ECLI:NL:GHDHA:2014:3907

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	09-12-2014
Datum publicatie	11-01-2016
Zaaknummer	200.133.789-01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	overheidsaansprakelijkheid. toetsing aan maatstaven Begaclaimarrest.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.133.789/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/420987 / HA ZA 12-712

Arrest d.d. 9 december 2014 (bij vervroeging)

inzake

[appellant 1],

wonende te Den Haag,
nader te noemen: [appellant 1],

[appellant 2],

wonende te Nijmegen,
nader te noemen: [appellant 2],

appellanten,

tezamen te noemen: [appellanten] (mannelijk meervoud),

advocaat: mr. A. de Groot te Den Haag,

tegen:

DE STAAT DER NEDERLANDEN

(Ministeries van Financiën en het Ministerie van Veiligheid en Justitie),

zetelende te Den Haag,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. W.I. Wisman te Den Haag.

Het geding

Bij exploot van 16 augustus 2013 zijn [appellanten] in hoger beroep gekomen van

de door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnissen van 26 september 2012 en 12 juni 2013. Bij memorie van grieven hebben [appellanten] vijf grieven aangevoerd. De Staat heeft de grieven bij memorie van antwoord (met een productie) bestreden. Vervolgens hebben partijen hun zaak aan de hand van pleitnotities mondeling bepleit op 10 november 2014. Ter gelegenheid daarvan hebben [appellanten] nog zes producties in het geding gebracht. Van de pleitzitting is proces-verbaal opgemaakt. Daarna hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

De feiten

1. De feiten die de rechtbank heeft vastgesteld in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.22) van het vonnis van 12 juni 2013 zijn als zodanig niet voldoende gemotiveerd weersproken, zodat ook het hof daarvan uitgaat. Wél bevat grief 1 de klacht dat het hof de feiten niet juist en onvolledig heeft vastgesteld. In deze grief is echter behoudens de datum van de MOT-melding van [betrokkene 1], waar het hof hierna op in zal gaan niet concreet aangegeven welk onderdeel van vorenbedoeld feitencomplex niet juist zou zijn, terwijl het hof hier evenmin anderszins aanwijzingen voor heeft. De grief faalt in zoverre.
   Voor zover de grief klaagt over onvolledige feitenvaststelling en onvoldoende ontrafeling van hetgeen er is gebeurd, zal het hof dit hierna zo nodig verder bespreken.

2. Kort en zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, gaat het geschil om het volgende.

   (2.1) [appellant 1] en [appellant 2] zijn broers. Zij dreven onder meer de onderneming VOF [appellanten] Textiel (hierna: de Vof). De onderneming van de Vof is in mei 2005 verkocht aan [betrokkene 2], die de onderneming heeft voortgezet onder de naam Goldys BV. Per 1 mei 2005 is

[appellant 2] in dienst getreden bij Goldys BV.

(2.2) Vanaf eind 2004 heeft de Belastingdienst over de jaren 2002-2005 boekenonderzoek gedaan naar [appellanten] wegens ontoereikende IB-aangiften. De controlerend ambtenaar [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) was met dit onderzoek belast.

(2.3) [betrokkene 1] heeft bij een bespreking op 4 juli 2005 in verband met het boekenonderzoek tegen [appellant 1] en [appellant 2] onder meer gezegd: *Voor mijn gevoel zijn jullie bezig met witwassen.* [appellanten] zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om met een tegenreactie te komen. Deze is indertijd uitgebleven.

(2.4) Op 21 juli 2005 heeft ABNAMRO Bank aangifte gedaan van oplichting (artikel 326 Sr) en valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) met betrekking tot
hypotheekaanvragen door [betrokkene 3], [betrokkene 4], [betrokkene 5] betreffende panden die door [appellant 1] te koop waren aangeboden. Tevens is in die aangifte [betrokkene 2] genoemd die een hypotheek aanvroeg in verband met de aankoop van een pand van [appellant 1]. Volgens deze aangifte waren de eerste drie hypotheekaanvragen onderbouwd met valse werkgeversverklaringen afkomstig van het bedrijf J.A. Electronics B.V. gevestigd te Nijmegen, Kerkenbos 1309, terwijl de laatste aanvraag meteen was geweigerd.
De aangifte vermeldde verder onder meer dat een werknemer van ABNAMRO op 28 april 2005 bij het pand Kerkenbos 1309 te Nijmegen was langs geweest en daar een leegstaand pand had aangetroffen.

