

*Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift [Juridisch up to Date](#). Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. (Lees onze disclaimer).*

## **Jutd 2016/0151 De aansprakelijkheid van rechters en arbiters: hoe zit het ook alweer?**

Jutd 2016/0151 d.d. 16-12-2016

**Auteur(s):** mr. B.J.M.P. Cremers, Van Iersel Luchtman advocaten, Breda.

Met enige regelmaat komt de vraag op hoe het zit met de aansprakelijkheid van een rechter of arbiter voor een gemaakte beroepsfout.

Zo af en toe verschijnt er een uitspraak waarin de aansprakelijkheid van rechtsprekende beroepsbeoefenaren aan bod komt. Op 30 september 2016 heeft de Hoge Raad een arrest<sup>1</sup> gewezen in een zaak tegen de voorzitter van een scheidsgerecht vanwege het feit dat een mede door hem gewezen arbitraal vonnis niet door zijn medearbiters was ondertekend. Naar aanleiding van deze uitspraak zal in dit artikel de maatstaf voor de aansprakelijkheid van rechters en arbiters nog eens worden geschetst. Daarna komt de toepassing van die maatstaf in de praktijk aan de orde door bespreking van het recente arrest van de Hoge Raad.

### **De Greenworld-norm**

Van oudsher is het niet eenvoudig, zo niet vrijwel onmogelijk, om te komen tot aansprakelijkheid van een rechter of arbiter voor een door hem gemaakte fout. Al in 1971 formuleerde de Hoge Raad een enorm strenge maatstaf<sup>2</sup>. Volgens de Hoge Raad laat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen niet toe dat langs de weg van het aansprakelijk stellen van de rechter/de Staat de juistheid van een rechtelijke beslissing nogmaals tot onderwerp van debat wordt gemaakt. Op dat uitgangspunt zou slechts een uitzondering gemaakt kunnen worden als aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan: (1) er dienen zo fundamentele rechtsbeginselen te zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken en (2) tegen de beslissing dient geen rechtsmiddel open te staan of hebben opengestaan. Deze strenge benadering is door de Hoge Raad door de jaren heen gevolgd<sup>3</sup>.

Eind 2009 heeft de Hoge Raad in het zogenaamde "Greenworld-arrest" de mogelijkheid om een arbiter of rechter aansprakelijk te stellen iets verruimd<sup>4</sup>. Het uitgangspunt blijft streng, namelijk "dat slechts in uitzonderlijke gevallen een na instelling van een rechtsmiddel onjuist bevonden (scheids)rechterlijke uitspraak kan leiden tot aansprakelijkheid op grond van onrechtmatig handelen"<sup>5</sup>. Maar wel wordt de uitzondering op dit uitgangspunt iets ruimer geformuleerd. Er kan sprake zijn van aansprakelijkheid (1) wanneer de (scheids)rechter met betrekking tot de vernietigde uitspraak opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld of (2) wanneer de (scheids)rechter met betrekking tot de vernietigde uitspraak heeft gehandeld met kennelijke grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt (hierna: "grof plichtsverzuim"). Deze norm voor de mogelijke aansprakelijkheid van een rechter of arbiter wordt in de praktijk aangeduid als de Greenworld-norm.

Voor de goede orde merk ik op dat de aansprakelijkheid van een rechter en van een arbiter niet geheel gelijk zijn. Bij overheidsrechtspraak wordt recht gesproken onder verantwoordelijkheid van de Staat, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat de "gewone rechter" nimmer persoonlijk aansprakelijk kan zijn op grond van onrechtmatige daad<sup>6</sup>. Ingeval van arbitrage spreekt de arbiter recht en niet de Staat. Dit onderscheid zou er toe kunnen leiden dat arbiters eerder persoonlijk aansprakelijk zouden kunnen zijn. Met Kortmann en Ernste<sup>7</sup> ben ik van mening dat er zoveel overeenstemming is tussen beide vormen van rechtspraak dat de Greenworld-maatstaf aangelegd moet worden bij de beoordeling van zowel de aansprakelijkheid van een overheidsrechter als van een arbiter.

### **Qnow - arrest**

Op 30 september 2016 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen over de aansprakelijkheid van - in dit geval - een voorzitter van een arbitraal college. Centrale vraag in deze uitspraak is of de Greenworld-norm uitsluitend geldt als een uitspraak is vernietigd op inhoudelijke gronden of ook in gevallen waarin een uitspraak op andere gronden is gesneuveld. In het Qnow-arrest werd een arbitraal vonnis vernietigd omdat het niet door alle arbiters was ondertekend. Wat waren de feiten?

