

### **Onrechtmatig strafvorderlijk optreden Eigen schuld benadeelde**

*Hoge Raad 22 december 1995.*

*RvdW 1996, 16*

*Inzake: Osse q.q./De Staat der Nederlanden*

Op 14 september 1982 wordt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek tegen Aannemingsbedrijf L. BV de administratie van de BV in beslag genomen. Dezelfde dag staakt de BV haar werkzaamheden; een klein jaar later volgt de faillietverklaring van de BV met benoeming van mr Osse tot curator. In het najaar van 1985 bericht het Openbaar Ministerie aan de curator dat het gerechtelijk vooronderzoek tegen de BV gesloten is; voorts deelt het OM mee dat van verdere vervolging werd afgezien wegens de ouderdom van de zaak. In januari 1987 tenslotte wordt de administratie van de BV aan de curator geretourneerd. In de procedure die de curator in 1990 bij de Rechtbank te Den Haag aanspant, vordert hij van de Staat vergoeding van de door de BV sinds 14 september 1982 gederfde winsten ten belope van ruim anderhalf miljoen gulden. De curator meent dat deze winstderving het gevolg is van onrechtmatig handelen van de Staat.

Zoals bekend heeft de HR in een aantal arresten de regel neergelegd dat strafvorderlijk optreden en het gebruik van dwangmiddelen daarbij in beginsel niet onrechtmatig zijn indien zij gerechtvaardigd worden door het bestaan van een redelijk vermoeden van schuld aan enig (strafbaar) feit (de redelijke verdenking).<sup>1</sup> Ook als de verdenking nadien komt te vervallen, althans niet kan worden 'omgezet' in een veroordelend vonnis, is het strafvorderlijk optreden van de verschillende staatsorganen in beginsel niet onrechtmatig. Slechts indien uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek blijkt dat de verdenking die ten tijde van het optreden bestond en die het optreden destijds kon rechtvaardigen, ten onrechte be-

stond, is sprake van (achteraf bezien) onrechtmatig handelen van de Staat. Als regel zal dan aansprakelijkheid van de Staat bestaan op grond van art. 6:162 BW.<sup>2</sup> Er kunnen nogal wat vraagtekens worden gezet bij de dogmatisch gewrongen redenering waarvan de HR zich op dit punt bedient.<sup>3</sup>

Hoe dat ook zij, relevant is hier de wijze waarop de curator zijn aanspraken inkleedt. Zijn vordering tot vergoeding van de winstderving die met de inbeslagname van de administratie aanving, grondt hij op de volgende redenering. De inbeslagname was op zichzelf niet onrechtmatig, maar werd dit uiteindelijk alsnog doordat in 1983 reeds een einde kwam aan de onderzoekshandelingen in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek en doordat de vervolging van de BV niet is voortgezet. Door het sepot is niet gebleken dat de BV zich schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten en doordat de strafrechter zich niet over de zaak heeft kunnen buigen is de aanvankelijke rechtvaardigingsgrond komen te ontvallen aan het optreden. De curator wil kort gezegd de rechtsregel ingang doen vinden dat de onrechtmatigheid van de inbeslagname niet alleen kan ontstaan indien later blijkt dat de verdenking ten onrechte was gerezen, maar ook indien op de inbeslagname niet vervolging door het OM volgt. In tegenstelling tot de Rechtbank volgt het Hof Den Haag de curator in zijn standpunt; het Hof acht aansprakelijkheid van de Staat aanwezig, maar reduceert de schadevergoedingsplicht van de Staat met behulp van art. 6:101 BW tot nihil: de billijkheid zou wegens de omstandigheden van het geval – waarbij het Hof met name denkt aan de ernst van de fraude die de BV volgens het Hof wel degelijk (!) had gepleegd – nopen tot een volledig verval van de schadevergoedingsplicht van de Staat.