(2.5) In het dossier bevindt zich als productie 5 bij conclusie van antwoord een MOT-melding van [betrokkene 1] tegen [appellanten], gedagtekend 11 oktober 2005. Hierin is onder meer vermeld:*() Witwassen drugsgelden.*
Privé stortingen in de onderneming worden omschreven als omzet terwijl deze omzet niet onderbouwd kan worden met kassa-afslagen of overzichten waaruit de behaalde omzetten zouden blijken, bovendien is het eindresultaat van de onderneming in die jaren altijd negatief, dus een ideale gelegenheid om wit te wassen.

Daarnaast vindt er sinds 2004 handel in onroerend goed plaats waarbij in korte tijd enorme winsten worden gerealiseerd.
Bel.pl. kan de omzetten niet onderbouwen en wil niet aangeven waar hij van leeft.

(2.6) Op 18 oktober 2005 heeft mr. A. van Veen, officier van justitie bij het arrondissementsparket Arnhem aan de Belastingdienst verzocht om het uitwisselen van gegevens over [betrokkene 3], K. Bulow, [betrokkene 5], [betrokkene 2], [appellant 1] en [appellant 2] en J.A. Electronics B.V. Hierop heeft [betrokkene 1] op 19 oktober 2005 een tegenverzoek gedaan om *gegevens en bescheiden, waarover u in het kader van een (gerechtelijk voor) onderzoek contra genoemd persoon beschikt of nog zult beschikken, speciaal met betrekking tot de financiële gegevens c.q. het vermogen, aan mij ter beschikking te stellen, teneinde de consequenties met betrekking tot de fiscale wetgeving ter zake te kunnen beoordelen.*

Daarnaast verzoek ik u toe te staan, dat deze gegevens, voor zover nodig, in eventueel volgende procedures door de belastingdienst worden gebruikt.

(2.7) Op 31 oktober 2005 heeft [betrokkene 1], nadat hij zich als opsporingsambtenaar had gelegitimeerd, de heren [accountant 1] (werkzaam bij BGH en accountant van [appellanten]) en [accountant 2] (werkzaam bij BGH en accountant van J.A. Electronics BV) bevraagd over onder meer J.A. Electronics B.V. en [appellanten] Hiervan is door [betrokkene 1] een ambtsedige verklaring opgemaakt, waarin onder meer is vermeld zoals is weergegeven in het bestreden vonnis in rechtsoverweging 2.8.

(2.8) Op 29 november 2005 heeft ABNAMRO Bank opnieuw aangifte gedaan van oplichting wegens

onder meer een kredietaanvraag van [appellant 2] van oktober 2005, met gebruikmaking van volgens de aangifte valse werkgeversstukken afkomstig van Goldys B.V.

(2.9) In juni 2007 heeft de Bovenregionale Recherche Noord en Oost Nederland (hierna: BRNON) een Projectvoorstel Horizontale Fraude voor het onderzoek Aquarius opgesteld, volgens welk voorstel de BRNON zich in het onderzoek zal richten op commune delicten en de FIOD zich zal richten op het witwassen en de fiscale delicten. Bij dit projectvoorstel werd mede gebruikt gemaakt van informatie over [appellanten] die via de Belastingdienst was verkregen. Deze informatie betrof de aankoop van onroerend goed en grote contante stortingen, terwijl de bedrijven van [appellanten] vrijwel geen omzet bleken te draaien.
Het projectvoorstel vermeldt verder onder meer dat er aandacht dient te zijn voor een heldere taakafbakening tussen BRNON en FIOD.

(2.10) Na aanmelding op 3 januari 2007 is het Projectplan [appellanten] van Belastingdienst en Functioneel Parket tot stand gekomen (productie 51 [appellanten]). Hierin is onder meer vermeld (onder 2.1) dat het uiteindelijke doel een gezamenlijke inzet is; dat de FIOD-ECD de zaak op witwassen (artikel 420bis WvSr) [hof: kennelijk bij vergissing artikel 420 WvSr vermeld] opstart en dat de politie de hypotheekfraude gaat aanpakken. Onder 2.2 is vermeld dat tijdens het SO (selectieoverleg) van 29 augustus 2007 is meegedeeld dat de zaak zou worden opgestart per 1 september 2007 maar dat dit door gebrek aan opsporingscapaciteit bij de Boven Regionale Recherche Noord-Oost vermoedelijk 1 oktober 2007 of eerder zal worden. Het projectplan van de Belastingdienst Rivierenland kantoor Nijmegen is, aldus deze mededeling, nagenoeg klaar en zal zich enkel concentreren op het strafbare feit van artikel 420 Wetboek van strafrecht (witwassen) [hof: bedoeld zal zijn artikel 420bis]. Laatstbedoelde mededeling is ook vervat in productie 18 van de Staat.

