



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter

Janssen, J.F.M.

Citation

Janssen, J. F. M. (2008). De persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter. *Njb-Kronieken*, 1212-1218. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13633>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13633>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter

1 Inleiding

Art. 42 lid 1 Wet Rechtspositie Rechterlijke Ambtenaren (verder: WRRRA) sluit jegens het slachtoffer een persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter voor de gevolgen van zijn taakvervulling uit.¹ De vraag is of we hier te maken hebben met een solide en in onze samenleving (nog steeds) hecht verankerd rechtsbeginsel² of met een exonерatie, waarvan de houdbaarheidsdatum inmiddels is verstreken. In deze bijdrage onderzoek ik of goede gronden bestaan voor deze exonерatie. Voor dit onderzoek wordt vooral buiten onze landsgrenzen gekeken, omdat art.42 WRRRA voor het geldende nationale recht het pleit beslecht en de literatuur zich nauwelijks bekreunt om deze exonерatie.³ De invoering hiervan per 1 januari 1997 is in ieder geval volkomen geruisloos geschied. Noch het parlement, noch de literatuur heeft zich er druk over gemaakt.⁴

Het betoog is als volgt opgebouwd: in no.2 wordt een reeks aan de Amerikaanse realiteit van alle dag ontleende, soms uiterst krasse gevallen van rechterlijke taakvervulling genoemd om de ongerijmdheid van de uitsluiting van de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter te illustreren. Deze ongerijmdheid wordt nog eens geaccentueerd doordat de rechters zelf wel een zekere aansprakelijkheid aanvaarden (no.3.2). In de rest van het betoog staat centraal op welke wijze aan deze aansprakelijkheid vorm moet worden gegeven. In no.3 wordt hiertoe eerst een rechtsvergelijkend onderzoek gedaan. In no.4 wordt bezien of de omstandigheid dat de rechter niet zijn eigen belang dient, maar als orgaan van de rechtspersoon Staat opereert, een exonерatie rechtvaardigt. In no.5 wordt het belangrijkste bezwaar tegen aansprakelijkheid ontkracht. Na het opmaken van een tussenbalans in no.6 wordt in no.7 de maatstaf ontwikkeld voor de aansprakelijkheid.

2 Een aantal krasse gevallen

Om de bezwaren die worden ingebracht tegen aansprakelijkheid van de rechter op waarde te schatten, is het dienstig een aantal gevallen te noemen, waarin sprake is van laakbaar en soms verbijsterend rechterlijk optreden. Kennisneming van deze gevallen, vergeleken waarmee de voorbeelden in de MvT op de WRRRA kinderspel zijn, heeft wellicht ook een ontvullende uitwerking op hen die a priori al bezwaar hebben tegen een rechterlijke aansprakelijkheid. Mij zou het niet verbazen indien deze afwijzing van aansprakelijkheid verband hield met het ontbreken van het besef dat zich in de praktijk gevallen voordoen die onze verbeelding tarten. De brave voorbeelden in de toelichting op de WRRRA en de constatering dat in de Nederlandse literatuur over de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter nimmer gevallen van het hierna aan te duiden kaliber worden genoemd, wijzen hierop.

¹ Ingevolge lid 4 van art.42 WRRRA kan de rechter wel jegens de Staat schadeplichtig zijn.

² Zo signaleert Onrechtmatige daad (losbladig), VIII.7, Aansprakelijkheid van rechtspersonen (bew. F.T. Oldenhuis), aant.52, een trend om de persoonlijke aansprakelijkheid van een ambtenaar terug te dringen.

³ Een van de weinigen die pleiten voor aansprakelijkheid van de rechter is V.V.R. van Bogaert, De rechter beoordeeld: over aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid in civielrechtelijk en staatsrechtelijk perspectief, diss. Groningen 2005. Zie ook haar: Le Rapport Néerlandais sur la Responsabilité Civile, Pénale et Disciplinaire des Magistrats – Le Juge Néerlandais: Indépendant et Irresponsable, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 2007, te vinden op <http://www.ejcl.org/111/art111-3.doc>.

⁴ In deze zin ook V.V.R. van Bogaert, Le Rapport Néerlandais sur la Responsabilité Civile, Pénale et Disciplinaire des Magistrats – Le Juge Néerlandais: Indépendant et Irresponsable, Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, 2007, p.17 en V. van den Brink, Aansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak, NJB 2000, p.789 e.v., noot 2.

In een aantal van deze gevallen is sprake van slechts beweringen. Zij zullen door mij met zoveel woorden worden gemarkeerd. Dit doet evenwel niet af aan de kracht van die uitspraken, omdat is geoordeeld als waren de beweringen vaststaande feiten.