De curator stelt cassatieberoep in; hij vecht de toepassing van art. 6:101 BW aan. De Staat volgt met een subsidiair incidenteel beroep; hij vecht het onrechtmatigheidsoor-

deel van het Hof aan. Het principale beroep wordt verworpen en daardoor komt de HR niet toe aan de rechtsvraag die het subsidiaire incidentele beroep aan de orde stelt. Dat is jammer, want het betreft een interessante rechtsvraag. Alhoewel de HR officieel niet toekomt aan de vraag of de Staat onrechtmatig heeft gehandeld bij de inbeslagname, herhaalt hij in een overweging ten overvloede wel de rechtsregel uit eerdere rechtspraak:

'Opmerking verdient echter dat het incidentele beroep terecht ervan uitgaat dat bij de beoordeling of de aanvankelijk aanwezige rechtvaardigingsgrond voor het optreden van politie en/of justitie achteraf ongefundeerd is, het erom gaat of uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek – uit de einduitspraak of anderszins – blijkt dat de verdenking die ten tijde van het optreden dit optreden kan rechtvaardigen, ten onrechte heeft bestaan.' (curs. van de HR)

Het is bekend dat het desbetreffende strafvorderlijk onderzoek het ijkpunt voor de aansprakelijkheidsvraag is. Voor de aansprakelijkheidsvraag mag slechts acht worden geslagen op feiten en omstandigheden die uit het strafvorderlijk onderzoek zelf kunnen worden geput: daaruit moet de onterechtheid van de verdenking blijken. De Staat kan zich ter afwering van aansprakelijkheid niet beroepen op feiten die nadien boven water zijn gekomen.<sup>4</sup> Of hetzelfde geldt ten aanzien van de gewezen verdachte is onduidelijk.<sup>5</sup> Hetgeen de HR tussen de gedachtenstreepjes overweegt, beoogt weer te geven wat de bron is waaruit moet blijken dat de verdenking ten onrechte heeft bestaan. De onterechtheid moet ofwel uit de einduitspraak van de strafrechter ofwel 'anderszins' blijken. Het eerste zal niet vaak voorkomen: eindigt de zaak met een rechterlijke einduitspraak, dan zal die uitspraak als regel geen mededelingen bevatten over het al of niet terecht bestaan van de verdenking. Daar is het strafproces niet op gericht. Eindigt de zaak zoals hier met sepot ('anderszins'), dan zal de grond

voor het sepot van belang zijn. Seponeert de OvJ omdat 'geen termen' aanwezig zijn voor vervolging, dan is men nog niet veel wijzer geworden. Alleen als het zaaksdossier een veroordeling of bekentenis van een ander bevat, is de gewezen verdachte geholpen. Slechts in dergelijke gevallen *blijkt* de onschuld, zo lijkt mij.<sup>6</sup> De gewezen verdachte, die een civiele zaak overweegt, kan ingeval van sepot dus veel belang hebben bij vermelding van de gronden daarvoor. Volgt hieruit dat het civiele aansprakelijkheidsrecht op dit punt eisen stelt aan de wijze waarop strafrechtelijke dossiers worden ingeruimd, gemotiveerd en afgesloten, teneinde de (gewezen) verdachte in staat te stellen later in de civiele procedure zijn onschuld te bewijzen?

De voornaamste regel uit het arrest is dat inbeslagname niet onrechtmatig wordt door het enkele feit van sepot. Dat lag, gezien eerdere rechtspraak, voor de hand. Waarom was de curator niet voor het anker van de onrechtmatigheid wegens vertraagde afgifte gaan liggen? Zou de curator zijn eisen hebben gegrond op aansprakelijkheid wegens het onrechtmatig achterhouden van de administratie, dan zou – afgezien van de uiterst belangrijke vraag of daarvoor civiele aansprakelijkheid bestaat – slechts schade voor vergoeding in aanmerking komen die was ontstaan ná het moment waarop het OM redelijkerwijs tot teruggave van de administratie gehouden was. Aannemelijk is dat dit tijdstip gelegen was (ruim) na faillissement van de BV, zodat schade door winstderving (en zeker niet vanaf het moment van inbeslagname) niet het gevolg was van de nalatigheid de administratie te retourneren. Een andere grondslag voor de vordering van de curator zou kunnen worden gezocht in aansprakelijkheid van de Staat wegens het niet voortzetten van de vervolging en daarmee het ontnemen van een kans aan de verdachte BV om in