(2.11) Het onderzoek, dat door de BRNON in samenwerking met de FIOD/ECD was opgestart, is eind 2007 stopgezet wegens mogelijke onregelmatigheden in het voortraject (sfeerovergang van boekenonderzoek door de Belastingdienst in de persoon van [betrokkene 1] naar strafrechtelijk onderzoek).
De hoofdofficier van justitie van het arrondissementsparket Zwolle-Lelystad heeft bij ambtsbericht aan de advocaat-generaal bij het hof Leeuwarden (in verband met het beklag ex artikel 12 Sv van SNS Bank wegens niet vervolgen van de hypotheekfraude) hieromtrent onder meer bericht:

Kort voor de start van het onderzoek, dat onder leiding van een officier van het TBST (team Bovenregionale en specialistische taken) van het OM Zwolle/Lelystad zou plaatsvinden, heeft het TP waaronder de FIOD/ECD ressorteert, zich uit het onderzoek teruggetrokken wegens onregelmatigheden aan de zijde van de belastingdienst voorgevallen. Ter verduidelijking: TBST OM Zwolle/Lelystad maakt géén onderdeel uit van het FP. Naar de mening van de officier van justitie hebben deze onregelmatigheden zodanige schade toegebracht aan het strafrechtelijk onderzoek, dat ook een onderzoek naar de hypotheekfraude door de BRNON afzonderlijk moest worden afgeblazen.

(2.12) Op of omstreeks 22 november 2007 hebben de banken op last van de zaaksofficier mr. C.H.J. Bollen vernomen dat het onderzoek (naar de hypotheekfraude) met onmiddellijke ingang was stilgelegd vanwege incidenten in de aanloop van het onderzoek.

(2.13) De officier van justitie mr. W.M. Weerkamp van het Functioneel Parket te Zwolle, betrokken bij het FIOD-ECD vooronderzoek naar witwassen, heeft op 28 november 2007 aan de toenmalige advocaat van [appellanten] onder meer geschreven:

Begin dit jaar is er door de FIOD-ECD een vooronderzoek gedaan naar eventuele door uw cliënt S. [appellanten], gepleegde strafbare feiten. Het vooronderzoek richtte zich op eventuele valsheid in geschrifte in de boekhouding van de vastgoed bedrijven van uw cliënt. Resultaat van dit vooronderzoek is dat er geen strafbare feiten naar voren zijn gekomen en dat een verdere opsporing niet zou kunnen leiden tot een succesvolle veroordeling. Derhalve is besloten de zaak niet verder te vervolgen.

Met andere woorden op dit moment loopt er volgens de administratie van het Functioneel parket geen strafrechtelijk vooronderzoek meer naar eventuele strafbare gedragingen door uw cliënt.()

(2.14) De officier van justitie mr W.M. Weerkamp heeft op 29 januari 2008 aan de toenmalige advocaat van [appellanten] onder meer geschreven:
() In uw brief vermoedt u dat er op basis van een startproces-verbaal een vooronderzoek is geweest. Dat vermoeden is niet juist. Op grond van informatie van de Belastingdienst is door de FIOD-ECD een nadere toetsing gedaan, zonder startverbaal. Voor de goede orde: er is sepot, uw cliënt is zelfs niet als verdachte ingeschreven.

(2.15) Klaagschriften ex artikel 12 Sv van de ABNAMRO en SNS Bank wegens het uitblijven van strafvervolging inzake hypotheekfraude (artikel 225 Sr en 326 Sr) tegen onder meer [appellanten] zijn door het hof Arnhem afgewezen bij beslissingen van 25 mei 2009. Het hof heeft daartoe onder meer overwogen:

Daargelaten de vraag of er op grond van het, als zeer onvolledig aan te merken, dossier al voldoende bewijs aanwezig is dat beklaagden zich schuldig hebben gemaakt aan de door klaagster gestelde strafbare feiten, komt het hof tot het oordeel dat een eventuele strafvervolging hoogstwaarschijnlijk zal uitmonden in een niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie. Weliswaar wordt door de advocaat-generaal aangevoerd dat aan het fiscale onderzoek klevende gebreken een vervolging ter zake van de commune delicten niet in de weg hoeft te staan, maar dit standpunt wordt door het hof niet gedeeld nu het dossier aanwijzingen bevat die de conclusie wettigen dat de onrechtmatige handelwijze van de heer [betrokkene 1] als controleur van de belastingdienst, bestaande uit verregaand bevoegdheidsoverschrijdend gedrag, onverkort zal doorwerken in het opsporingsonderzoek naar de door klaagster gestelde kredietfraude.

(2.16) Het fiscale geschil tussen de Belastingdienst en [appellanten] betreffende de hoogte van de aanslagen IB over 2002-2005 is na mediation geëindigd met een Vaststellingsovereenkomst d.d. 7 juli 2010, waarbij [appellanten] de aanvullende heffingen naar aanleiding van het boekenonderzoek zijn kwijtgescholden.