In *Stump v. Sparkman*⁵ stond de rechter toe dat een meisje van 15 jaar werd gesteriliseerd, omdat het volgens haar moeder door haar seksuele belangstelling voor mannen enigszins was achtergebleven in haar geestelijke ontwikkeling en hierdoor de consequenties van haar daden niet kon overzien. Het meisje werd niet gehoord en de rechter had ook verzuimd het een zogeheten *guardian ad litem* toe te wijzen. Bovendien werd het in strijd met de waarheid verteld dat het ging om een operatie aan haar blindedarm. Toen het meisje 17 jaar oud en getrouwd was, ontdekte het dat het gesteriliseerd was. De rechter werd niet aansprakelijk geacht. Evenmin werd aansprakelijkheid aangenomen in *Mireless v. Waco*.⁶ Waco was deputy public defender en wachtte in het gerechtsgebouw op de komst van zijn cliënt. Van een klerk van het gerecht vernam hij dat zijn cliënt de gevangenisbus had gemist en derhalve niet zou verschijnen. Enige minuten later wordt Waco benaderd door twee politieagenten, die hem lieten weten dat rechter Mireless, aan wie de zaak tegen zijn cliënt was toegewezen, hem wilde spreken. Waco liet hen weten dat hij inmiddels bij een andere rechter de zaak van een andere cliënt moest behartigen en dus niet kon komen. Mireless werd kwaad toen hij vernam dat Waco niet zou verschijnen en, beweerdelijk, gelastte de agenten hem met geweld naar de rechtszaal te brengen hetgeen geschiedde. Waco hield hieraan kneuzingen over. In *Pulliam v. Allen*⁷ werd aansprakelijkheid aangenomen van een rechter, die twee mannen, die gearresteerd waren wegens grof taalgebruik en openbare dronkenschap en die niet in staat waren een borgsom te betalen voor hun vrijlating, naar de gevangenis stuurde, hoewel volgens de Wet van de Staat Virginia geen gevangenisstraf kon worden opgelegd voor deze strafbare feiten. In *Ashelman v. Pope*⁸ werd een rechter die met de officier van justitie samenzwoer over de uitkomst van het geding, niet aansprakelijk geacht ook al werd zijn gedrag als “duidelijk onbehoorlijk” aangemerkt.⁹ Aansprakelijkheid werd weer wel aangenomen in *King v. Love*¹⁰, waarin sprake was van een bewuste misleiding door de rechter van een politieagent waar het de identiteit van de door deze te arresteren persoon betrof. Geen aansprakelijkheid werd aangenomen in *Harris v. Harvey*¹¹, waarin de rechter, beweerdelijk om racistische redenen, een politieofficier in diskrediet had gebracht door herhaaldelijk en op officieel briefpapier te lekken naar de pers, die toch al kritisch was over deze politieofficier, en door het op onbehoorlijke gronden instigeren van een strafrechtelijk onderzoek tegen deze officier. In *Pierson v. Ray*¹² werd immuniteit toegekend aan een rechter die reeds als illegaal aangemerkte segregatiewetten niettemin handhaafde en hierdoor willens en wetens burgerrechten frustreerde van zwarten, die gebruik hadden gemaakt van een wachtruimte van een busstation, die exclusief voor blanken was bestemd. In *Lopez v. Vanderwater*¹³ werd een huurder, die een huurachterstand had bij de zakenpartners van een rechter door deze aangeklaagd, gearresteerd en veroordeeld tot 240 dagen cel. Nadat deze huurder zes dagen in de cel had doorgebracht, intervenieerde een andere rechter. De aangeklaagde rechter werd immuniteit toegekend voorzover het de aanklacht en veroordeling

⁵ 435 U.S. 349 (1978).

⁶ 502 U.S. 9 (1991).

⁷ 466 U.S. 522 (1984).

⁸ 793 F.2d 1072 (9th Cir.1986), ook te vinden op <http://www.altlaw.org/v1/cases/454120>.

⁹ “We therefore hold that a conspiracy between judge and prosecutor to predetermine the outcome of a judicial proceeding, while clearly improper, nevertheless does not pierce the immunity extended to judges and prosecutors. As long as the judge’s ultimate acts are judicial actions taken within the court’s subject matter jurisdiction, immunity applies.” Zie ook: *Moore v. Brewster*, 96 F.3d 1240 (9th Cir.1996).

¹⁰ 766 F.2d 962 (6th Cir.1985).

¹¹ 605 F.2d 330 (7th Cir.1979).

¹² 386 U.S. 547 (1967).

¹³ 620 F.2d 942 (11th Cir.1985).

betrof, maar niet voor de aanhouding. In *Zarcone v. Perry*¹⁴ werd immuniteit ontzegd aan een rechter, die opdracht had gegeven een koffieverkoper vanwege de slechte kwaliteit van diens koffie *geboeid* aan zich voor te geleiden. In *Alexander v. V. Amy J. St. Eve* verzoekt Alexander om vervanging van de rechter wegens diens vooringenomenheid. Als vergelding instigeert deze rechter vervolgens via een bevriende relatie bij het Openbaar Ministerie een onderzoek naar Alexander wegens meened en valsheid in geschrifte. Hierop wordt Alexander gearresteerd en brengt hij meer dan een jaar in voorlopige hechtenis door maar wordt later volledig vrij gesproken. De rechter wordt uiteindelijk ontslagen. Alexander start een procedure tegen hem op grond dat zijn burgerrechten zijn geschonden door onder meer - de zaak is complexer - de van een iedere grond ontblote vervolging tegen hem te doen instellen. Aansprakelijkheid wordt afgewezen.¹⁵ In het geval van *The Estate of P.K. Sherman v. Almeida* stond vast dat Almeida, rechter van het Superior Court of Rhode Island, zich had laten omkopen door de advocaat van een der partijen. Hij werd ontslagen. Het Hof achtte hem niet aansprakelijk, ondanks een kwalificatie van diens gedrag die er niet om loog.¹⁶ Alles is kennelijk te overtreffen. Een van de meest krasse gevallen is *Alzua v. Johnson*¹⁷, waarin, beweerdelijk, een rechter van het Filippijnse Hooggerechtshof teneinde hun uitspraken te manipuleren zijn collega's beloog en bedroog en ook op andere wijze hun uitspraken daadwerkelijk manipuleerde door te knoeien in de tekst daarvan. Aansprakelijkheid werd door het Supreme Court van de VS afgewezen met een beroep op de absolute immuniteit.

Wat hier is gepresenteerd, is waarschijnlijk slechts het topje van de ijsberg.¹⁸ Niet zonder grond stelt een mondiale organisatie die een reputatie heeft hoog te houden, dat de rechterlijke macht in crises (meervoud) verkeert.¹⁹

3 Rechtsvergelijking

3.1 Het systeem van de *absolute judicial immunity* in de Verenigde Staten van Amerika

Twee alles zeggende citaten over de *absolute judicial immunity*: “One is hard pressed to find any solid support other than among judges for the unqualified immunity of judges. It is a doctrine created by judges, and for judges.”²⁰ en “In the American judicial system, few more serious threats to individual liberty can be imagined than a corrupt judge. Clothed with the power of the state and authorized to pass judgement on the most basic aspects of everyday life, a judge can deprive citizens of liberty and property in complete disregard of the

¹⁴ 572 F.2d 52 (2nd Cir.1978).

¹⁵ USC of Appeals Chicago 29 december 2005 (7th Cir.). Zie voor deze zaak: <http://vlex.com/vid/19473000>.

¹⁶ “Although we echo the concerns of the trial justice, and stress that this Court in no way condones this appalling criminal conduct by Almeida, a member of the judiciary of this state, we must nonetheless continue to uphold the fundamental bedrock principle that our judicial officers are not liable in suit for actions taken in their judicial capacity.”, te vinden op: <http://www.courts.ri.gov/supreme/pdf-files/98-157.pdf>.

¹⁷ 231 U.S. 106 (1913).

¹⁸ Zie de vele klaagsites op internet, waarvan ik als prominent voorbeeld noem:

www.victimsoflaw.net/JudicialAccountability.htm voor een eindeloze reeks gevallen van bedenkelijk rechterlijk optreden; zie voorts het onderzoek van het Hooggerechtshof van Florida van 7 december 2006 - te vinden op: <http://www.floridasupremecourt.org/decisions/2006/sc05-555.pdf> - voor een ongehoorde serie wangedragingen van dezelfde rechter, die uiteindelijk tot diens ontslag hebben geleid.

¹⁹ The World Bank Observer, Vol.18, no.1 (2003), p.62: “Judicial systems around the world are perceived to be in crises (...) and judicial systems are plagued by dishonest judges”. Exemplarisch hiervoor is *Bracey v. Gramley*, 519 U.S. 1074 (1997), waarin het Supreme Court ten aanzien van het Circuit Court of Cook County overweegt dat rechter “Maloney was one of many dishonest judges exposed and convicted through ‘Operation Greylord’, a labyrinthine federal investigation of judicial corruption in Chicago”. Nog krachtiger over dit rechtsdistrict drukte zich in *U.S. v. Murphy*, 768 F.2d 1518 (7th Cir. 1985) uit The Seventh Circuit Court of Appeals dat stelde dat het Circuit Court of Cook County een criminele onderneming was.

²⁰ Abimbola A. Olowofoyeku, *Suing judges: a study of judicial immunity*, Clarendon press Oxford (1993), p.198.

Constitution”.²¹ Wat hier door Waters wordt verwoord, is geen theorie, maar de bittere werkelijkheid in de Verenigde Staten van Amerika en is bekend als de doctrine van de *absolute judicial immunity*, die, zoals uit een aantal van de in no.2 genoemde uitspraken al bleek, ware excessen tot gevolg heeft.

Het standaardarrest voor deze materie is de in no.2 reeds genoemde zaak *Pierson v. Ray* inzake de rassenscheiding. Centraal in deze zaak staat de uitleg van het begrip “every person” van de Civil Rights Act van 1871, gecodificeerd in art.42 U.S.C. § 1983, waarin is bepaald, voor zover hier van belang, dat “every person who violates the civil rights of a citizen by acting under state authority is liable for federal civil action for money damages”. De vraag was nu of ook de rechter moet worden gerekend tot *every person*. Het Supreme Court beantwoordt deze vraag ontkennend:

“Few doctrines were more solidly established at common law than the immunity of judges from liability for damages for acts committed within their judicial jurisdiction, as this Court recognized when it adopted the doctrine, in *Bradley v. Fisher*, 13 Wall. 335 (1872). This immunity applies even when the judge is accused of acting maliciously and corruptly, and it “is not for the protection or benefit of a malicious or corrupt judge, but for the benefit of the public, whose interest it is that the judges should be at liberty to exercise their functions with independence and without fear of consequences.” (*Scott v. Stansfield*, L. R. 3 Ex. 220, 223 (1868), quoted in *Bradley v. Fisher*, supra, 349, note, at 350.) It is a judge’s duty to decide all cases within his jurisdiction that are brought before him, including controversial cases that arouse the most intense feelings in the litigants. His errors may be corrected on appeal, but he should not have to fear that unsatisfied litigants may hound him with litigation charging malice or corruption. Imposing such a burden on judges would contribute not to principled and fearless decision-making but to intimidation.

We do not believe that this settled principle of law was abolished by (lees: §) 1983, which makes liable “every person” who under color of law deprives another person of his civil rights. The legislative record gives no clear indication that Congress meant to abolish wholesale all common-law immunities.”

De opvatting van het Hooggerechtshof sluit naadloos aan bij die van Lord Denning in de zaak *Sirros v. Moore*.²² Het Supreme Court verbindt dezelfde zeer vergaande consequenties aan de absolute immuniteit als Lord Denning: zelfs een rechter die corrupt of kwaadaardig opereert, is niet civielrechtelijk aansprakelijk. Als reden voor deze zeer vergaande uitsluiting van aansprakelijkheid noemt het Supreme Court en ook hier weer net als Denning dat het doel van de immuniteit niet is de bescherming van de rechter, maar van het algemeen belang dat rechters in volle vrijheid, geheel onafhankelijk en zonder vrees voor de gevolgen, hun taak (moeten) kunnen uitoefenen. Voorts constateert het Hof dat fouten in hoger beroep kunnen worden hersteld en overweegt het dat de rechter niet door ontevreden procespartijen moet kunnen worden achtervolgd met procedures. Zo’n last zou, aldus nog steeds het hof, een onbevangen oordeel onmogelijk maken en leiden tot intimidatie.

Voorwaarden voor immuniteit zijn dat sprake is van een judicial act²³ en dat de rechter jurisdictie heeft.²⁴

Van deze opvatting van het Supreme Court wordt gehakt gemaakt door Justice Douglas in zijn dissenting opinion bij *Pierson v. Ray*. Naar zijn mening wordt de beslissing van het hof niet gerechtvaardigd door de - door Douglas overigens erkende - behoefte aan een krachtige en onafhankelijke rechterlijke macht, wordt zij niet opgelegd door de common law doctrine van de juridische immuniteit en volgt zij evenmin onontkoombaar uit eerdere beslissingen van

²¹ R.C. Waters, *Judicial immunity vs. due process: when should a judge be subject to suit?*, Cato Journal, Vol.7, no.2 (1987), p.461.

²² 1975 QB 118

²³ Zie voor dit begrip *Stump v. Sparkman*, 435 U.S. 349 (1978) en - met een uitvoerige analyse - SC of Appeals of West Virginia, 16 januari 1996, te vinden op <http://www.state.wv.us/WVSCA/docs/spring96/22958.htm>.

²⁴ Vergelijk *Gregory v. Thompson*, 500 F.2d 59, 63 (9th Cir.1974); *Harper v. Merckle*, 638 F.2d 848 (5th Cir.1981) en 633 F.2d 844 (9th Cir.1980); de laatste is te vinden op: <http://altlaw.org/v1/cases/443147>.

het hof. Douglas is van oordeel dat een rechter niet aansprakelijk behoort te zijn voor “honest mistakes”, maar wel voor “the knowing and intentional deprivation of a person’s civil rights.” Het onthouden van bescherming aan het slachtoffer in dit geval noemt hij “monstruous”.

Deze immuniteitsdoctrine stuit niet alleen, zoals bleek, in de literatuur en binnen de rechterlijke macht zelf, maar ook daarbuiten steeds meer op verzet. Ik noemde al de talrijke klaagsites op internet. Daarnaast zijn er allerlei bewegingen opgestaan, die uiting geven aan haar afkeer en verontwaardiging zoals de brede beweging die J.A.I.L. wordt genoemd - Judicial Accountability Initiative Law met de rake websiteaanduiding jail4judges - en die in menige Staat van de VS is opgestaan.²⁵ Er is zelfs een beweging, die de rechterlijke aansprakelijkheid op de agenda van de kandidaten voor de presidentsverkiezing van de Verenigde Staten van Amerika van november 2008 wil hebben.²⁶ En zeer onlangs is een voorstel voor *The Judicial Accountability Act of 2008*²⁷ voor Colorado ingediend, waarin wordt voorgesteld de rechter - zij het beperkt - aansprakelijk te stellen “for any act of willful misconduct committed in their official capacity”.

3.2 De opvatting van de rechters over hun aansprakelijkheid

In internationaal verband hebben de rechters zich in het recente verleden bij ten minste twee gelegenheden uitgesproken over hun aansprakelijkheid. In *Opinion No. 3 of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges’ professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*, gehouden te Straatsburg van 13-15 november 2002 wordt in §76 uitgesproken:

“As regards civil liability, the CCJE considers that, bearing in mind the principle of independence:

- i) the remedy for judicial errors (whether in respect of jurisdiction, substance or procedure) should lie in an appropriate system of appeals (whether with or without permission of the court);
- ii) any remedy for other failings in the administration of justice (including for example excessive delay) lies only against the state;
- iii) it is not appropriate for a judge to be exposed, in respect of the purported exercise of judicial functions, to any personal liability, even by way of reimbursement of the state, except in a case of wilful (lees: willfull) default.”

In de *Resolution concerning the status of judges in the Slovak Republic*, aangenomen door *The Meeting of the European Association of Judges*, gehouden in Valle de Bravo, Mexico, op 4 november 2004, waarbij vertegenwoordigers van 30 lidstaten aanwezig waren, spreken de rechters hun zorg uit over een wetswijziging in Slowakije, als gevolg waarvan rechters aansprakelijk zijn voor de schade die een gevolg is van, in de termen van de resolutie:

- “a) unnecessary procedural delays²⁸ or
- b) a willfull decision that obviously is not based on legal order.”²⁹

²⁵ Zie voor de oorsprong en de basis van J.A.I.L.: <http://www.jail4judges.org/>. Zie voor bij voorbeeld J.A.I.L. South Dakota: [http://www.jail4judges.org/state_chapters/sd/South%20Dakota%20Initiative%20-%201%20SGJ%20\(R%20Rev%2005-24-05\).htm](http://www.jail4judges.org/state_chapters/sd/South%20Dakota%20Initiative%20-%201%20SGJ%20(R%20Rev%2005-24-05).htm). Alle J.A.I.Laws hebben exact dezelfde, alles zeggende preambule: “We, the People of (volgt de naam van de staat), find that the doctrine of judicial immunity has the potential of being greatly abused; that when judges do abuse their power, the people are obliged - it is their duty - to correct that injury, for the benefit of themselves and their posterity. In order to ensure judicial accountability and domestic tranquility, we hereby amend our Constitution by adding these provisions” (volgen de door de beweging voorgestelde voorzieningen. Deze zijn te vinden op de J.A.I.L.-site voor de desbetreffende Staat en verschillen onderling).

²⁶ Zie <http://www.prweb.com/releases/2007/8/prweb547764.htm>.

²⁷ Het wetsvoorstel is te vinden op: <http://home.earthlink.net/~19ranger57/initiative3.pdf>.

²⁸ De Hongaarse wet schrijft voor procedures tijdslimieten voor. Bij overschrijding hiervan zijn de gerechten aansprakelijk; zie: <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/Hungary.pdf>, p.3.

4 De eigen aansprakelijkheid voor gedragingen die hebben te gelden als gedraging van de rechtspersoon

Leading in deze materie³⁰ is HR 11 oktober 1993, NJ 1993, 165 m.nt. CJHB en C (Staat & Van Hilten/M), inzake het optreden van een Officier van Justitie, waarin wordt overwogen, dat wanneer een orgaan van de overheid zich bij de uitoefening van de hem als zodanig opgedragen taak onrechtmatig gedraagt door zijn wettelijke bevoegdheden te overschrijden, deze gedraging slechts aan hem persoonlijk zal kunnen worden toegerekend indien zij aan zijn schuld is te wijten, dat wil zeggen: wanneer, gelet op de omstandigheden van het geval, hem persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. Voor een toerekening aan hem op de grond dat deze gedraging krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt, is volgens de Hoge Raad geen plaats.

Deze uitspraak brengt tot uitdrukking, dat de omstandigheid dat uitsluitend de belangen van een ander worden gediend, geen schild kan zijn tegen persoonlijke aansprakelijkheid van degene die feitelijk de gedraging heeft verricht. Voor de rechter als orgaan van de Staat dient hetzelfde te gelden. De vraag is evenwel op welke wijze deze aansprakelijkheid moet worden begrensd. Deze vraag wordt in no.7 beantwoord. Eerst wordt het belangrijkste bezwaar tegen aansprakelijkheid besproken.

5 Het belangrijkste bezwaar tegen aansprakelijkheid

In de rechtspraak en in de literatuur wordt een waslijst van bezwaren tegen rechterlijke aansprakelijkheid genoemd.³¹ Dit is al een aanduiding voor de gevoeligheid van de materie. Als kernbezwaar tegen aansprakelijkheid geldt dat zij onverenigbaar wordt geacht met de onafhankelijkheid van de rechter. Het grote manco van deze opvatting is, dat de rechterlijke macht hierdoor als enige van de Trias Politica aan geen ander dan zichzelf verantwoording verschuldigd is hetgeen niet aanvaardbaar is. In de Spaanse literatuur wordt de in het Spaanse recht aanvaarde persoonlijke aansprakelijkheid van de rechter³² juist gezien als “la contrapartida de la independencia judicial”.³³ Aansprakelijkheid behoort inderdaad de keerzijde van de rechterlijke onafhankelijkheid te zijn. Van een samenleving, die moet vaststellen dat rechters civielrechtelijk straffeloos op onbehoorlijke, kwaadaardige, discriminerende, corrupte of manipulerende wijze of door middel van machts- of ambtsmisbruik hun taak kunnen vervullen, kan geen respect voor hen worden verwacht of verlangd. Mij ontgaat welke rechtvaardiging er bestaat desondanks geen aansprakelijkheid jegens de benadeelde te aanvaarden. Dit valt aan geen burger uit te leggen. Terecht stelt Justice Douglas in zijn dissenting opinion bij *Pierson v. Ray*: “The immunity which the Court today grants the judiciary is not necessary to preserve an independent judiciary. If the threat of civil action lies in the background of litigation, so the argument goes, judges will be

²⁹ Zie voor deze resolutie: <http://medel.bugiweb.com/usr/RESOLUTION%20SLOVAKJUDGES.pdf>. Zie ook Opinion no.246/2003 of *The European Commission for Democracy Through Law* - te vinden op: [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL\(2003\)063-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL(2003)063-e.pdf) -, die het volgende ontwerp van grondwetswijziging voor Bulgarije voorstelt:

“Art. 132. (1) Judges, prosecutors and investigators shall not bear criminal and civil liability for actions they performed in their official capacity and rulings they delivered in the course of exercising the judicial power, except where the action performed is a premeditated offence of general character.”

³⁰ Zie hierover: Onrechtmatige Daad (losbl), VIII, 7, Aansprakelijkheid van rechtspersonen (bew. F.T. Oldenhuis), aant.49.

³¹ Zie voor een opsomming en weerlegging van de belangrijkste bezwaren de dissenting opinion van Justice Stewart bij *Pierson v. Ray*. In de uitspraak zelf worden door het Supreme Court de belangrijkste bezwaren tegen aansprakelijkheid genoemd.

³² art.411 Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, BOE de 2 de julio 1985 jº art.903 Ley Enjuicimiento Civil.

³³ M.L. Atienza Navarro, *La responsabilidad civil del juez*, Tirant lo Blanch, València, 1997, colección privado 12, p.17.

reluctant to exercise the discretion and judgment inherent in their position and vital to the effective operation of the judiciary. We should, of course, not protect a member of the judiciary “who is in fact guilty of using his powers to vent his spleen upon others, or for any other personal motive not connected with the public good.” *Gregoire v. Biddle*, 177 F.2d 579, 581. To deny recovery to a person injured by the ruling of a judge acting for personal gain or out of personal motives would be “monstrous.” *Ibid.* But, it is argued that absolute immunity is necessary to prevent the chilling effects of a judicial inquiry, or the threat of such inquiry, into whether, in fact, a judge has been unfaithful to his oath of office. Thus, it is necessary to protect the guilty as well as the innocent.”

6 Tussenbalans

De Verenigde Staten van Amerika wijzen aansprakelijkheid weliswaar niet geheel af, maar het systeem van de *absolute judicial immunity* houdt in de praktijk een zeer sterke beperking van aansprakelijkheid in en leidt tot uitwassen, omdat de immuniteit onder meer malicious and corrupt acts, oneerlijkheid, discriminatie en (ander) ambts- en machtsmisbruik afdekt.

De bezwaren tegen aansprakelijkheid zijn niet steekhoudend.

Waar wel aansprakelijkheid wordt aanvaard, worden hieraan serieuze beperkingen gesteld: Justice Douglas verlangt uitsluiting van aansprakelijkheid voor *honest mistakes*, maar aanvaardt aansprakelijkheid in geval van “knowing and intentional deprivation of a person’s civil rights”. Slowakije verlangt een *willfull decision that obviously* is not based on legal order. De voor Colorado voorgestelde, beperkte aansprakelijkheid verlangt *willfull misconduct* terwijl aan de Bulgaarse wetgeving de eis wordt gesteld dat aansprakelijkheid wordt verbonden aan *a premeditated offence of general character*. De rechters aanvaarden aansprakelijkheid ingeval van *willfull default*, maar hebben bezwaar tegen het aansprakelijkheidsregiem van de Slowaakse wet.

De formuleringen zijn verschillend en ook niet altijd even adequaat, maar de kern is steeds dezelfde: voor aansprakelijkheid gelden strenge voorwaarden. Er moet, zakelijk samengevat, sprake zijn van opzet c.q. grove schuld, zoals bij voorbeeld het Spaanse en het Peruviaanse³⁴ recht verlangen, of van ernstig plichtsverzuim c.q. wangedrag.

7 Voorstel voor de aansprakelijkheid

Thans kunnen de contouren van de aansprakelijkheid van de rechter worden geschetst. Deze aansprakelijkheid kan slechts een schuldaansprakelijkheid zijn en niet worden gebaseerd op risico in de zin van lid 3 van art.6:162 BW, dat wil zeggen toerekening op grond van de in het verkeer geldende opvattingen.³⁵ Maar ook de aard van de aansprakelijkheid - het gaat om aansprakelijkheid voor inspannings‘verbintenissen’³⁶ - rechtvaardigt slechts imputatie op basis van schuld. Mij is geen geval bekend van een beroepsaansprakelijkheid van een *white collar* met een imputatie op basis van risico. Voor de *blue collar* daarentegen bestaan er voorbeelden te over. Voorts mag de aansprakelijkheid van de rechter niet ruimer zijn dan die van de staat. Tegen het omgekeerde bestaat uiteraard geen bezwaar.

Bij het nader omlijnen van de aansprakelijkheid moet worden gekozen hetzij voor een strengere *norm* (objectief criterium), hetzij voor een strengere *toerekeningsmaatstaf* (subjectief criterium). Kiest men voor de laatste, dan zal de aansprakelijkheid beperkt dienen te worden tot opzet of grove schuld. Mij schijnt het evenwel beter toe te kiezen voor het eerste alternatief, omdat dit duidelijk maakt welke eisen worden gesteld aan de taakuitoefening. Wie voor het tweede alternatief kiest, zal toch ook nog moeten aangeven welke eisen aan de taakvervulling worden gesteld. In mijn benadering wordt de discussie welke graad van schuld

³⁴ Art. 509 Código Procesal Civil.

³⁵ HR 11 oktober 1993, NJ 1993, 165 m.nt. CJHB en C (Staat & Van Hilten/M).

³⁶ In eigenlijke zin bestaan er uiteraard geen verbintenissen tussen rechter en justitiabele.

voor de toerekening nodig is, overbodig, omdat de gewone schuldmaatstaf van art.6:162 BW volstaat. In mijn voorstel houdt de vaststelling dat het handelen van de rechter niet beantwoordt aan de hieraan te stellen eisen tevens het oordeel over de toerekening in.

Mijn voorstel is het volgende: de rechter is aansprakelijk voor de schade die hij aan een derde toebrengt bij de vervulling van zijn taak, indien hij in redelijkheid niet tot die vervulling had kunnen komen³⁷ en hem dit kan worden verweten. Opzet of grove schuld als toerekeningsgrond is dan niet langer nodig. Op deze manier is de rechterlijke aansprakelijkheid ook beter in te passen in art.6:162 BW - dit kent immers geen opzet of grove schuld als vereiste voor aansprakelijkheid, maar laat daarentegen wel de te hanteren norm open - en, wat dit aspect aangaat, is er dus geen afzonderlijke wettelijke regeling nodig. In deze bijdrage zijn wij al een reeks voorbeelden van een dergelijke taakvervulling tegengekomen zoals kwaadaardig, corrupt, discriminerend, oneerlijk, willekeurig of manipulatief optreden, (ander) ambts- of machtsmisbruik en onvergeeflijke onwetendheid. Deze maatstaf raakt het gehele takenpakket van de rechter en omvat derhalve zowel het materiële recht als het procesrecht. Mede in het licht van het Traghetti-arrest³⁸ is er geen enkele reden om, zoals art 42 lid 3 WRRRA doet, voor rechterlijke uitspraken überhaupt geen aansprakelijkheid te aanvaarden.

Voor het aldus trekken van de grenzen van de rechterlijke aansprakelijkheid zijn de volgende overwegingen redengevend geweest:

- (a) De uitkomsten van het rechtsvergelijkend onderzoek, waaruit de behoefte aan een restrictieve aansprakelijkheid is gebleken;
- (b) Het bestaan van rechtsmiddelen. Deze zijn bedoeld als correctie voor gemaakte fouten. Het is dan niet logisch de rechter voor *iedere* fout bloot te stellen aan aansprakelijkheid. Douglas spreekt van *honest mistakes*, waarvoor hij terecht geen aansprakelijkheid wenst. Voor aansprakelijkheid is derhalve een steviger criterium geïndiceerd;
- (c) De rechter moet de ruimte krijgen om het recht verder te ontwikkelen. Daarom is bij voorbeeld een met art.7:453 BW vergelijkbare, voor de geneeskundige hulpverlener ontwikkelde maatstaf voor de beoordeling van de wijze waarop de rechter zijn taak heeft verricht, niet geschikt.
- (d) Art.42 lid 4 WRRRA kent een regresrecht toe aan de Staat ingeval de schade is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid van de rechter. Deze bepaling raakt weliswaar de interne verhouding (Staat-rechter), maar zij geeft intussen wel aan welke eisen aan de taakvervulling worden gesteld waar het de aansprakelijkheid van de rechter jegens de Staat betreft. Het zou onlogisch zijn in de externe verhouding (rechter-justitiabele) uit te gaan van een andere maatstaf waar het diezelfde taakvervulling betreft. Dus ook in de verhouding rechter-justitiabele kan slechts opzet of grove schuld een aansprakelijkheid rechtvaardigen met dien verstande dat op de reeds uiteengezette gronden dit subjectieve criterium moet worden vervangen door een objectief criterium, maar van dezelfde strengheid. Art.6:170 BW, dat voor de “gewone” werknemer geldt, maakt, gelet op het bepaalde in lid 3, ook geen verschil tussen interne en externe aansprakelijkheid ingeval van opzet of grove schuld en hanteert dezelfde maatstaf. Ook een rechter is in de letterlijke - uiteraard niet in de juridische - zin van het woord een werknemer waardoor voor hem hetzelfde heeft te gelden;
- (e) Het zou ongerijmd zijn indien voor de aansprakelijkheid van de rechter een andere maatstaf gold dan voor de bindend adviseur. Ook deze is geschillenbeslechter en dus een soort rechter. Voor de aansprakelijkheid van de bindend adviseur geldt al vele decennia de strenge maatstaf van de *marginale*³⁹ toetsing. Er bestaat geen deugdelijke reden voor de rechter een andere maatstaf te verlangen.

³⁷ Zie in dit verband V. van den Brink, a.w., no.5 en de aldaar in noot 39 vermelde literatuur.

³⁸ HvJ EG (Grote Kamer) 13 juni 2006, zaaknummer C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo SpA/Repubblica italiana).

³⁹ HR 12 september 1997, NJ 1998, 382 m.nt. MMM (Confood Diepvries/Zürich Versicherungsgesellschaft).