

voor de toepassing van art. 35 wel aan bij deze beide billijkheidsaanspraken, bijvoorbeeld waar de Raad overweegt dat al enige genoegdoening is gelegen in de vaststelling dat de machtiging tot voortgezet verblijf met schending van procedurele voorschriften is gegeven. Dat zou, zo begrijp ik de beschikking, volgens de Raad (mede) reden zijn om te volstaan met een (lage) vergoeding van f 500,-.

Omgekeerd is deze uitspraak van belang voor toepassing van andere billijkheidsaanspraken, zoals die uit art. 89 Sv.. Bij toekenning van een vergoeding voor geleden immaterieel nadeel is de rechter niet gebonden aan de beperkingen die art. 6:106 BW oplegt. Dat zal steeds het geval zijn als de billijkheid als grondslag en maatstaf wordt aangewezen voor het vergoeden van geleden schade. De billijkheid bepaalt dan niet alleen of, maar ook in hoeverre recht op schadevergoeding bestaat.⁴ Dit leidt ertoe dat enerzijds het beginsel van volledige schadevergoeding, zoals dat aan afdeling 6.1.10 BW ten grondslag ligt, niet noodzakelijkerwijs altijd geldt en anderzijds dat de beperkingen die bijvoorbeeld art. 6:106 BW aanlegt, kunnen worden genegeerd. Het leidt er mijns inziens voorts toe dat afdeling 6.1.10 BW buiten toepassing blijft als toepassing strijdig zou zijn met deze billijkheid. Bovendien zullen veel van de leerstukken uit afdeling 6.1.10 reeds opgaan in het rechterlijk billijkheidsoordeel, tenzij men de rechter verplicht zou achten inzicht te verschaffen in de gedachtengang die tot het betreffende schadevergoedingsbedrag heeft geleid.

De Hoge Raad stelt in deze uitspraak nauwelijks eisen aan de motivering van de schadebegroting. Het toekennen van een genoegdoening van f 500,- voor spanning en frustratie wegens 120 dagen onzekerheid over het terechte karakter van het gedwongen verblijf is namelijk een 'intuïtieve' aangelegenheid die als regel geen nadere motivering behoeft en waarvoor het bewijsrecht niet geldt. Gezien eerdere rechtspraak lag deze beslissing in de lijn der verwachting.⁵ Deze benadering is praktisch en gewaarschijnlijk tegelijk: praktisch omdat de

rechter motivering achterwege kan laten en gevaarlijk wanneer een rechterlijke beslissing inzake immateriële schadevergoeding niet onderscheidt tussen begroting van de omvang van de schade (een feitelijke of zo men wil intuïtieve kwestie) en vaststelling van het bedrag dat voor vergoeding in aanmerking komt. Toegegeven zij dat een dergelijk onderscheid niet altijd licht te maken is, maar het bestaat wel. Moet de rechter in zijn billijkheidsoordeel zulks niet aangeven wanneer het toegekende bedrag $f x$ is omdat de normschending min of meer verschoonbaar was, of juist omdat sprake was van disproportioneel gebruik van het betreffende dwangmiddel? Natuurlijk moet de rechter dat, aangezien hij daarmee niet de schade begroot maar toepassing geeft aan de billijkheid. Dat rechtsoordeel moet zoveel als mogelijk inzichtelijk worden gemaakt. Als de Hoge Raad overweegt dat een op genoegdoening gerichte vergoeding zich slechts intuïtief laat schatten, dan zal toch wel zijn bedoeld dat de immateriële schade als zodanig zich slechts intuïtief laat schatten? Of en in hoeverre die aldus geschatte schade voor vergoeding in aanmerking komt, hangt immers af van de toepasselijke rechtsgrond: art. 6:106 BW of, zoals hier, de billijkheid.

W.H. van Boom, universitair docent KUB te Tilburg.

1. Zie over deze procedures de concl. van A.-G. Hartkamp.
2. Deze billijkheidsaanspraak sluit overigens eventuele aanspraken uit art. 6:162 BW niet uit. Zie de noot van H.E. Ras onder HR 12 februari 1993, NJ 1993, 524.
3. De Hoge Raad verwijst er zelf naar: HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 125 nt. JdB en HR 4 november 1995, NJ 1995, 126.
4. Vgl. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2e druk, Arnhem, 1995, p. 405.
5. Zie voor een opsomming van deze rechtspraak concl. A.-G. Hartkamp sub 5 alsmede J.M. Barendrecht, H.M. Storm, *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle, 1995, p. 331-342. De rechtspraak betreft zowel begroting (berekening) als schatting van schade.