(2.17) Bij brief van 9 augustus 2010 heeft de Belastingdienst onder meer aan [appellanten] geschreven dat uit het (strafrechtelijk) dossier geen enkel bewijs valt te destilleren dat zij betrokken zijn geweest bij frauduleuze praktijken als hypotheekfraude en/of witwassen. Daarnaast is volgens deze brief niet gebleken dat de fiscale regelgeving onjuist werd toegepast, hoewel er binnen de onderneming van [appellanten] sprake was van een gebrekkige kasadministratie (hierna: de rehabilitatiebrief).

De vorderingen, de grondslag daarvan en de beslissing van de rechtbank

3. [appellanten] zijn vervolgens een procedure tegen de Staat begonnen, omdat zij naar hun zeggen door het onrechtmatige optreden van de Staat nog dagelijks worden gehinderd in hun deelname aan het rechtsverkeer. [appellanten] willen in het bijzonder de economisch noodzakelijke relatie met banken kunnen herstellen.
Hun vorderingen luiden dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
I. voor recht verklaart, dat de Staat jegens [appellanten] onrechtmatig heeft gehandeld en dat de Staat aansprakelijk is voor de daaruit voor [appellanten] voortvloeiende schade en de Staat veroordeelt tot betaling van een schadevergoeding nader op te maken bij staat;
II. de Staat beveelt om [appellanten] te rehabiliteren bij de financiële instellingen van Rabobank, ABN

AMRO Bank en SNS Bank door het in samenspraak met [appellanten] opstellen van een adequate zakelijke brief waarin afstand wordt genomen van de eerdere mededeling over vormfouten en de aangeschreven instellingen wordt bericht dat jegens [appellanten] gerezen verdenkingen ongefundeerd zijn, van de onschuld van [appellanten] is gebleken en onderzoek is afgerond, omdat er geen strafbare feiten zijn geconstateerd;
III. de Staat veroordeelt in de kosten van de procedure.

4. [appellanten] hebben, zakelijk weergegeven, het volgende aan deze vorderingen ten grondslag gelegd. De Staat heeft onrechtmatig jegens hen gehandeld door
1) het optreden van de Belastingdienst vanwege het onrechtmatig handelen van [betrokkene 1] alsmede
2) het instellen van strafvervolging op basis van informatie verkregen door het onrechtmatig handelen van [betrokkene 1], een en ander terwijl is gebleken dat de verdenking elke grond ontbeerde.
Indien het optreden van de Staat niettemin als rechtmatig moet worden beschouwd, beroepen [appellanten] zich op het beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten (égalité-beginsel), aangezien zij door het optreden van de Staat onevenredige schade hebben geleden. Daarnaast stellen [appellanten] dat de Staat artikel 1 EP EVRM heeft geschonden, aangezien het hem niet vrijstond het woongenot en de bedrijfsexploitatie zó sterk te blijven hinderen, zonder [appellanten] daarvoor een integrale compensatie aan te bieden of anderszins aan hun economische belangen tegemoet te komen. Ten gevolge van het optreden van de Staat hebben [appellanten] grote schade geleden, onder meer aangezien banken niet meer bereid waren aan [appellanten] financiering te verstrekken voor onroerend goed transacties. Omdat de Staat aan de banken heeft bericht dat het strafrechtelijk onderzoek is gestaakt vanwege vormfouten, zijn de financiële dienstverleners tot op heden niet bereid hun dienstverlening jegens [appellanten] te hervatten, ook niet na de rehabilitatiebrief van de Belastingdienst.

5. De rechtbank heeft de vorderingen van [appellanten] afgewezen. De rechtbank heeft daartoe in de kern het volgende overwogen:
(i) [betrokkene 1] is op onrechtmatige wijze opgetreden. In de fase van fiscale controle (boekenonderzoek) heeft hij op 4 juli 2005 tegenover [appellant 1] en [appellant 2] de (strafrechtelijke) verdenking geuit dat zij bezig waren met witwassen. Daarna heeft [betrokkene 1] op 11 oktober 2005 twee MOT-meldingen gedaan. Op 31 oktober 2005 heeft [betrokkene 1] de accountants van [appellanten] bevraagd over onder meer J.A. Electronics B.V. en [appellanten] waarbij hij mede als opsporingsambtenaar is opgetreden. Er was dus in ieder geval op 31 oktober 2005 een sfeerovergang zonder dat aan [appellant 1] en [appellant 2] de cautie is gegeven. Desondanks heeft [betrokkene 1] bij brief van 1 december 2006 ontkend dat tegen [appellant 1] een strafrechtelijk onderzoek liep.
(ii) Niet is gesteld of anderszins gebleken dat dit optreden van [betrokkene 1] op zichzelf beschouwd tot schade bij [appellanten] heeft geleid.
(iii) Het gaat, aldus [appellanten], juist om onrechtmatig onderzoek door [betrokkene 1] die onjuiste informatie heeft aangeleverd op basis waarvan ten onrechte een verdenking jegens [appellanten] is kunnen ontstaan en heeft voortgeduurd. Het gaat dus om het verwijt dat strafvervolging is ingesteld op basis van informatie verkregen door het onrechtmatige handelen van [betrokkene 1], terwijl gebleken is dat de verdenking elke grond ontbeerde.
(iv) Toetsend aan het Begaclaim-arrest (ECLI:NL:HR:2006:AV6956) zijn er voor een gewezen verdachte twee mogelijkheden voor schadevergoeding wegens onrechtmatig overheidsoptreden, te weten kort gezegd (a) indien van aanvang af een rechtvaardiging voor dat optreden heeft ontbroken, dan wel (b) de onschuld van verdachte is gebleken uit het strafdossier/ het strafvorderlijk onderzoek.
(v) Geen van beide gevallen is aan de orde.
(vi) Het beroep op het égalité-beginsel en op artikel 1 EP EVRM faalt.