het strafproces te doen blijken dat de verdenking ten onrechte was gerezen. Afgezien van de vraag of een dergelijke aansprakelijkheid voor het ontnemen van kansen aan de verdachte bestaat – het ligt gegeven de rechtspraak van de HR<sup>7</sup> niet voor de hand –, was een dergelijke aansprakelijkstelling in casu niet kansrijk: uit getuigenverhoren van leidinggevend en binnen de BV stond het onoirbare karakter van de handelingen van de BV min of meer buiten kijf. Uit een en ander blijkt het belang dat de curator had bij zijn constructie voor onrechtmatigheid; hij kon weinig anders dan de inbeslagname als onrechtmatige daad bestempelen, want die had (blijkbaar) het stilligen van het bedrijf veroorzaakt (en – zo veronderstel ik – indirect het faillissement). Het doen of nalaten in een later stadium van de strafzaak had deze schade niet tot gevolg.

In het principaal beroep beslist de HR dat de afweging die het Hof had gemaakt in het kader van art. 6:101 BW, niet blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en ook overigens de cassatietoets kan doorstaan. In zijn oordeel richtte het Hof zich met name op de ernst van de 'fout' van de zijde van de BV, die aanleiding gaf tot een billijkheidscorrectie in dier voege dat de door het Hof (naar ik toevoeg: ten onrechte) aangenomen schadevergoedingsplicht van de Staat tot nihil moest worden terugggebracht.

W. H. van Boom (centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, KUB te Tilburg)

1. Dit kan bijv. anders zijn indien een dwangmiddel in strijd met een regel van (on)geschreven recht wordt uitgeoefend; zie HR 23-12-1994, NJ 1995, 512.

2. HR 26-1-1990, NJ 1990, 794; HR 23-11-1990, NJ 1991, 92, vervolgd in HR 1-10-1993, NJ 1993, 761; HR 29-4-1994, NJ 1995, 727, A&V 1994, p. 108; HR 23-12-1994, NJ 1995, 512, A&V 1995, p. 40.

3. Deze gewrongenheid schuilt hierin dat, in tegenstelling tot wat de HR lijkt te menen,

de rechtvaardigingsgrond van de redelijke verdenking natuurlijk niet wegvalt als achteraf blijkt dat de verdenking ten onrechte bestond. De onrechtmatigheid van de inbreuk van de Staat op het recht (op eigendom, vrijheid, privacy en lichamelijke integriteit) van de verdachte zal immers slechts gegeven zijn indien het optreden van de Staat onbetamelijk was (HR 25-9-1981, NJ 1982, 315 (Breda/Nijs)). In het geval een redelijke verdenking bestaat is er geen onbetamelijkheid, ook als later de 'onschuld' van de toenmalige verdachte blijkt. Zie ook Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, Arnhem 1995, p. 403 en, meer algemeen, De Wijkerslooth, RM Themis 1993, p. 316-324.

4. HR 23-12-1994, NJ 1995, 512.

5. Stel dat na enige tijd na sepot wegens gebrek aan bewijs een ander (dan de gewezen verdachte) bekend het betreffende feit te hebben gepleegd; geldt dan dat de Staat niet aansprakelijk is, omdat uit het dossier van de gewezen verdachte niet van zijn onschuld is gebleken? Deze conclusie spreekt niet werkelijk aan.

6. Spier, A&V 1995, p. 42, noemt nog het geval waarin een alibi blijkt te bestaan.

7. Zie m.n. HR 29-4-1994, NJ 1995, 727.

### BEDRIJFS- AANSPRAKELIJKHEID

#### Arbeidsongeval Onduidelijke toedracht Stelplicht en bewijslast

*HR 17 november 1995, RvdW  
1995, 241*

*Inzake: Babayigit/NKF kabel BV*

Feiten en procedureverloop

Op 25 november 1986 heeft tijdens werkzaamheden in het bedrijf van NKF een ongeval plaatsgevonden, waarbij Babayigit met beide handen bekneld is geraakt in de beladingskraan behorende bij een van de geleiderslagmachines. Ten gevolge van dit ongeval heeft Babayigit aan beide handen ernstige verwondingen met blijvende gevolgen opgelopen. Sedert het ongeval is Babayigit arbeidsongeschikt en ontvangt hij een WAO-