Onrechtmatig strafvorderlijk optreden Beschadiging van inbeslaggenomen voorwerpen

HR 20 december 1996, *RvdW* 1997, 9 C
Inzake (E/Staat)

Feiten

E. en H. handelden in oude straatstenen. Toen bij de gemeente G. in juni 1991 een grote partij rijnklinkers werd onttreemd, nam de gemeentepolitie de gehele steenhandel van E. en H. in beslag. E. en H. werden korte tijd in verzekering gesteld op verdenking van diefstal dan wel heling. De verdachten werden kort nadien in vrijheid gesteld en de strafzaak werd geseponeerd. Na de beklagprocedure van art. 552a Sv. te hebben doorlopen, kregen de ex-verdachten in oktober 1991 de meeste in beslag genomen zaken terug.

In de onderhavige civiele procedure vorderen E. en H. de (hoofdelijke) veroordeling van de Gemeente G. en de Staat tot vergoeding van de schade die zij hebben geleden door het politieoptreden bij de inbeslagneming. Deze schade zou zijn gelegen in beschadiging en gedeeltelijke verdwijning van de stenen tijdens transport. Hoewel de gestelde schade en verdwijning nauwelijks onderhouden worden¹, en dus reeds het gebrek aan bewijs in de weg staat aan toewijzing van de vordering, wordt in drie instanties uitgebreid stilgestaan bij de mogelijke grondslag voor aansprakelijkheid van de Gemeente en de Staat.

Hoge Raad

Zoals bekend hanteert de Hoge Raad in een inmiddels vaste lijn van rechtspraak het uitgangspunt dat in een beperkt aantal gevallen civielrechtelijke aansprakelijkheid voor uitoefening van strafvorderlijke dwangmiddelen bestaat. De Hoge Raad besliste in eerdere arresten dat de uitoefening van een dwangmiddel onrechtmatig is indien het is gebruikt in strijd met geschreven of ongeschreven recht,

waaronder mede begrepen het geval dat het dwangmiddel zo disproportioneel is toegepast dat sprake is van onzorgvuldig gedrag.² Buiten deze gevallen, zo beslist de Hoge Raad ook thans, is het enkele gebruik van strafvorderlijke dwangmiddelen slechts onrechtmatig als de aanvankelijke rechtvaardigingsgrond achteraf bezien ongefundeerd is, waarbij het er om gaat

'of uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek – uit de einduitspraak of anderszins – blijkt dat de verdenking die ten tijde van de inbeslagneming deze kan rechtvaardigen, ten onrechte heeft bestaan (...). De enkele omstandigheid dat de strafzaak is geseponeerd, is onvoldoende voor de conclusie dat de verdenking ten onrechte heeft bestaan' (curs. van de HR).

Deze overweging is ook bekend uit eerdere rechtspraak:³ blijkt uit het strafvorderlijk onderzoek niet dat de verdenking ten tijde van het strafvorderlijk optreden ten onrechte bestond, dan is de pas van de civielrechtelijke aansprakelijkheid afgesneden. In dat geval resten de gewezen verdachte slechts de billijkheidsaanspraken van het Wetboek van Strafvordering. Vergoeding van schade door inbeslagneming is echter niet geregeld in dat wetboek. De kans dat een gewezen verdachte na sepot vergoeding krijgt van schade die hij leed door inbeslagneming, is daarmee niet erg groot.⁴ In een civiele zaak lijkt een dergelijke actie praktisch gesproken slechts dan kansrijk als inbeslagneming in de gegeven omstandigheden disproportioneel was of in strijd met geschreven dan wel ongeschreven recht.

