

Staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak

O&A 2017/29

Een kleine twintig jaar geleden organiseerde het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht samen met de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht een symposium over *Aansprakelijkheid voor optreden van de rechterlijke macht* (A.W. Jongbloed (red.), Den Haag: Bju 1999). Sindsdien hebben er diverse ontwikkelingen plaatsgevonden, die rechtvaardigen om in dit themanummer in gezamenlijkheid opnieuw aandacht voor dit onderwerp te vragen. Hoewel de opgenomen bijdragen op zichzelf staan met elk een eigen onderzoeksvraag, worden zij in de slotbeschouwing door ondergetekenden (O&A 2017/35) samengebracht tot de volgende centrale vraag: zijn er voor Nederland goede redenen om tot een geharmoniseerde maatstaf voor staatsaansprakelijkheid vanwege onrechtmatige rechtspraak te komen en, zo ja, welke moet dat dan zijn. Uit deze vraag blijkt al dat in dit themanummer niet wordt ingegaan op de persoonlijke aansprakelijkheid van rechters voor onrechtmatige rechtspraak, ook al raken de bijdragen van Giesen (O&A 2017/31) en Keirse (O&A 2017/32) daar wel aan.

Welke ontwikkelingen rechtvaardigen nu om in dit themanummer aandacht voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak te vragen? Allereerst betreft dat de Nederlandse rechtspraak. Zoals in de verschillende bijdragen in dit themanummer uiteen wordt gezet, hanteert de Hoge Raad sinds het arrest inzake het *Hotel Jan Luyken* uit 1971 (NJ 1972/137) de vaste lijn dat de Staat in beginsel niet aansprakelijk is voor onrechtmatige rechtspraak. Een uitzondering hierop is slechts toegelaten indien voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden. Allereerst moeten bij de voorbereiding van de rechterlijke uitspraak zulke fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat niet meer met recht kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak. Verder mag tegen de onrechtmatige rechterlijke uitspraak geen rechtsmiddel openstaan of hebben opengestaan. Zoals wordt besproken in de bijdragen van Giesen (O&A 2017/31), Barkhuysen en Van Emmerik (O&A 2017/34) en ondergetekenden (O&A 2017/35), heeft deze maatstaf als resultaat dat de kans dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die het gevolg is van onrechtmatige rechtspraak zeer beperkt is. In de bijdrage van Uzman en Boogaard (O&A 2017/30) wordt onder meer ingegaan op de argumenten die vanuit het 'staatsrecht' traditioneel worden aangevoerd ter verdediging van deze zeer beperkte mogelijkheid, maar blijkt vooral ook dat er inmiddels goede redenen zijn om een iets ruimere mogelijkheid voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak te omarmen.

Of de Hoge Raad dat meer heeft gedaan door zijn recente *Greenworld*-arrest (HR 4 december 2009, NJ 2011/131) is onderwerp van debat, zo ook in dit themanummer. Dat arrest

wordt door Giesen (O&A 2017/31) – met verwijzingen naar anderen – beschouwd als een breuk met de strikte *Jan Luyken*-maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak. De nieuwe maatstaf zou dan – kort gezegd – zijn dat de rechter 'met betrekking tot de vernietigde uitspraak opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld dan wel met kennelijke grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt'. De door Giesen aangevoerde argumenten zijn uitvoerig, maar tegelijkertijd kan met hem worden vastgesteld dat in de lagere rechtspraak en in een deel van de literatuur hierover anders wordt gedacht (vergelijk ook de bijdragen van Keirse (O&A 2017/32), Barkhuysen en Van Emmerik (O&A 2017/34), en ondergetekenden (O&A 2017/35)). In dat licht is het interessant dat er bij de Haagse gerechten verschillende procedures lopen waarin hoogstwaarschijnlijk ook (definitief) de vraag moet worden beantwoord welke maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak gevolgd moet worden. Het gaat dan bijvoorbeeld om de zaak van de KLM-piloten die thans (na Rechtbank Den Haag 3 juni 2015, AB 2016/26; O&A 2016/3 en (hoger beroep) Gerechtshof Den Haag 25 oktober 2016, AB 2017/71) in cassatie bij de Hoge Raad aanhangig is. Verder wordt gewezen op een door een zogeheten Afghaanse 1F-vreemdeling en het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) bij de Rechtbank Den Haag aanhangig gemaakte zaak, waarin zij met een op *Köbler* gebaseerde schadevordering de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de zogenoemde '1F-ers' aan de kaak stellen. In hun vordering stellen een Afghaanse vreemdeling en het NJCM dat de Nederlandse Staat het Unierecht heeft geschonden, doordat de Afdeling bestuursrechtspraak, de hoogste instantie in vreemdelingenzaken, het EU-recht heeft geschonden, omdat zij geen individueel onderzoek zou doen naar de '1F-er', en bovendien heeft nagelaten hierover prejudiciële vragen te stellen (waarover hieronder meer bij de aankondiging van de slotbeschouwing).