Verdere beoordeling van de grieven

6. Grief 2 betreft de vaststellingsovereenkomst. Volgens [appellanten] heeft de rechtbank de strekking hiervan miskend. Grief 3 bevat als klacht dat de rechtbank niet heeft vastgesteld hoe de strafvorderlijke onderzoeken tegen [appellant 1] en [appellant 2] zijn geëindigd. Grief 4 betreft de bewijslastverdeling.

[appellanten] hebben naar hun zeggen een bewijsachterstand, aangezien de Staat onderzoeksgegevens achterhoudt. Er is daarom reden om een verzwaarde stelplicht bij de Staat te leggen of om de bewijslast om te draaien, althans om de Staat te bevelen de gevraagde ontbrekende stukken over te leggen, zoals door [appellanten] verzocht. De rechtbank heeft dat genegeerd. Grief 5 bevat als klacht, naar het hof begrijpt, dat de rechtbank de overige grondslagen (onrechtmatige en onjuiste informatieverschaffing, strijd met het égalité-beginsel en strijd met artikel 1 EP EVRM/artikel 17 Handvest grondrechten Europese Unie) niet heeft gehonoreerd.

7. Zoals het hof uit de toelichting op grief 2 en uit de pleitnota begrijpt, stellen [appellanten] zich op het standpunt dat met het totstandkomen van de vaststellingsovereenkomst is komen vast te staan dat er geen sprake is van fiscale gebreken, er geen beboetbare feiten zijn, de verkoopwinst van de eigen woning onbelast is, dat geen sprake is van witwaspraktijken en hypotheekfraude; kortom dat er geen relevante negatieve connotatie meer is voor cash stortingen, dure autos of wat de broers ook maar fiscaal is verweten. Volgens de Belastingdienst staat, aldus nog steeds [appellanten], vast dat voor alle verwijten een plausibele verklaring was.

8. [appellanten] miskennen met deze redenering de aard en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. De vaststellingsovereenkomst houdt niet meer (en ook niet minder) in dan dat het geschil over de aanslagen IB 2002-2005 hiermee is beëindigd en dat de aanslagen worden vastgesteld overeenkomstig de eerder ingediende aangiften, waarbij [appellanten] de aanvullende heffingen naar aanleiding van het boekenonderzoek zijn kwijtgescholden. Hieruit kan niet worden afgeleid dat er geen sprake is (geweest) van fiscale gebreken, laat staan geen sprake van commune delicten als hypotheekfraude. In de vaststellingsovereenkomst is tussen partijen slechts vastgesteld dat de betreffende aanslagen op voormelde wijze door de Inspecteur zijn afgehandeld. Voor zover [appellanten] bedoeld hebben ter onderbouwing nog te verwijzen naar de rehabilitatiebrief (rechtsoverweging 2.17), wordt dit niet anders. Niet alleen is de brief negatief geformuleerd *(() geen enkel bewijs valt te destilleren dat zij betrokken zijn geweest bij frauduleuze praktijken als hypotheekfraude en/of witwassen. () niet gebleken dat de fiscale regelgeving onjuist werd toegepast)*, maar bovendien heeft een dergelijke vaststelling tussen deze partijen niet de reikwijdte die [appellanten] daaraan geven. Grief 2 wordt verworpen.