Commentaar

De zaak van de rijnklinkers laat onbeantwoord de vraag of aansprakelijkheid kan bestaan, gegrond op het enkele feit dat de inbeslaggenomen zaken door politie-ambtenaren of hulppersonen beschadigd zijn. Uit de rechtspraak lijkt te volgen dat als zaken van de (latere ex-)verdachte worden beschadigd bij een politie-inval,

de strenge eis wordt gesteld van het achteraf blijken van de onschuld.⁵ Ik vraag mij af of hetzelfde geldt bij inbeslagneming. Dat uit het strafvorderlijk onderzoek niet blijkt dat de verdenking ten onrechte bestond, houdt uiteraard geen vrijbrief in voor een slechte behandeling van de zaken tijdens inbeslagneming of daarna. Justitiële ambtenaren en de hulppersonen van Justitie die belast zijn met inbeslagneming en bewaring, dienen uiteraard als zorgvuldig beslaglegger en bewaamemer met de betreffende zaken om te gaan.⁶ Dat het gebruik van het dwangmiddel van de inbeslagneming als zodanig niet disproportioneel was, doet daar niet aan af. Zilverder was het daarom geweest als de ex-verdachten hun vordering hadden gebaseerd op de onzorgvuldige behandeling van de inbeslaggenomen zaken en niet zozeer op de onrechtmatigheid van de inbeslagneming zelf. Erg kansrijk zou een dergelijke vordering evenwel niet zijn geweest gegeven het magere bewijs voor die onzorgvuldigheid.

W.H. van Boom, universitair docent KUB te Tilburg.*

1. Zie bijv. rov. 9 en 11 van het arrest van het Hof.

2. Zie bijv. HR 29 april 1994, NJ 1995, 727 nt. CJHB en EAA, A&V 1994, p. 108 nt. Hartlief en HR 23 december 1994, NJ 1995, 512 nt. C, A&V 1995, p. 40 nt. Spier. Zie ook nog J. Spier, *Handelingen NJV 1996-I*, p. 292 alsmede Hof Den Bosch 12 januari 1995, A&V 1995, p. 50 nt. Hartlief.

3. De HR verwijst daar ook naar: HR 23 december 1994, NJ 1995, 512 nt. C, A&V 1995, p. 40 nt. Spier, HR 22 december 1995, NJ 1996, 301, A&V 1996, p. 35 nt. Van Boom. Zie ook nog HR 1 december 1995, NJ 1996, 180. Vgl. uitgebreid over e.e.a. P.H. Bakker Schut, *NJB 1997*, p. 154 e.v.

4. Zie ook mijn opmerkingen in A&V 1996, p. 35-36.

5. Zie HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794 nt. CJHB en HR 23 november 1990, NJ 1991, 92.

6. Zie ook art. 7 lid 1 van het Besluit inbeslaggenomen voorwerpen (Stb. 1995, 699). Vgl. ook Kamerstukken II 1989-90, 21 504, nr. 3, p. 29. Zie ook nog HR 21 maart 1975, NJ 1975, 410, HR 18 december

1992, NJ 1993, 571 nt. HJS en recentelijk HR 24 januari 1997, RvdW 1997, 34.

* Met dank aan mr. M.J. Borgers.

BEDRIJFS- AANSPRAKELIJKHEID

Rechtsdwaling Slaafse nabootsing Schadebegroting

HR 15 november 1996, RvdW 1996, 225

Inzake: Hertzano/Otto Simon

Casus

Sterk verkort weergegeven gaat het om de vraag of aansprakelijkheid bestaat ter zake van slaafse nabootsing door een Oostenrijkse vennootschap.

Aan het hier kort besproken arrest is een eerder voorafgegaan. Daarin is duidelijkheid geschapen over de verhouding tussen de BTMW en het op art. 6:162 BW gebaseerde recht ter zake slaafse nabootsing.¹

In cassatie wordt de stelling betrokken dat:

* het Nederlandse recht op dit stuk vanuit rechtsvergelijkend perspectief zeer uitzonderlijk is;

* dat een Oostenrijkse onderneming daarmee geen rekening behoeft te houden;

* dat de uitkomst van een procedure als de onderhavige vaak onzeker is, zeker ook waar het betreft de uitleg van (het overgangsrecht van) de BTMW.

Juridisch vertaald: mogelijk is wel onrechtmatig gehandeld, maar schuld ontbreekt.

Het arrest

De Hoge Raad maakt met de opgeworpen stellingen, 'ook indien zij juist mochten worden bevonden', korte metten.

'Wie in Nederland een product in het verkeer brengt en dusdoende jegens een con-