Qnow B.V. (Qnow) heeft aan twee kopers een pakket aandelen verkocht voor een prijs van fl. 30 mio. De aandelen zijn geleverd maar de kopers hebben slechts een deel van de koopprijs betaald en de overeenkomst vervolgens buitengerechtelijk vernietigd op grond van bedrog althans dwaling. Tussen Qnow enerzijds en deze kopers anderzijds is vervolgens een arbitrale procedure gevoerd ten overstaan van drie arbiters met de verwerende partij in dit arrest als voorzitter. Arbiters wijzen in de arbitrale procedure een vonnis, waarbij zij onder meer een vervangende koopprijs van ruim € 11 mio voor de aandelen vaststellen en bepalen dat de kopers naast het door hen al betaalde bedrag ieder nog ruim € 3,4 mio aan Qnow moeten betalen. Het arbitrale vonnis is ondertekend door de voorzitter en door de griffier bij de arbitrage, waarna het bij de rechtbank Amsterdam wordt gedeponereerd.

Op vordering van de kopers is het arbitrale vonnis vervolgens door de rechtbank Amsterdam vernietigd op grond van het feit dat niet alle drie de arbiters het vonnis hebben ondertekend<sup>8</sup>. Dit vonnis van de rechtbank wordt in hoger beroep bekrachtigd.

Qnow kan een groot deel van de koopsom van de aandelen niet meer op de kopers verhalen en start een procedure tegen de voorzitter van het arbitraal college. Qnow stelt zich op het standpunt dat de schade - het niet kunnen verhalen van een groot deel van de koopsom - het gevolg is van een aan de voorzitter toe te rekenen beroepsfout die erin bestaat dat hij niet erop heeft toegezien dat het arbitrale vonnis door alle arbiters werd ondertekend en dat het vonnis vervolgens zonder de noodzakelijke handtekening van alle arbiters bij de rechtbank werd gedeponereerd. Rechtbank en hof wijzen de vordering van Qnow af. Het hof komt tot dit oordeel op basis van toepassing van de Greenworld-norm. Volgens het hof is niet aan deze norm voldaan omdat uit de stellingen van Qnow niet kan worden afgeleid dat bij het ontbreken van de handtekeningen van twee van de drie arbiters sprake is geweest van opzettelijk dan wel bewust roekeloos handelen door de voorzitter. Qnow stelt dit oordeel in cassatie aan de orde.

In cassatie stelt Qnow dat het hof van een onjuiste maatstaf is uitgegaan bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de voorzitter. Volgens Qnow geldt de Greenworld-norm alleen in geval van vernietiging van een inhoudelijke beslissing van een scheidsgerecht en niet bij een

totstandkomingsgebrek als het niet ondertekenen van de uitspraak. Ook klaagt Qnow erover dat het hof zijn oordeel onbegrijpelijk heeft gemotiveerd.

### **De Hoge Raad**

De Hoge Raad neemt het Greenworld-arrest tot uitgangspunt en overweegt nog maar eens dat arbiters voor de nadelige gevolgen van de vernietigde beslissing slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld als zij met betrekking tot die beslissing opzettelijk of bewust roekeloos hebben gehandeld dan wel als zij hebben gehandeld met kennelijk grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt. De Hoge Raad oordeelt dat er geen grond is om deze maatstaf te beperken tot vernietiging van een arbitraal vonnis op inhoudelijke gronden. Onder verwijzing naar het Greenworld-arrest<sup>9</sup> bepaalt de Hoge Raad dat er geen grond is om een onderscheid te maken tussen enerzijds processuele fouten - of bepaalde processuele fouten - en anderzijds fouten bij de inhoudelijke beoordeling van een zaak. Ook bij inhoudelijke beoordeling kunnen immers fouten worden gemaakt die geen verband houden met beoordelingsvrijheid maar in meerdere of mindere mate kunnen worden gekwalificeerd als misslagen of omissies. De vraag naar de aansprakelijkheid voor dergelijke fouten dient steeds te worden beoordeeld naar de Greenworld-norm, omdat die fouten samenhangen met de rechterlijke taak van arbiters. Hetzelfde geldt voor de naleving van processuele voorschriften. Mede omwille van de rechtszekerheid dienen alle fouten bij de uitoefening van de rechtelijke taak te worden beoordeeld naar dezelfde maatstaf.

De tweede cassatieklacht van Qnow is dat het hof de toepassing van de Greenworld- maatstaf ontoereikend heeft gemotiveerd. Volgens Qnow is niet inzichtelijk waarom een onherstelbaar totstandkomingsgebrek - het niet ondertekenen door alle arbiters van het vonnis - geen grof plichtsverzuim oplevert. Als gevolg van deze fout is het vonnis immers vernietigd en blijft Qnow met een onverhaalbare vordering achter. De arbitrage is achteraf gezien zinledig geweest.

De Hoge Raad stelt voorop dat de maatstaf "grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt" uitgaat van een lichtere graad van verwijtbaarheid dan de maatstaf "opzet of bewuste roekeloosheid". Echter, ook in eerstgenoemde maatstaf ligt de nadruk erop dat de betrokken arbiter een ernstig persoonlijk verwijt van zijn handelen of nalaten gemaakt kan worden, waarbij die verwijtbaarheid in zekere mate geobjectiveerd dient te worden. Het hangt van de concrete omstandigheden van het geval af of een arbiter dit (geobjectiveerde) verwijt kan worden gemaakt.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat het ondertekenen van het vonnis, gelet op de wettelijke verankering van dat voorschrift, moet worden aangemerkt als een wezenlijk onderdeel van de taak van een arbiter. Tegen die achtergrond heeft het hof niet kunnen volstaan met de motivering dat aan de maatstaf voor aansprakelijkheid niet is voldaan indien "door welke omstandigheden dan ook" de handtekeningen van twee arbiters ontbreken. Het hof heeft dus onvoldoende inzicht in zijn gedachtegang gegeven, als gevolg waarvan het arrest van het hof wordt vernietigd en er een verwijzing naar een ander hof plaatsvindt.