9. Ten aanzien van grief 3 oordeelt het hof als volgt. [appellanten] stellen dat de overgelegde afdoeningsbrieven van het OM en de brief van de Belastingdienst onderstrepen dat er sprake is van sepotgrond 01 (ten onrechte als verdachte gemeld). Deze grief faalt.
In de eerste plaats kan de brief van de Belastingdienst niet aan deze stelling bijdragen, nu de Belastingdienst niet bevoegd is te beslissen over strafrechtelijke afdoening.
De brieven van de officier van justitie rechtvaardigen evenmin de door [appellanten] bepleite conclusie. In de eerste brief (rechtsoverweging 2.13) is vermeld dat er onvoldoende bewijs is om tot een succesvolle veroordeling van de door de FIOD-ECD onderzochte (kort gezegd: de fiscale en witwas) delicten te komen. Dit wijst duidelijk op sepotgrond 02 (geen wettig bewijs), althans vormt geen bevestiging voor de stelling van [appellanten] dat op hen sepotgrond 01 van toepassing is. Dit geldt des te sterker wanneer de reden voor het stopzetten van het vooronderzoek in ogenschouw wordt genomen mogelijke onregelmatigheden in de voorfase waardoor het onderzoek besmet is geraakt (vormfouten).
In de tweede brief van het OM (rechtsoverweging 2.14) wordt er op gewezen dat in het FIOD-ECD onderzoek de zaak is geseponeerd en dat betrokkenen niet als verdachten zijn ingeschreven. Hieraan kan niet de conclusie worden verbonden dat er sprake is van sepotgrond 01, temeer niet nu het onderzoek voortijdig is afgebroken wegens vormfouten.
Tot slot de in rechtsoverweging 2.12 bedoelde mededeling van zaaksofficier Bollen in het hypotheekfraudeonderzoek. Dit bericht maakt melding van incidenten in de aanloop van het onderzoek. Hieraan kan evenmin de gevolgtrekking worden verbonden dat van de onschuld van [appellanten] is gebleken. Met de bedoelde mededeling is immers slechts aangegeven dat het onderzoek in de voorfase volgens de officier van justitie besmet was geraakt. Hiermee zijn [appellanten] niet van alle blaam gezuiverd. Een sepot 01 valt uit een en ander niet te destilleren.

10. Alvorens grief 4 te bespreken, stelt het hof het volgende voorop.

11. Omtrent de datum van de MOT-melding gaat het hof uit van 11 oktober 2005, de datum die in de schriftelijke melding is aangegeven en die ook strookt met het tijdpad van de controle. De stelling van [appellanten] dat de MOT-melding eerder is geweest, gelet op de aanhef van het formulier waarop staat *MOT-melding versie april 2005*, wordt verworpen. Er is alle reden, juist ook door de aanduiding versie april 2005, om aan te nemen dat laatstgenoemde datum slechts de datum betreft waarop het formulier is aangemaakt. Zoals gezegd, strookt de datum van een MOT-melding op 11 oktober 2005 bovendien met het tijdpad van de controle. In april 2005 was [betrokkene 1] immers nog maar net met zijn boekenonderzoek begonnen. Vervolgens vond op 4 juli 2005 het gesprek plaats met [appellanten], waarbij [betrokkene 1] [appellanten] in de gelegenheid heeft gesteld een reactie te geven op de door hem geuite verdenking van witwassen. De MOT-melding daarná (bij gebreke van een deugdelijke reactie) past in deze lijn.

12. De onderhavige vorderingen van [appellanten] moeten worden getoetst aan de maatstaven van het Begaclaimarrest, genoemd in rechtsoverweging 5 onder (iv). Hierbij wordt aangetekend dat in hoger beroep het oordeel van de rechtbank onweersproken is gebleven dat het onrechtmatige optreden van [betrokkene 1] in zijn strafvorderlijk onderzoek op zichzelf beschouwd niet tot schade bij [appellanten] heeft geleid. Dit alles is voor het hof uitgangspunt.

13. Het resterende verwijt jegens de Staat betreft dus het verwijt dat onrechtmatige en onjuiste informatie door [betrokkene 1] is verstrekt ten behoeve van het strafvorderlijke optreden. Volgens [appellanten] heeft hierdoor van aanvang af een rechtvaardiging voor dit optreden jegens hen ontbroken; voormelde maatstaf (a) in het Begaclaimarrest. [appellanten] hebben tegenover de betwisting door de Staat niet concreet gesteld welke onjuiste informatie [betrokkene 1] zou hebben verstrekt. Zij zijn daarin vaag gebleven (zie met name alinea 42 inleidende dagvaarding en alinea 43 memorie van grieven waarin zij spreken van witte vlekken en het achterhouden van dossiers).
De Staat heeft naar zijn zeggen alle relevante stukken die voorhanden zijn, verstrekt. Volgens de Staat is uit de stukken bovendien duidelijk gebleken dat de informatie van [betrokkene 1] niet behoort tot de startinformatie van het hypotheekfraudeonderzoek. De Staat heeft daarbij verwezen naar de startinformatie op bladzijde 2 van het projectvoorstel Aquarius (productie 13 conclusie van antwoord, zie ook rechtsoverweging 2.9).Volgens de Staat is met name de aangifte van de ABNAMRO van 21 juli 2005 van belang geweest als startinformatie, aan welke aangifte de Staat part noch deel heeft gehad.

14. De kern van de klacht in de grieven 4 en grief 5, onderdeel 1, is dat niet is ingegaan op het verzoek van [appellanten] om de Staat in verzwaarde mate met een informatieplicht en het bewijs van de door [appellanten] gestelde onrechtmatige en onjuiste informatieverschaffing door [betrokkene 1], zoals bedoeld in rechtsoverweging 13, te belasten. De Staat houdt, aldus [appellanten], onderzoeksgegevens achter, die zich binnen het domein van de Staat bevinden en die de Staat eenvoudig kan en ook moet verschaffen. Omdat de zaak niet op de zitting is behandeld is er geen strafdossier. Hierdoor hebben [appellanten] een bewijsachterstand, terwijl zij wel de bewijsplicht hebben. Gesteld noch gebleken is dat de Staat een rechtens te respecteren belang heeft bij het weigeren van overlegging, aldus nog steeds [appellanten]

15. Deze grieven worden verworpen. De stelplicht én de bewijslast van de gestelde onrechtmatigheid rusten in beginsel op [appellanten] Het hof ziet geen grond om een van artikel 150 Rv afwijkende stelplicht en/of bewijslastverdeling te hanteren. Evenmin wordt reden gezien voor een bevel ex artikel 22 Rv. De stellingen van [appellanten] omtrent het verstrekken van onjuiste informatie door [betrokkene 1] bij de aanvang van het strafvorderlijke onderzoek zijn hiertoe te vaag en/of te laat. Het blijft bij veronderstellingen. Van [appellanten] had gevergd mogen worden dat zij hun stellingen nauwkeuriger hadden toegelicht. Zo is in het projectvoorstel Aquarius, dat al in eerste aanleg in het bezit was van [appellanten], gedetailleerd omschreven op welke startinformatie het onderzoek is gebaseerd. Tenminste had concreet door [appellanten] gevraagd kunnen worden om overlegging van deze bescheiden (en van de bescheiden, thans met verwijzing naar dit projectvoorstel, genoemd in alinea 23 pleitnota in hoger beroep), mocht [appellanten] deze niet (volledig) hebben ontvangen, zo nodig gevolgd door een vordering (ex artikel 843a Rv). Een dergelijke vordering is niet gedaan, terwijl [appellanten] ook in hoger beroep weinig concreet zijn gebleven over de gegevens die zij nodig hebben. De opmerking in alinea 24 memorie van grieven om de gevraagde dossiers volledig over te leggen verschaft de gewenste duidelijkheid

evenmin. [appellanten] hebben nog wel gewezen op opmerkingen van hof en OM (in de artikel 12 Sv procedures) over incomplete dossiers, maar deze zijn in dit verband eveneens ontoereikend. De omstandigheid dat in de artikel 12 Sv-procedures sprake was van incomplete dossiers, betekent nog niet dat de Staat thans relevante delen van het dossier heeft achtergehouden. De gestelde weigering om een rechterlijk bevel op te volgen, heeft de Staat uitvoerig en gedetailleerd betwist (memorie van antwoord onder 4). In de gegeven omstandigheden zijn er geen eisen van redelijkheid en billijkheid die ertoe nopen de bewijslast om te draaien, temeer niet nu [appellanten] de mogelijkheden van Rv onvoldoende hebben benut. Daarbij is tevens van belang dat volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad bewijsnood op zichzelf niet de omkering van de bewijslast rechtvaardigt.

16. Het hof ziet, zeker in dit late stadium van de procedure, evenmin aanleiding om (ex artikel 22 Rv) aan de Staat te bevelen bepaalde bescheiden alsnog over te leggen, juist ook omdat er onvoldoende aanwijzingen zijn om welke concrete bescheiden het dan zou moeten gaan. Hierbij weegt nog het volgende mee. Zoals voortvloeit uit het verzoek van de officier van justitie van 18 oktober 2005 (rechtsoverweging 2.6), was [appellant 1] op dat moment al in beeld, kennelijk naar aanleiding van de eerdere aangifte van ABNAMRO, waarmee de Staat/[betrokkene 1] niets te maken heeft gehad. In deze aangifte komen immers precies dezelfde namen voor als in het verzoek van de officier van justitie. De omstandigheid dat [appellant 1] in deze aangiften slechts als de verkoper van de panden werd genoemd hoeft niet te betekenen dat hij daarmee gevrijwaard zou zijn van aandacht van het Openbaar Ministerie, dan wel van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit. Hierbij wordt bovendien nog aangetekend dat ook [betrokkene 2] in deze aangifte voorkomt, en wel als aanvrager van een hypotheek op een pand dat door [appellant 1] te koop werd aangeboden; dezelfde [betrokkene 2], die bekend was als koper van de onderneming van de Vof [appellanten] Textiel, bij wiens onderneming Goldys B.V. [appellant 2] in dienst is getreden. Dit betekent dat deze aangifte wel degelijk de bron van strafrechtelijke verdenking jegens [appellanten] kan zijn geweest, zoals de Staat heeft gesteld. Hier komt bij, zoals de rechtbank onweersproken heeft overwogen, dat [appellanten] destijds aan [betrokkene 1] geen toereikend inzicht hebben verstrekt in de herkomst van de omvangrijke kasstortingen en evenmin in de herkomst van de aan de Belastingdienst opgegeven omzetten. Met betrekking tot het onderzoek naar witwassen doet zich dan ook niet het geval voor dat van aanvang af de rechtvaardiging voor strafrechtelijk optreden heeft ontbroken.

17. Naast hetgeen hiervoor is overwogen wijst het hof op rechtsoverwegingen 8 en 9, waarin het hof heeft geoordeeld dat noch de vaststellingsovereenkomst noch de uitlatingen van het OM de conclusie rechtvaardigt dat er sprake is van gebleken onschuld van [appellanten] Voor zover [appellanten] (in lijn met hun stellingen in eerste aanleg) hebben willen stellen dat hiermee hun onschuld is gebleken (en dat er dus sprake was van onjuiste informatieverstrekking door [betrokkene 1]), mist deze stelling een deugdelijke grondslag. [appellanten] hebben in hun vijfde grief nog aangevoerd dat de latere aanslagen IB 2002-2005 bij de schikking zijn teruggedraaid, zodat de burgerlijke rechter van de onrechtmatigheid ervan moet uitgaan. Wat hier ook van zij, dit betekent niet dat daarmee in de gegeven omstandigheden van de onschuld van [appellanten] is gebleken of dat van aanvang af de rechtvaardiging voor het strafvorderlijk optreden heeft ontbroken.

18. Grief 5 bevat voorts een klacht over schending van het égalité-beginsel. Dit klachtonderdeel faalt eveneens op de gronden, vermeld in het bestreden vonnis in rechtsoverweging 4.12. Het betoog van [appellanten] in hoger beroep (memorie van grieven, alinea 71), dat geen nieuwe gezichtspunten bevat, maakt dit niet anders.

19. Tot slot hebben [appellanten] zich in grief 5 beroepen op artikel 1 EP EVRM en het vergelijkbare artikel 17 EU-Handvest. Volgens [appellanten] ontbeert het inbreken op eigendomsrechten van [appellanten] het hinderen van het woongenot van [appellanten] en de bedrijfsexploitatie een redelijke grond. Het strafrechtelijke onderzoek bracht mee dat [appellanten] zijn afgekapt van het economische leven omdat bancaire dienstverlening is weggevallen. Het gaat, aldus [appellanten], om niet gerechtvaardigde inmenging en inbreuk op ongestoord eigendomsgenot en regulering ervan.

20. Dit klachtonderdeel wordt eveneens verworpen. In de gegeven omstandigheden kan de Staat niet worden aangerekend dat de banken hun bancaire dienstverlening hebben gestaakt. Daarnaast kan zonder deugdelijke toelichting, die ontbreekt, niet worden geconcludeerd dat er sprake is van regulering of ontneming van eigendom door de Staat. Reeds hierom komt de grondslag aan de stelling van [appellanten] te ontvallen.

Slotsom

21. Er zijn geen grieven aangevoerd tegen het vonnis van 26 september 2012, waarbij een comparitie van partijen werd gelast. [appellanten] zijn daarom niet-ontvankelijk in hun hoger beroep tegen dit vonnis. Nu de grieven, gericht tegen het vonnis van12 juni 2013, falen, zal dit vonnis worden bekrachtigd. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen. Er zijn geen relevante feiten op de in hoger beroep vereiste wijze te bewijzen aangeboden. Hierbij past een proceskostenveroordeling ten laste van [appellanten]

Beslissing

Het hof:

- verklaart [appellanten] niet-ontvankelijk in hun hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Den Haag van 26 september 2012;

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 12 juni 2013;

- veroordeelt [appellanten] in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op 683,-- aan verschotten en 2.682,-- aan salaris advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;

- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.A.F. Tan-de Sonnaville, S.A. Boele, en C.T.C Welters en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 9 december 2014 in aanwezigheid van de griffier.