zonder redelijke verantwoording op dezelfde wijze behandelen, terwijl die categorieën van personen zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden, vermits de gewraakte rechter niet dezelfde rechten geniet als de partijen in het hoofdgeding wat betreft de vereiste van het beginsel van de tegenspraak. De wetgever heeft evenwel een wettige doelstelling nagestreefd, namelijk een goede rechtsbedeling en een goed beheer van de begroting van de Staat. Zelfs al wordt de rechter niet beschouwd als een partij, waardoor zijn onpartijdigheid in gevaar zou worden gebracht, toch is hij ertoe gehouden zijn opmerkingen te maken met toepassing van artikel 836 van het Gerechtelijk Wetboek en kan hij dus niet worden beschouwd als volledig buiten het procedure-incident te staan. De wrakingsprocedure is dus niet volledig eenzijdig en dat verantwoordt de bijzondere regeling van de kosten waarbij rekening wordt gehouden met die tussenkomst in de procedure. De rechter kan niet worden ontlast van elke verantwoordelijkheid wat betreft de financiële gevolgen van het verzoek tot wraking.

Bovendien kan de regel vervat in de in het geding zijnde bepaling niet worden gezien los van de procedure in het raam waarvan hij is genomen, vermits de wraking ertoe strekt het daadwerkelijke recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter te garanderen. De verwijzing in de kosten van de gewraakte rechter die heeft geweigerd zich te onthouden, vormt dus een maatregel van goede rechtsbedeling, waarmee men wil vermijden dat de betrokkenen systematisch en onterecht weigeren zich te onthouden in geval van verzoek tot wraking.

De Ministerraad is verder van mening dat de gewraakte rechter en andere partijen in het geding niet op dezelfde wijze worden behandeld vermits niet elke beslissing tot wraking een verwijzing van de rechters in de kosten teweegbrengt; het gaat enkel om diegenen die hebben geweigerd zich te onthouden. Ondanks het verschil in behandeling tussen de gewraakte rechter en de partij die in het ongelijk is gesteld, gaat de bepaling uit van dezelfde filosofie als die welke ten grondslag ligt aan de algemene regel van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek.

De Ministerraad is ten slotte van mening dat de maatregel redelijk is en dat er een evenredig verband is tussen het aangewende middel en het nagestreefde doel. In dat verband dient rekening te worden gehouden met de hoedanigheid van de adressaat en met het hem opgelegde systeem. De rechter wiens wraking wordt gevorderd, neemt deel aan de uitoefening van een opdracht van openbare dienst, de rechtsbedeling. Hij dient dus te waken over de inachtneming van de vereiste van onpartijdigheid en dient als eerste te oordelen over zijn eigen onpartijdigheid. Het is dus niet onredelijk dat een slechte beoordeling voor hem een praktisch gevolg heeft wat betreft de betaling van de kosten.

Bovendien dient in herinnering te worden gebracht dat de wraking een zeer bijzondere procedure is om reden van het voorwerp ervan, zoals de Ministerraad reeds heeft opgemerkt ter staving van zijn hoofdargumentatie. Meer tegenspraak zou niet mogelijk zijn zonder de onpartijdigheid van de rechter in gevaar te brengen. Artikel 840 van het Gerechtelijk Wetboek treedt die stelling bij, vermits, indien de wraking wordt verworpen, de rechter schadevergoeding kan vorderen van de partij. Een dergelijke vordering is slechts toelaatbaar wanneer hij zich ervan heeft onthouden zitting te nemen in de zaak. Door een dergelijke vordering verliest een magistraat immers de noodzakelijke onpartijdigheid om kennis te nemen van de zaak.

- B -

B.1. Het Hof van Beroep te Luik vraagt het Hof naar de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre het stelt dat de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, in de kosten wordt verwezen terwijl enkel « de partijen » bij het geding daarin kunnen worden verwezen overeenkomstig artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek en terwijl de magistraat van wie de wraking wordt gevorderd, vermits hij volgens de lering van het Hof van Cassatie geen « partij » bij het geding is, niet dezelfde rechten geniet als gelijk welke andere « partij », met name het recht op een volkomen contradictoire rechtspleging.

B.2.1. De in het geding zijnde bepaling maakt deel uit van de regels inzake de wraking van een rechter, zoals bepaald in de artikelen 828 tot 847 van het Gerechtelijk Wetboek. De vordering tot wraking wordt neergelegd op de griffie van het rechtscollege waartoe de te wraken rechter behoort (artikel 835). Binnen de vierentwintig uur wordt de akte van wraking door de griffier overhandigd aan de gewraakte rechter die ertoe gehouden is om binnen de twee dagen onderaan op die akte een verklaring te stellen luidens welke hij in de wraking berust dan wel weigert zich van de zaak te onthouden, met zijn antwoord op de middelen van wraking (artikel 836).