Een volgende ontwikkeling die een rechtvaardiging vormt om in dit themanummer aandacht voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak te vragen, ziet men in de rechtsvergelijkende bijdragen. Zoals in het voorwoord van het vorige nummer van O&A is opgemerkt (O&A 2017/1), is rechtsvergelijking van oudsher een belangrijke methode van rechtsvorming in het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Daarin wordt ook melding gemaakt van de rechtsvergelijkende studie van de *European Group on Tort Law*, getiteld: *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective* (vergelijk ook A.L.M. Keirse en R. Orltep, 'Policyargumenten in het overheidsaansprakelijkheidsrecht: een rechtsvergelijkend perspectief', O&A 2017/2). In haar bijdrage onderzoekt Keirse (O&A 2017/32) aan de hand van vooral deze studie hoe beperkt of ruim staatsaansprakelijkheid voor rechterlijke fouten in andere landen is. Zij stelt daarbij

de vraag welke lessen uit rechtsvergelijking kunnen worden getrokken voor de ontwikkeling van het staatsaansprakelijkheidsrecht wegens onrechtmatige rechtspraak. Ook in de bijdrage van Carton en Lierman (*O&A* 2017/33) staan deze lessen centraal, zij het dat die auteurs alleen, maar dan ook uitvoerig, ingaan op het Belgische recht en dan meer in het bijzonder op het *Schaarbeek*-arrest van het Grondwettelijk Hof van België (30 juni 2014, *AB* 2016/157). Dat arrest is om verschillende redenen van belang, maar wellicht wel het meest doordat het Grondwettelijk Hof daarin heeft beslist dat vanwege onder meer het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel het aan de Belgische aansprakelijkheidsrechter is om rekening te houden met het *Köbler*-arrest (30 september 2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513; *AB* 2003/429) bij het bepalen of een door een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie begane fout, buiten de toepassings sfeer van het Unierecht, een voldoende gekwalificeerde schending van de toepasselijke rechtsregels vormt.

Het op deze wijze spontaan harmoniseren van de staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak in niet-Unierechtelijke zaken met de *Köbler*-rechtspraak gaat voor Nederland blijkens de rechtspraak (vooralsnog) een stap te ver. Evenwel is door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en die van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens – als laatste ontwikkeling ter rechtvaardiging van dit themanummer – de maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak onder Europese druk komen te staan en zelfs in sommige gevallen geëuropeaaniseerd. Zo wordt in de bijdrage van Barkhuysen en Van Emmerik (*O&A* 2017/34) – maar ook bijvoorbeeld in die van Giesen (*O&A* 2017/31) – ingegaan op het arrest van de Hoge Raad van 28 maart 2014 (*AB* 2014/190; *O&A* 2014/53), waarin de Raad heeft geoordeeld dat de Staat aansprakelijk is voor immateriële schade vanwege schending door de rechter van de eis van de redelijke termijn, zoals deze is neergelegd in artikel 6 EVRM. De Raad geeft daarin geen toepassing aan de maatstaf uit het *Jan Luyken*-arrest, maar aan de rechtspraak van het EHRM. Barkhuysen en Van Emmerik gaan in hun bijdrage op die rechtspraak nader in en bezien in meer algemene zin hoe het zit en zou moeten zitten met de staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak bij schending van het EVRM. In dat kader gaan zij ook na of, en zo ja in hoeverre, de verplichting van artikel 6 en 13 EVRM tot effectieve nationale rechtsbescherming bij vermeende schending van het EVRM nog een bijzondere rol speelt bij het bepalen van deze aansprakelijkheid.

Mede vanuit een Europese invalshoek wordt in de slotbeschouwing van ondergetekenden (*O&A* 2017/35) de centrale vraag beantwoord of er voor Nederland goede redenen zijn om tot een geharmoniseerde maatstaf voor staatsaansprakelijkheid vanwege onrechtmatige rechtspraak te komen en, zo ja, welke dat dan moet zijn. In de slotbeschouwing wordt eerst ingegaan op de *Köbler*-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de rechtspraak van het EHRM, meer in het bijzonder – maar niet uitsluitend – die waarin het EHRM heeft uitgemaakt dat het ongemotiveerd niet prejudicieel verwijzen door een hoogste nationale rechter, terwijl een partij daarom heeft verzocht, in strijd is

met artikel 6 EVRM. Daarna wordt het al eerdergenoemde *Greenworld*-arrest besproken ten aanzien waarvan wordt gesteld dat de Hoge Raad daarin zou zijn teruggekomen op de zeer strikte maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak uit het arrest *Hotel Jan Luyken*. Na deze opmaat wordt de centrale vraag beantwoord. Daartoe wordt eerst ingegaan op de staatsaansprakelijkheid voor schade als gevolg van onrechtmatige rechtspraak door een lagere nationale rechter. Vervolgens komt de staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak door een hoogste nationale rechter aan de orde, waarbij drie opties worden besproken en uiteindelijk gemotiveerd een keuze wordt gemaakt. Met de slotbeschouwing wordt voortgebouwd op de andere bijdragen aan dit themanummer, met als doel om de spreekwoordelijke cirkel rond te maken. Namens de gehele redactie wensen wij u veel leesplezier toe.

Rolf Ortlep (gastredacteur) en Rob Widdershoven (redacteur)