### **Belang voor de praktijk**

Voor de rechtspraktijk is het Qnow-arrest een belangrijke aanvulling op de Greenworld- maatstaf. Het oordeel van de Hoge Raad dient de rechtszekerheid. Immers, alle fouten van rechters of arbiters - zowel inhoudelijk als processueel - moeten volgens dezelfde maatstaf worden beoordeeld. Uitgangspunt blijft dat een rechtelijke uitspraak niet snel (of beter gezegd: slechts in uitzonderlijke gevallen) tot aansprakelijkheid van de rechter of arbiter kan leiden. Er moet sprake

zijn van opzettelijk of bewust roekeloos handelen of van handelen met kennelijk grove miskennen van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt (grof plichtsverzuim).

Nu zal de eerste uitzonderingsgrond - opzettelijk of bewust roekeloos handelen - niet snel aan de orde zijn. Dat ligt bij grof plichtsverzuim mogelijk anders. Kijkend naar het Qnow-arrest valt niet uit te sluiten dat na verwijzing alsnog wordt geoordeeld dat de voorzitter van het arbitraal college persoonlijk aansprakelijk is. De Hoge Raad heeft immers met zoveel woorden overwogen dat het hof ofwel heeft miskend dat een totstandkomingsgebrek als de ondertekening van het vonnis wel degelijk tot aansprakelijkheid van een arbiter kan leiden<sup>10</sup>, ofwel de feitelijke gang van zaken rondom de ondertekening niet in de beoordeling heeft betrokken. Wat in ieder geval wel duidelijk is, is dat het niet ondertekenen van de uitspraak aansprakelijkheid in de zin van de Greenworld-maatstaf kán opleveren.

In het concrete geval zal beoordeeld moeten worden of sprake is van grof plichtsverzuim. Daarbij gaat het niet zozeer om de goede trouw van de arbiter in kwestie maar om de vraag naar de objectieve ernst van het betrokken handelen. Als ervan uitgegaan wordt dat een arbiter de wettelijke bepalingen omtrent arbitrage en dus ook omtrent ondertekening van de uitspraak dient te kennen, dan moet er dus een objectieve rechtvaardiging zijn voor het ontbreken van een handtekening onder de uitspraak. Uit de Qnow-casus blijkt niet wat de specifieke feiten en omstandigheden rondom de totstandkoming, ondertekening en deponering van het vonnis zijn geweest. Het valt dan ook bepaald niet uit te sluiten dat gewoon sprake is van een menselijke vergissing, die wel als grof plichtsverzuim gekwalificeerd moet worden. Waarom zou immers een rechtzoekende - in dit geval Qnow - de dupe moeten zijn van een dergelijke menselijke vergissing?<sup>11</sup>

NOOT 1

HR 30 september 2016, JOR 2016/324

NOOT 2

HR 3 december 1971, NJ 1972/137

NOOT 3

Vgl. onder meer HR 17 maart 1978, NJ 1979/204, HR 8 januari 1993, NJ 1993/558 en HR 29 april 1994, NJ 1995/727

NOOT 4

HR 4 december 2009, NJ 2011/131 (met noot Vranken), ook gepubliceerd in JOR 2010/175 (met noot Kortmann)

NOOT 5

r.o. 3.5

NOOT 6

Vgl. artikel 42 Wet rechtspositie rechtelijke ambtenaren

NOOT 7

In hun noot onder HR 30 september 2016, JOR 2016/324

NOOT 8

Dit is op grond van artikel 1065 lid 1 onder d. Rv jo. 1057 lid 2 Rv een vernietigingsgrond

NOOT 9

r.o. 3.5

NOOT 10

Dat roept overigens de vraag op waarom Qnow alleen de voorzitter aansprakelijk heeft gesteld en niet de arbiters die het vonnis niet hebben ondertekend.

NOOT 11

Met inwerkingtreding van de Arbitragewet 2015 is in artikel 1065a Rv de mogelijkheid van remission geïntroduceerd. In een vernietigingsprocedure kan het gerechtshof zowel op verzoek van een partij als ambtshalve tot schorsing van het vernietigingsgeding overgaan en terugverwijzen naar het scheidsgerecht. Dan moet zich wel een vernietigingsgrond als opgenomen in artikel 1065 Rv voordoen. Uit de Memorie van Toelichting bij artikel 1065a Rv volgt dat de wetgever met name het oog heeft gehad op motiveringsgebreken. Met AG Rank-Berenschot in haar conclusie bij de Qnow uitspraak ben ik van mening dat een ondertekeningsgebrek via deze weg geheeld zou moeten kunnen worden.