

Staatsaansprakelijkheid voor ambtsfouten van rechters in handelszaken: enkele randbemerkingen bij het preadvies van professor Van Oevelen

Ivan Verougstraete

A. Is het kenmerkend voor een rechtsstaat dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor handelingen gesteld door de magistraten?	1122
B. Principiële aansprakelijkheid van de overheid voor fouten: welke fouten en waar blijft het gemeenschapsgevoelen?	1123
C. De individuele rechter gespaard? Of de boosdoener wordt niet gestraft?	1125

SAMENVATTING

Het is niet omdat de leden van een rechterlijke macht van een bepaalde Staat ten aanzien van de benadeelden niet aansprakelijk zouden kunnen gesteld worden voor hun foutief handelen, dat die Staat niet zou kunnen gelden als een 'rechtsstaat'. In België is het wel zo dat naar constante rechtspraak de Belgische Staat op grond van het gemeen aansprakelijkheidsrecht aansprakelijk kan worden gesteld voor fouten begaan door rechters in de uitoefening van hun ambt. Die rechtspraak is gebaseerd op de idee dat de drie machten onderworpen zijn aan dezelfde regels van het aansprakelijkheidsrecht. Deze laatste denkwijze is geïnspireerd door een evolutie in de maatschappij waarvan de componenten steeds meer eisen stellen aan de overheid. Het is nochtans een feit dat de parameters van artikel 1382 BW bijzonder tegenvallen wanneer zij in een rechtsstaat toegepast worden op de overheid en haar organen.

Parlement, Regering, rechterlijke macht: elk van die drie hebben behoefte aan een ruime mate van discretionaire overheid om hun taak te vervullen, zonder vrees te worden afgeremd door een eng foutenbegrip. Alleen kennelijk grove fouten zouden in aanmerking mogen komen als grond van aansprakelijkheid. Wij weten ondertussen wel dat in een soort geforceerde harmoniserende betrachting, de drie machten onderworpen worden door de rechtspraak van cassatie aan het aquiliaanse foutbegrip.

Wat magistraten betreft, de toepassing van de regels van de extra-contractuele aansprakelijkheid stelt geen noemenswaardige problemen voor alle handelingen andere dan die van het recht spreken. Wat het recht spreken betreft heeft de rechtsleer ondanks het vertrekpunt van de aansprakelijkheid van gemeen recht, onder allerlei gedaanten een beperking van aansprakelijkheid voorgesteld zodat de rechter als het ware beschikt over een recht op vergissing. De rechtsleer zit wat gewrongen met het basisbeginsel dat artikel 1382 BW ook toepasselijk is op het recht spreken. Andere parameters dan een wat geforceerde artikel 1382 zouden mogelijk zijn.

De magistraat ontsnapt aan persoonlijke aansprakelijkheid: het zullen de federale Staat of het Gewest zijn die de gevorderde bedragen zullen moeten ophoesten (behalve in het zeldzaam geval van een verhaal op de rechter). Niet echt logisch, maar het Hof van Cassatie heeft die leer bevestigd (Cass. 27 oktober 1982, Pas. 1983, I, 279). De vraag is gesteld geworden of het niet beter ware geweest de algemene regels van het openbaar ambt toe te passen in plaats van specifieke regels te maken voor magistraten. De rapporteur ziet nochtans geen graten in het huidige systeem.

RÉSUMÉ

Si l'Etat de droit n'exige pas que les fautes commises par les membres du pouvoir judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions entraînent la responsabilité de l'Etat à l'égard des préjudiciés, il n'en reste pas moins acquis que selon la jurisprudence actuelle, l'Etat est dans un tel cas déclaré responsable en vertu d'une jurisprudence (presque) constante sur la base des règles de droit commun de la responsabilité aquilienne. Cette doctrine fondée sur la soumission des trois pouvoirs aux mêmes normes de droit de la responsabilité, trouve sa source ultime dans l'évolution de la société, composée d'individus de plus en plus exigeants à l'égard des pouvoirs publics. Les paramètres des articles 1382-1383 du Code civil sont en réalité peu adaptés à la nature de la responsabilité qui incombe au pouvoir dans l'Etat de droit.

Que ce soit le parlement, le pouvoir judiciaire ou encore le pouvoir exécutif, tous les trois doivent pouvoir jouir d'une importante latitude discrétionnaire sans devoir encourir le risque de la responsabilité: seules des fautes graves et caractérisées devraient être retenues, même si à l'heure actuelle la responsabilité des trois pouvoirs est habillée du manteau de la responsabilité aquilienne, et ce, en vertu d'une volonté d'harmonisation des concepts.

S'agissant de la responsabilité des magistrats, les notions de responsabilité extra-contractuelle de droit commun s'appliquent sans problèmes aux actes autres que les actes de juridiction. En ce qui concerne ces derniers, la tendance de la doctrine est de laisser, sous le couvert de théories juridiques multiples, une large mesure de pouvoir discrétionnaire au juge englobant en quelque sorte le droit à l'erreur. Le critère étroit d'une obligation découlant de l'article 1382 du Code civil est retenu par la jurisprudence mais non sans hésitation. Il serait plus simple de se référer, en cherchant une véruite inspiration, à la faute lourde et caractérisée lorsqu'il s'agit de l'acte juridictionnel proprement dit.

Ce sera l'Etat (ou la Région ou Communauté) qui sera seul confronté au justiciable lésé, le magistrat individuel échappera à la sanction sauf dans le cas rarissime de prise à partie. Ce n'est peut-être pas grandement logique mais la Cour de cassation a maintenu le cap. La question a été posée s'il ne fallait pas plutôt appliquer les règles générales de la fonction publique (Cass. 27 octobre 1982, Pas. 1983, I, 279) mais a donc été écartée pour les magistrats, ce que le rapporteur semble admettre sans regrets.

A. IS HET KENMERKEND VOOR EEN RECHTSSTAAT DAT DE OVERHEID AANSPRAKELIJK WORDT GESTELD VOOR HANDELINGEN GESTELD DOOR DE MAGISTRATEN?

1. Het beginsel van de aansprakelijkheid van de rechter voor een schadeveroorzakende handeling van de rechter in de uitoefening van zijn activiteit is verworven in de rechtspraak. Dat de rechtspraak aan de rechtmatigheidstoets onderworpen is, wordt niet meer betwijfeld¹. Zoals H. VANDENBERGHE het uitdrukt in de in voetnoot 1 vermelde bijdrage: "Het Hof van Cassatie baseert zich daarvoor op de algemeen aanvaarde stelling dat geen enkele wetsbepaling, noch algemeen rechtsbeginsel de Staat, in de uitoefening van de rechterlijke functie, ontslaat van de algemene zorgvuldigheidsverplichting, waarvan de niet-naleving wordt gesanc-tioneerd door de artikelen 1382-1383 BW."²

Dit is op zichzelf merkwaardig: de wetgever is in deze materie zeer terughoudend geweest en heeft aan de rechter overgelaten zelf de rol van wetgever te spelen bij het bepalen van de grenzen van de eigen aansprakelijkheid. De rechterlijke overheid bepaalt zelf op grond van een eigen jurisprudentiële ontwikkeling of de rechters verantwoordelijk zijn voor de schade die zij aanrichten door hun fout. Die tendens van de rechter om zelf de norm te creëren en dus af te stappen van een ongenueanceerde heteronomie van het rechtspreken is niet nieuw. Zij raakte in een stroomversnelling onder invloed van de common law die een sterke invloed uitoefent op de continentale stelsels en ook in navolging van de wijze waarop het Hof van Justitie en de meeste grondwettelijke hoven hun taak invullen.

2. In de klassieke visie van het model door F. OST gekwalificeerd als 'légaliste-libéral'³ is de rechterlijke orde

onschendbaar en kunnen derden geen vordering instellen gebaseerd op fouten begaan door leden van de rechterlijke orde, noch tegen de Staat noch tegen de individuele rechters⁴. De materie heeft een coperniciaanse evolutie gekend omdat de taak van de rechter in de loop van de XX^e en XXI^e eeuw gewijzigd is – de taak van een gedelegeerd rechter bij de toepassing van de WCO illustreert perfect die evolutie – en omdat de eisen van de rechtzoekenden fundamenteel zijn veranderd. Het individu laat subjectieve rechten gelden tegen alle machten van de Staat en heeft het inderdaad lastig om te aanvaarden dat het algemene belang hem af en toe verplicht zijn rechten niet te laten prevaleren op die van de gemeenschap. Die evolutie heeft geleid tot de consensus vermeld in randnummer 1.

3. De leer van de aansprakelijkheid van de rechter en van de Staat voor handelingen van de rechter na het arrest *Anca*, is fraai weergegeven in de hiervoren afgedrukte bijdrage van professor A. VAN OEVELEN. Er kan waarschijnlijk wat geknabbeld worden rond de juiste draagwijdte van het arrest *Anca* en zijn opvolgers – enkele discussiepunten blijven bestaan, zoals de vraag of het arrest *Anca* een onderscheid maakt tussen feit en recht zoals de verslaggever betoogt⁵ – maar dit raakt niet aan het principiële beginsel dat, volgens de rechtspraak van Cassatie, hierin gevolgd door de rechters in feite, de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor fouten begaan door magistraten in de uitoefening van hun taak. De fout waarvoor de Staat aansprakelijk kan worden gesteld, bestaat *in de regel* in een gedraging die ofwel kan worden aangemerkt als een verkeerde handelwijze die moet worden

¹ H. VANDENBERGHE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (2000-2008)", *TPR* 2010, 2065; prof. VAN OEVELEN is een van de grondleggers geweest van die ruime consensus.

² Zie ook D. RENDERS, noot in *RCJB* 2/2010, p. 183 sub Cass. 27 juni 2009.

³ F. OST, "Juge pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur" in *Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques*, FUSL, 1982.

⁴ Zie I. VEROUGSTRATE, "Het beleid van de rechter: een beleid zonder risico (voor de rechter)" in *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Intersentia, 2011, p. 766.

⁵ Volgens prof. VAN OEVELEN: "Een onjuistheid of een vergissing in de vaststelling of de beoordeling van de feiten in een juridictionele beslissing kan volgens het Hof van Cassatie dus niet de grondslag vormen van een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat.": die uitlegging van 's Hof's rechtspraak betwijfel ik. Het Hof van Cassatie kan het soms wat lastig hebben om een feitelijke vergissing te censureren in het kader van een cassatieberoep, gelet op de eisen gesteld aan de cassatierechtspleging, maar feitelijke vergissingen zijn vaak de meest ergerlijke vergissingen in uitspraken en er is geen reden om ze minder streng te behandelen dan juridische vergissingen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Staat.

beoordeeld volgens de maatstaf van de normaal zorgvuldige en voorzichtige magistraat die in dezelfde toestand verkeert, ofwel, onder voorbehoud van een onoverwinnelijke dwaling of een andere rechtvaardigingsgrond, een norm schendt van nationaal recht of van een internationaal verdrag met directe werking in de nationale rechtsorde die aan de magistraat oplegt om niet of op een bepaalde wijze wel te handelen⁶.

Volgens prof. VAN OEVELEN moeten handelen en nalaten van de rechter dan ook worden beoordeeld volgens de parameters van het gemeenrechtelijk foutbegrip in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en de Staat moet dan worden aangesproken wanneer de rechter een gemeenrechtelijke fout heeft begaan in de uitoefening van zijn functie⁷. Die fout kan ook bestaan in een onwettigheid in de jurisdictionele beslissing zelf⁸. Wanneer de beslissing zelf de foutieve handeling uitmaakt, worden nog bijkomende voorwaarden gesteld vooraleer de Staat kan worden aangesproken. Wanneer de betwiste handeling het rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, is de Staat in de regel alleen aansprakelijk als de litigieuze handeling door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een ‘gevestigde’ rechtsnorm.

4. De kern van de redenering is dat een fout van een orgaan van de Staat – gelijk welk orgaan – leidt tot de aan-

sprakelijkheid van de Staat en tot een recht op vergoeding voor wie door de fout schade heeft geleden. Het doet er niet toe in deze wat vervlakkende visie dat het orgaan de regering is, het parlement of een rechter.

De vraag rijst of dit redelijk is en verzoenbaar met onze grondwettelijke orde en ten slotte ook met het concept van rechtsstaat. De absolute klemtoon leggen op de subjectieve rechten van de enkeling kan leiden tot een ondraaglijke lichtheid van de Staat.

5. Op *internationaal* vlak is het beginsel van de aansprakelijkheid van de overheid voor fout een sedert lang aanvaard algemeen rechtsbeginsel. Ongeacht het orgaan, komt de internationale verantwoordelijkheid van de Staat in het gedrang door een foutieve handeling gesteld door een orgaan van de Staat, waarbij het volledig onverschillig was of het de uitvoerende, de rechterlijke dan wel de wetgevende macht was die hiervoor verantwoordelijk was⁹.

Het moet wel gezegd worden dat in die context alleen andere Staten konden optreden tegen de foutieve Staat. Die begrenzing geldt evenwel niet meer op het vlak van de Europese Unie waarin ook de justitiabelen bepaalde rechten kunnen ontlenen aan het Europees recht tegen de Staat ongeacht het orgaan¹⁰.

B. PRINCIPIËLE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OVERHEID VOOR FOUTEN: WELKE FOUTEN EN WAAR BLIJFT HET GEMEENSCHAPSGEVOELEN?

6. Het is leerrijk na te denken over de gevolgen van de onverkorte toepassing van de aansprakelijkheidsleer op de overheid als eerst nagedacht wordt over de vraag of de wetgever¹¹ intern-rechterlijk aansprakelijk kan worden gesteld op grond van een gemeenrechtelijke fout. Historisch gezien is de vraag van aansprakelijkheid van de wetgever slechts op het einde van de rit gerezen: eerst kwam de aansprakelijkheid van de uitvoerende macht aan bod (Flandria), dan was

het de beurt van de rechterlijke macht en ten slotte kwam als afronding de wetgevende macht.

7. Het rapport van professor VAN OEVELEN leert ons dat, nadat eerder al de uitvoerende en de rechterlijke macht aan de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels waren onderworpen, twee arresten van het Hof van Cassatie¹², bevestigd hebben dat ook de wetgevende macht in de uitoefening van

⁶ Cass. 27 juni 2008, *Pas.* 2008, I, 1732.

⁷ Voor dat begrip zie I. VEROUWSTRAETE, *o.c.*, *l.c.*, p.773-774. Dit laat bv. toe om schadevergoeding te vragen aan de Staat wegens pesterijen begaan door een korpsoverste ten aanzien van een van zijn rechters, pesterijen die nochtans als dusdanig onaanvechtbaar zijn: S. VELU, “Mesures d’ordre intérieur et sanctions disciplinaires dans la magistrature judiciaire” in *Imperat lex*, Larcier, 2003, 339.

⁸ Zie Cass. 27 juni 2008, *o.c.*

⁹ W. VAN GERVEN *et al.*, *Tort law-Scope of protection*, p. 462; zie ook de volgende uitspraak van het HvJ: “A Member State’s failure to fulfil obligations may, in principle, be established under Article 226 EC whatever the agency of that State whose action or inaction is the cause of the failure to fulfil its obligations, even in the case of a constitutionally independent institution” (HvJ 9 december 2003, 129/00).

¹⁰ De eerste zaak die dit duidelijk stelde was *Commissie / België*, nr. 77/69, par. 15. In zijn arrest van 30 september 2003 inzake *Köbler* heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie het beginsel aanvaard dat een lidstaat ertoe gehouden is de schade te vergoeden die particulieren lijden door een schending van het Europees Unierecht die kan worden toegerekend aan een in laatste aanleg rechtsprekende nationale rechterlijke instantie. De voorwaarden waaronder deze aansprakelijkheid kan worden aangenomen, zijn dezelfde als die welke het Hof in zijn vroegere rechtspraak reeds in het algemeen heeft geformuleerd voor de aansprakelijkheid van een lidstaat wegens een aan die lidstaat toerekenbare schendingen van het Europees Unierecht. Die voorwaarden zijn: 1) de geschonden rechtsregel moet ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen; 2) er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending; 3) er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen deze schending van de op de Staat rustende verplichting en de door de betrokken particulieren geleden schade (rechtsoverw. 51 en 52). Ofschoon deze drie voorwaarden noodzakelijk en voldoende zijn om voor particulieren een recht op schadevergoeding in het leven te roepen, sluit dit niet uit dat naar nationaal recht de Staat onder minder beperkende voorwaarden aansprakelijk kan zijn (rechtsoverw. 57).

¹¹ Dit moet dan zijn een federaal, gemeenschaps- of gewestelijk parlement.

¹² Cass. 1 juni 2006 (voltallige kamer), *RW* 2006-07, 213, concl. DE SWAEF.

zijn wetgevende taak een buitencontractuele aansprakelijkheid kan oplopen. De tweede, derde en vierde overwegingen van het arrest van 1 juni 2006, die trouwens in vrijwel identieke bewoordingen gesteld zijn aan deze uit het eerste *Anca*-arrest van 19 december 1991 waarin het Hof van Cassatie voor de eerste maal een overheidsaansprakelijkheid heeft vastgesteld voor het handelen van de rechterlijke macht, brengen duidelijk tot uitdrukking dat het Hof de drie Staatsmachten in beginsel op gelijke voet behandelt. De arresten herinneren ook aan de dubbele omschrijving van het foutbegrip van artikel 1382 BW. De fout die de aansprakelijkheid van de publiekrechtelijke overheid in het gedrang brengt, kan hetzij voortvloeien uit een schending van een rechtsregel die de overheid tot een welomschreven handelen (of onthouden) verplicht (eerste foutbegrip), dan wel uit een overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm (tweede foutbegrip)¹³. Vooral dat laatste heeft bij de rechtsleer vragen doen rijzen¹⁴.

De wetgever censureren met de maatstaf van wat een normale en gemiddelde wetgever moet doen, is niet evident verzoenbaar met het beginsel van de scheiding der machten¹⁵. Dat laatste beginsel is wellicht niet centraal maar dan toch een nuttig instrument in de handhaving van de rechtsstaat. Een rechterlijk toezicht op de beoordelingsvrijheid van de wetgever, ook al is dit toezicht dan enkel middellijk en marginaal, en ook al geniet de wetgever van een zekere immuniteit die expliciet in de Grondwet verankerd ligt, ligt niet voor de hand. Het brengt immers het fragiele evenwicht in gevaar tussen het individuele en het algemene belang dat de wetgever wil bewerkstelligen en lijkt bovendien weinig aangepast aan situaties waarin de wetgever, op grond juist van de beoordelingsbevoegdheid die hem toekomt, een lange termijn-strategie uitzet teneinde aan bestaande onvolkomenheden te remediëren. Wat voormelde evenwichtsoefening betreft, kan trouwens nog worden aangestipt dat de ons omringende landen bij de beoordeling van het aansprakelijkheidsvraagstuk voor ondeugdelijke wetgeving, vrijwel systematisch de voorkeur geven aan het algemene belang boven het individuele belang van de schadelijder.

8. Analoge argumenten kunnen worden ingeroepen wat betreft de aansprakelijkheid van de rechter. Ook hij heeft het recht en de plicht een zeker beleid uit te oefenen – daarvoor bestaan er ook rechtsmiddelen, collegiale uitspraken – en op rechterlijke uitspraken artikel 1382 onverkort toepassen is verlamrend voor de creativiteit van de rechter¹⁶ en een aan-

sparing om aan het bestaand recht niets te wijzigen. Het verleden huldigen zonder verbeelding maar met strikte naleving van de rechtspraak van het Hof van Cassatie zal zelden als een fout worden beschouwd.

In het rapport van prof. VAN OEVELEN lezen wij dat hij voorstander is van een zekere bewegingsvrijheid wanneer over de interpretatie van een bepaalde rechtsnorm in de rechtsleer en de rechtspraak verschil van mening bestaat of als die interpretatie aan evolutie onderhevig is, bijvoorbeeld onder invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Gedurfd zou mogen wanneer er hiervoor enige externe steun bestaat, eigen creativiteit en genialiteit van de rechter zou integendeel mogen beschouwd worden als een potentieel foutieve ingesteldheid.

De parameters van aansprakelijkheid, zowel voor de wetgever als voor de rechter, zijn wel ‘gevonden’ door de rechterlijke overheid maar bevredigen niet volledig. In werkelijkheid is artikel 1382 BW niet het beste vehikel om de aansprakelijkheid van de overheid te bepalen ten opzichte van de slachtoffers van een overheidsoptreden. Wat de leer van de aansprakelijkheid van de wetgever betreft, heeft het *Anca*-criterium geen rechtsvrede gebracht. Het heeft daarenboven aan de individuele rechters een recht op een diffuse controle toegekend, dat moeilijk ligt bij de wetgever (en bij het Grondwettelijk Hof ...). De parameters zijn ook niet echt duidelijk: wat betekent een gevestigde rechtsnorm, bijvoorbeeld?

De norm leidt tot keurige toepassingen voor de gevallen waarin de fout gepleegd wordt binnen de grenzen van de activiteit van de rechter maar los staat van het eigenlijk rechtspreken. In de administratieve vervulling van zijn taak – bijvoorbeeld de verdeling van de kamers, veiligheid van de zittingszalen, menselijke relaties met de ondergeschikten of met de meerderen, onthaal van bezoekers – zijn de criteria van artikelen 1382 en 1383 BW zonder meer toepasselijk.

Het probleem ligt moeilijker bij de foute uitspraken in rechte die aan een rechtsmiddel konden worden onderworpen en vernietigd of hervormd werden¹⁷. Het is best denkbaar dat een vonnis of een arrest de overheid veroordeelt ten voordele van de justitiabele en hierbij zich volledig vergist. Wat gebeurt er wanneer de vaststelling van de fout van de rechter blijkt uit een arrest van een hof van beroep dat zelf niet effectief in cassatie kon worden bestreden omdat het teveel feitelijke appreciaties inhoudt¹⁸. Een analoog probleem rijst ook

¹³. Cass. 28 september 2006, *RW* 2006-07, 1123: het arrest is gebaseerd op de schending van een wettelijke verplichting van het EVRM. In deze zaak is onzeker dat de wetgever foutief heeft gehandeld en heeft de feitenrechter zich mogelijks laten meeslepen door een corporatistische neiging de achterstand in de uitspraken toe te schrijven aan een gebrek aan personeel. In dezelfde periode gingen stemmen op om te zeggen dat er in het land te veel rechters waren en dat de achterstand niet te wijten was aan een onvoldoende aantal rechters maar wel aan slechte organisatie of onvoldoende efficiëntie van de rechters. De redelijke termijn was wel degelijk systematisch miskend in de rechtsinstanties van de hoofdstad, zodat de veroordeling van de Staat niet volkomen uit de lucht viel.

¹⁴. Zie de Kroniek van H. VANDENBERGHE, *o.c.*, p. 2086.

¹⁵. Kamer, Doc. 52-1627/001.

¹⁶. Die uiteraard ingelicht wordt over een eventuele vordering die tegen hem is gericht.

¹⁷. Of gelijkaardige toestanden.

¹⁸. In het beruchte *Anca*-geval was de vermeende fout van de rechter een extreem lichte fout waarover overigens enig meningsverschil mogelijk was of het wel een fout was of niet.

bij een foute rechtspraak van het Hof van Cassatie wanneer het arrest niet werd ingetrokken of niet kon worden ingetrokken.

De Belgische Staat kan aansprakelijk worden gesteld voor fouten begaan in een internationale context, ook al zijn de voorwaarden hiertoe enigszins beter afgelijnd zoals prof. VAN OEVELEN het vermeldt in zijn tekst (zie *supra*, nr. 5). Voor een in de nationale sfeer gemaakte onjuiste wetstoepassing of interpretatie die een niet volledig te herstellen schade heeft veroorzaakt, geldt dus de algemene regel die uit artikel 1382 BW wordt gedistilleerd. Is dit redelijk?

Uit de verzameling van praktijkgevallen kunnen wij afleiden dat alleen kennelijke fouten in aanmerking komen als factor voor de aansprakelijkheid van de Staat. Het criterium voorgesteld door het Hof van Cassatie is complexer en verwijst naar vage rechtsbegrippen (zoals de ‘gevestigde rechtspraak’). Zou het niet aanbevolen kunnen worden de parameters te formuleren zoals zij in werkelijkheid gelden? Niets belet het Hof van Cassatie zijn eigen ‘rechtsregels’ wat te verfijnen.

C. DE INDIVIDUELE RECHTER GESPAARD? OF DE BOOSDOENER WORDT NIET GESTRAFT?

9. Het uitgangspunt is dus dat de Staat aansprakelijk is voor de fout van zijn orgaan, de rechter, en de slachtoffers moet vergoeden wanneer de schade en het causaal verband bewezen zijn. Er wordt uitgegaan van de onderstelling dat de daad gepleegd door het orgaan, de rechter, gepleegd is binnen de grenzen van zijn bevoegdheid en toerekenbaar is aan de overheid. Dit geldt volgens het rapport van professor VAN OEVELEN voor alle handelingen gesteld door de rechter, dit zijn zowel de jurisdictionele handelingen als de ‘administratieve’ handelingen. Die administratieve handelingen zijn zeer talrijk en leiden gemakkelijk tot schade voor de personen die het voorwerp zijn van de handelingen of van het nalaten²⁰.

10. Gelden andere regels voor rechters dan voor vertegenwoordigers van rechtspersonen in het algemeen? Is er een bijzondere positie voor de rechter? Kan de rechter persoonlijk aansprakelijk worden gesteld hetzij op verzoek van de derde, hetzij via een regresvordering?

DEJEMEPPE en PANIER hebben nog voor het arrest *Anca* beklemtoond dat de keuze voor een wel bepaald systeem een politieke keuze was: “Faudra-t-il donner la préférence à un

Een meer specifieke aanpak zou ook duidelijk maken dat de justitiabele ook bepaalde risico’s in de maatschappij moet aanvaarden en dat het risico van een rechter die af en toe wat wankelt deels even onvermijdelijk is als de klimaatopwarming. Schadeclaims zouden kunnen worden afgewezen wanneer de fout geen kennelijke fout is. Een dergelijke benadering kan verantwoord worden door grondwettelijke beginselen, met name die welke de taak van de rechter omschrijven. In het administratief recht is de ‘*privilège du préalable*’ een uitdrukking van een onderliggende opvatting dat aan het overheidshandelen een vermoeden hangt dat het juist is en dat slechts kennelijke onregelmatigheden leiden tot een opschorting van een administratieve handeling. Een analoge redenering maakte in het verleden opgang in het civiel recht met de zgn. ‘*faitelijkheden*’ (voies de fait).

Moet de burger niet in zekere mate het risico aanvaarden van een leven in de maatschappij waarin verkiezingskoorts parlementsleden soms verblindt, het bestuur kafiaanse trekjes vertoont en rechters niet altijd wijs en vooruitziende zijn¹⁹? Alleen wanneer het kennelijk te veel wordt kunnen de wenkbrauwen gefronst worden. Een gewone fout volstaat niet.

système de responsabilité personnelle du magistrat ou à un système de responsabilité publique du fait des actes incriminés? A moins qu’il ne faille se rallier à un régime hybride en fonction soit de la nature de l’acte soit de l’intensité de son caractère éventuellement fautif, soit encore en considération de la fonction de son auteur? Enfin se posera la question de l’éventuelle action récursoire de la puissance publique contre son organe.”²¹.

11. De wet laat uitdrukkelijk toe in een aantal gevallen een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de magistraten²²: het zijn de gevallen van verhaal op de rechter. De gevallen zijn zeer uitzonderlijk.

De regel is toepasselijk op alle rechters, met inbegrip van de rechters in handelszaken. Zij kan gericht zijn tegen een kamer van een rechtbank (het geheim van het beraad laat niet toe te bepalen wie verantwoordelijk is)²³, tegen een volledige rechtbank (evenwel niet tegen het Hof van Cassatie)²⁴ en natuurlijk tegen de individuele rechter. Dit kan leiden tot een verrassing, bijvoorbeeld wanneer één van de leden van de rechtbank gehandeld heeft onder invloed van derden en

¹⁹. Zie een verwijzing naar de maatschappelijke solidariteit in Cass. 24 juni 2010, C.06.0415.N, besproken door prof. VAN OEVELEN.

²⁰. Zie een aantal voorbeelden in I. VEROUSTRATE, *o.c.*, p. 774.

²¹. “La responsabilité professionnelle des magistrats” in *La responsabilité professionnelle des gens de justice et des fonctionnaires*, Ed. du Barreau de Mons, 1989, p. 5.

²². Over die vordering: zie *Pand.B.*, LXXX, prise à partie, Larquier, 1904, p. 54-55, *RPDB X*, v° *Prise à partie*, Bruylant, 1951, p. 245; M. STORME, “La responsabilité du juge” in *Rapports belges au XI^e Congrès de l’Académie internationale de droit comparé*, Bruylant, 1982, p. 397.

²³. Het geheim van het beraad leidt aldus tot extreme gevolgen. Het dogma van dit geheim zou in werkelijkheid kunnen worden betwist in dergelijke gevallen.

²⁴. Omdat niemand over het verhaal op de rechter zou kunnen oordelen.

de overige leden zich hiervan niet volledig bewust waren of gewoon hebben laten begaan.

De bepalingen zijn beperkend; zij kan niet worden ingesteld tegen leden van het Grondwettelijk Hof.

De Staat is ook voor deze daden aansprakelijk op grond van de orgaantheorie. Het slachtoffer kan zich dus in beginsel keren tegen de overheid en het orgaan. Voorwaarde is wel dat de dader gehandeld heeft in het kader van zijn wettelijke opdracht²⁵. Dankzij de ruime mantel van het vertrouwensbeginsel²⁶, zal de Staat aansprakelijk kunnen worden gesteld.

12. In de gevallen waar het verhaal op de rechter niet toepasselijk is en de rechter een fout heeft begaan is de (federale) overheid dus aansprakelijk²⁷. Uit het rapport van prof. VAN OEVELEN blijkt dat de overheid aansprakelijk is voor de fouten begaan door de rechter in de uitoefening van zijn taak – zowel voor administratieve daden als voor de rechterlijke beslissingen zelf. De organisatie van de diensten, de bewaring van de gebouwen, de gevallen van willige rechtspraak, enz. zouden de aansprakelijkheid van de Staat impliceren²⁸.

De aansprakelijkheid van de overheid zou a priori niet moeten uitsluiten dat het orgaan ook aansprakelijk kan zijn ten aanzien van het slachtoffer²⁹ en dat een verhaal kan worden uitgeoefend door de overheid tegen zijn orgaan. De fout begaan door een orgaan stemt overigens niet altijd overeen met de fout begaan door de overheid zelf, zodat het *a priori* niet moet worden uitgesloten dat het slachtoffer zijn aanspraken zou richten en tegen het orgaan en tegen de overheid³⁰.

Voor magistraten ligt het wat anders, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Hier speelt het verlangen de persoonlijke immuniteit van de magistraten te waarborgen een grote rol.

Uit de leer van het Hof van Cassatie blijkt dat de Staat die het slachtoffer vergoedt geen verhaal kan uitoefenen tegen de magistraat. In het eerste *Anca*-arrest heeft het Hof van Cassatie overwogen “*dat de artikelen 1140 tot 1147 Ger.W. die de procedure regelen inzake het verhaal op de rechter, slechts van de gemeenrechtelijke regeling in de artikelen 1382 en 1383 BW afwijken voor wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de rechters en de ambtenaren van het Openbaar Ministerie betreft; dat daaruit niet valt af te leiden dat de Staat nooit aansprakelijk zou zijn op basis van die bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, wanneer, in de gevallen waarin verhaal op de rechter mogelijk is of buiten*

die gevallen, een rechter of een ambtenaar van het Openbaar Ministerie in de uitoefening van zijn ambt een schadeverwekkende fout begaat; dat de aansprakelijkheid van de Staat immers niet noodzakelijk wordt uitgesloten omdat de aansprakelijkheid van zijn orgaan zelf voor de schadeverwekkende handeling die het heeft verricht, niet in het gedrang kan komen, ofwel omdat het orgaan niet bekend is, ofwel omdat de handeling niet als een fout van het orgaan kan worden aangemerkt wegens een onoverkomelijke dwaling van dit orgaan of een andere hem eigen grond tot ontheffing van zijn aansprakelijkheid, ofwel omdat die handeling een fout is, maar het orgaan persoonlijk ontheven is van de aansprakelijkheid waartoe ze aanleiding kan geven”. Het is deze laatste mogelijkheid waarop het Hof van Cassatie hier doelt, namelijk de persoonlijke fout van de rechter als orgaan van de Staat, die geen grond tot verhaal op de rechter oplevert en bijgevolg niet kan leiden tot zijn persoonlijke aansprakelijkheid, maar die de aansprakelijkheid van de Staat niet in de weg staat.

Het Hof gaat er dus van uit dat – behalve in de gevallen van verhaal op de rechter – geen persoonlijke aansprakelijkheid de magistraat treft voor daden gesteld in de uitoefening van zijn opdracht. De Staat kan geen regresvordering instellen tegen zijn orgaan. Het slachtoffer kan het orgaan niet rechtstreeks dagvaarden.

Dit is alvast een oplossing die zoet klinkt voor de magistraten. Behalve een onwaarschijnlijke tuchtsanctie of een mislukte promotie (of een niet-hernieuwing van een mandaat), zal hij persoonlijk geen nadeel lijden indien hij een schadeverwekkende fout begaat.

13. In een symmetrische uitlegging speelt die immuniteit ook in het voordeel van de parlementsleden. Het parlements lid is overigens onschendbaar krachtens expliciete teksten.

14. De rechter in handelszaken loopt risico's in het beheer van de insolventies. De daden van toezicht maken eerder deel uit het jurisdictionele handelen (dit geldt zelfs voor de handelonderzoeken sinds zij in de WCO geformaliseerd zijn) dan van de administratieve handelingen van de rechter. De neiging om ze als hybride handelingen te beschouwen bestaat nog. De overheid ondervindt overigens soms moeilijkheden om de handeling te kwalificeren. Een voorbeeld is dat van rechters in handelszaken die in het kader van een faillissement een plaatsopneming doen. Zij worden vergoed, op grond van een enge lezing van oude koninklijke beslui-

²⁵ VAN OEVELEN, “La responsabilité civile des magistrats pour les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, et la responsabilité de l'Etat pour ces fautes” in *La responsabilité professionnelle des gens de justice et des fonctionnaires*, Ed. du Barreau de Mons, 1989, p. 27.

²⁶ Zie o.m. Cass. 29 mei 1947, *Pas.* 1947, I, 216 noot R.H.

²⁷ De rechter is in feite geen federale rechter maar is de rechter van de federatie én van de deelstaten, met andere woorden een nationale rechter waarvan het gedrag of de beslissing de aansprakelijkheid zowel van de Staat als van de regio's kan uitlokken.

²⁸ Van de federale Staat waarschijnlijk ook wanneer de rechter regionaal recht toepast en oordeelt over louter gewestelijke materies op grond van een decreet dat hem de bevoegdheid toekent.

²⁹ Cass. 17 juni 1982, *JT* 1982, 800; Cass. 27 oktober 1982, *Pas.* 1983, I, 279.

³⁰ Cass. 19 december 1980, *RCJB* 1984, p. 5.

ten, uit de boedel voor hun verplaatsingen, wat impliciet te kennen geeft dat de verplaatsing gebeurt in het kader van het beheer van faillissement en niet in het kader van een zuivere rechterlijke activiteit. Dit lijkt mij niet coherent.

15. Is dit stelsel bevredigend?

Hierover kan twijfel rijzen. Aangezien de persoonlijke aansprakelijkheid van het orgaan niet of nauwelijks ter sprake komt, is er sprake van een fout van de regelgever, van de uitvoerende macht, van het magistratenkorps. De parameters van aansprakelijkheid zijn hierdoor niet duidelijk.

Juristen die graag paradoxen en kringredeneringen hanteren zouden volgende stelling kunnen verdedigen. De Staat in al zijn diverse fonkelende gewaden (Koning, eerste minister, rechter, Grondwettelijk Hof, x Parlementen, Raad van State) zou kunnen aansprakelijk worden gesteld omdat de aanspra-

kelijksleer zelf, zoals de organen van de Staat ze hebben gecreëerd en uitgelegd, niet toelaat te achterhalen wie voor wat verantwoordelijk kan worden gesteld. Zo zou iemand kunnen vergoed worden door de Staat omdat hij niet met voldoende zekerheid kan weten of hij kan worden vergoed en door wie.

Voor de wetgevende macht speelt dat de ‘natuurlijke rechter’ van de wetgevende macht het Grondwettelijk Hof is en dat die rechter in feite een beleid kan voeren. De betwisting in verband met de taalkaders van de magistratuur – waar zeker vragen konden worden gesteld of het wel fout was niet meer rechters te benoemen – is een voorbeeld waarin de rechterlijke macht haar beleid oplegt aan de wetgever. Die ‘natuurlijke rechter’ (het Grondwettelijk Hof) neemt dus geen of weinig kennis van de vorderingen gericht tegen de Staat: de betwistingen blijven bij de eigenlijke rechterlijke macht.