Erkent de gewraakte rechter de feiten waarop zijn wraking is gegrond, dan wordt hem het bevel gegeven zich van de zaak te onthouden (artikel 841, eerste lid).

Weigert hij zich daarentegen van de zaak te onthouden of bij gebreke van antwoord binnen de drie dagen, dan zendt de griffier de akte van wraking samen met de verklaring van de te wraken rechter, aan het hoofd van het parket van het onmiddellijk hogere gerecht of, wanneer het een lid van het Hof van Cassatie betreft, aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (artikel 838, eerste lid). Binnen de acht dagen wordt in laatste aanleg uitspraak gedaan over de wraking, nadat de partijen behoorlijk zijn opgeroepen om hun opmerkingen te horen (artikel 838, tweede lid). Indien de wrakende partij geen bewijs door geschrift of geen begin van bewijs levert van de wrakingsgronden, kan de rechtbank de wraking verwerpen op de eenvoudige verklaring van de rechter dan wel een getuigenbewijs bevelen (artikel 839). Daarnaast is een geldboete mogelijk wegens kennelijk onontvankelijk verzoek (artikel 838, derde lid).

B.2.2. Artikel 841 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

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

Indien de wraking wordt toegestaan, wordt de rechter die geweigerd heeft zich van de zaak te onthouden, verwezen in de kosten. »

B.3. De Ministerraad werpt in hoofddorde op dat de prejudiciële vraag geen betrekking heeft op vergelijkbare categorieën en bijgevolg onontvankelijk is.

Verschil en niet-vergelijkbaarheid mogen niet met elkaar worden verward. Ook al bevindt de gewraakte rechter zich in een rechtspositie die fundamenteel verschillend is van partijen in het geding en kan hij in een wrakingsprocedure niet worden beschouwd als een partij in de zin van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek, toch verhindert dit niet dat, op vlak van de toewijzing van de gerechtskosten, de procedure tot wraking van een rechter ertoe leidt dat hetzij diegene die de wraking vordert, hetzij de gewraakte rechter tot die kosten kan worden veroordeeld.

De exceptie van de Ministerraad wordt verworpen.

B.4.1. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld,

voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4.2. Het feit dat de gewraakte rechter in een schriftelijke verklaring weigert om zich van de zaak te onthouden, en antwoordt op de middelen van wraking, maakt van die rechter geen partij in het geding (*Cass*, 20 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 651). Het arrest dat uitspraak doet over de voorziening in cassatie tegen de afwijzing van een verzoek tot wraking, wordt niet bindend verklaard ten aanzien van die rechter (*Cass.*, 20 januari 1966, *Pas.* 1966, I, 651; *Cass.*, 12 december 1997, *Pas.*, I, 1427 en *Arr. Cass.*, 1997, 1355). Hetzelfde geldt wanneer het gaat om een voorziening in cassatie tegen de uitspraak die het verzoek tot wraking toestaat (*Cass.*, 4 april 1986, *Pas.*, 1986, I, 945 en *Arr. Cass.*, 1985-1986, 1047).

De rechter heeft dus in de procedure van wraking, waarvan hij het voorwerp is, geen specifiek initiatiefrecht noch verweermiddel, noch is erin voorzien dat hij kan worden gehoord zoals de wrakende partij zelf en de tegenpartijen in het bodemgeschil.

Artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter die ten onrechte heeft geweigerd zich van de zaak te onthouden automatisch in de kosten wordt verwezen. Aldus wordt die rechter behandeld alsof hij een partij was in het geding. Doordat de in het geding zijnde bepaling een rechter en een partij in het geding op dezelfde wijze behandelt, behandelt ze personen die zich in fundamenteel verschillende situaties bevinden op dezelfde wijze. Die identieke behandeling is slechts in overeenstemming met de regels van gelijkheid en niet-discriminatie voor zover er een objectieve en redelijke verantwoording blijkt.

B.4.3. Volgens de Ministerraad zou de in het geding zijnde bepaling een maatregel van behoorlijke rechtsbedeling en goed beheer van de Schatkist zijn. De aangeklaagde identieke behandeling kan echter niet worden verantwoord door die beide doelstellingen. Enerzijds, is het strijdig met het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter om in de loop van de procedure tot wraking een rechter gelijk te stellen met een partij. Anderzijds, kan het goed beheer van de Schatkist niet verantwoorden dat afbreuk wordt gedaan aan een essentiële jurisdictionele waarborg, ook al gaat het bij verwijzing in de kosten slechts om vrij geringe bedragen.

B.5. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 841, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 9 februari 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior