ECLI:NL:GHDHA:2017:2501

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	25-07-2017
Datum publicatie	13-09-2017
Zaaknummer	200.191.174/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep kort geding
Inhoudsindicatie	onrechtmatige overheidsdaad?; strafvorderlijk beslag; teruggave niet mogelijk want reeds vernietigd; vordering tot voorschot schadevergoeding; terughoudendheid in kort geding
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR 2017/4757

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.191.174/01

Rolnummer rechtbank : C/09/505292 / KG ZA 16/176

arrest van 25 juli 2017

inzake

[appellant],

wonende te [woonplaats],

appellant,

hierna te noemen: [appellant],

advocaat: mr. Th. Pluijter te Groningen,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie),

zetelend te Den Haag,

geïntimeerde,

hierna te noemen: de Staat,

advocaat: mr. W. Heemskerk te Den Haag.

Het geding

Bij exploot van 28 april 2016 heeft [appellant] hoger beroep ingesteld tegen het tussen partijen op 4 april 2016 in kort geding gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag, team handel (hierna: de voorzieningenrechter). Bij memorie van grieven heeft [appellant] 11 grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd. Bij memorie van antwoord heeft de Staat de grieven bestreden. Hierna hebben partijen schriftelijk gepleit en ook nog schriftelijk op elkaars pleitnota gereageerd. Tot slot is op verzoek van partijen arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de voorzieningenrechter vastgestelde feiten zijn niet in geschil, zodat ook het hof van deze feiten zal uitgaan. Voor zover [appellant] erover klaagt (grief 1) dat het feitenoverzicht niet volledig is, geldt dat geen rechtsregel de rechter verplicht om alle feiten in zijn uitspraak op te nemen. Het hof zal evenwel het door [appellant] gestelde mede in zijn overwegingen betrekken. Het gaat in deze zaak samengevat om het volgende.

1.1 In 2005 heeft strafrechtelijk onderzoek plaatsgevonden naar, onder andere en voor zover nu relevant, handel in verboden erectiepillen met de naam Sigraplus. [appellant] is in dit onderzoek als verdachte in beeld gekomen. Tijdens dit onderzoek zijn in beslaggenomen:

- op 24 november 2005, bij [appellant]: een postpakket en drie dozen met consumentenverpakkingsmateriaal, waarbij één van de dozen 600 blisters van 6 capsules Sigraplus bevatte (totaal 3.600 capsules Sigraplus);

- op 29 november 2005, bij Solipharma B.V.: 10.500 blisters van 6 capsules Sigraplus (totaal 63.000 capsules Sigraplus). Deze inbeslagname heeft plaatsgevonden nadat [appellant] in een verhoor heeft verklaard dat de capsules bij Solipharma B.V. op voorraad zouden moeten zijn.

1.2 De rechtbank Utrecht heeft [appellant] in eerste instantie in 2007 veroordeeld en daarbij alle blisters en capsules onttrokken aan het verkeer verklaard. In hoger beroep heeft het gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, bij arrest van 13 maart 2012 het openbaar ministerie deels niet-ontvankelijk verklaard in zijn strafvervolging, deels de dagvaarding nietig verklaard en deels [appellant] vrijgesproken omdat niet is bewezen dat hij het ten laste gelegde heeft begaan. Voorts heeft het gerechtshof de teruggave gelast van de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven voorwerpen, te weten: de blisters, de capsules Sigraplus en het drukwerk. Het hof heeft in het arrest, voor zover nu relevant, overwogen dat de Sigraplus-capsules, bij inname van de aanbevolen hoeveelheid van één tot twee capsules, in de verste verte geen werkzame dosis bevatten. Tegen het arrest van het gerechtshof is geen cassatieberoep ingesteld.

1.3 Bij brief van 5 juni 2012 heeft het ressortsparket Arnhem aan de officier van justitie te Utrecht, onder toezending van een kopie van het arrest van het gerechtshof, verzocht om de afwikkeling van de

inbeslaggenomen voorwerpen. Op deze brief is door een parketmedewerker vervolgens geschreven: Het beslag is reeds vernietigd op 19 november 2008.

1.4 Bij brief van 24 april 2015 heeft [appellant] de teruggave van de inbeslaggenomen goederen gevraagd, waarna hem is medegedeeld dat de inbeslaggenomen goederen zijn vernietigd.

2. [appellant] vordert in dit geding de veroordeling van de Staat tot betaling aan hem van een voorschot op schadevergoeding van 750.000,-, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 1 december 2007 en met veroordeling van de Staat in de kosten van het geding.

3. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen en [appellant] in de proceskosten veroordeeld. De voorzieningenrechter heeft daartoe overwogen, kort samengevat en zakelijk weergegeven, dat geen sprake is van een spoedeisend belang: de stellingen van [appellant] omtrent zijn plannen om een nieuw product in de markt te zetten en omtrent de noodzaak van financiën daarvoor zijn volgens de voorzieningenrechter onvoldoende geconcretiseerd. Bovendien brengt het gestelde spoedeisende belang ook een groot restitutierisico mee, aldus de voorzieningenrechter. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter overwogen dat vooralsnog niet met een grote mate van waarschijnlijkheid te verwachten is dat de bodemrechter de vordering van [appellant] zal toewijzen, (reeds) omdat niet is gebleken dat [appellant] schade heeft geleden. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de capsules 19,- per verpakking zouden opleveren, gelet op het feit dat de capsules geen werkzame dosis bevatten en de stelling van de Staat dat de houdbaarheidsdatum van de pillen reeds op 15 juni 2008 was verstreken.

4. In appel vordert [appellant] de vernietiging van het bestreden vonnis en alsnog toewijzing van zijn vordering. Grief 1 is gericht tegen de feitenvaststelling. Met grief 2 komt [appellant] op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat niet met een grote mate van waarschijnlijkheid is te verwachten dat de bodemrechter de vordering zal toewijzen. Grieven 3 tot en met 6 bouwen daarop voort en houden in, kort samengevat, dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat [appellant] (de omvang van) zijn schade onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Met grief 7 klaagt [appellant] dat zijn bewijsaanbod ten onrechte is gepasseerd en dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat [appellant] zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Grief 8 is gericht tegen het oordeel dat geen sprake is van een spoedeisend belang. Met grief 9 valt [appellant] het oordeel van de voorzieningenrechter aan dat een groot restitutierisico aanwezig is. Grieven 10 en 11 hebben naast de overige grieven geen zelfstandige betekenis.

5. Zoals door de Staat terecht is aangevoerd, is volgens vaste jurisprudentie terughoudendheid geboden ten aanzien van geldvorderingen in kort geding. Onderzocht moet worden of het bestaan van de vordering in kwestie voldoende aannemelijk is. Aan dit criterium is onder meer niet voldaan als een nader onderzoek naar het verweer en de voor de beoordeling van het verweer van belang zijnde feiten noodzakelijk is of het verweer voorshands aannemelijk moet worden geacht. Ook moet worden onderzocht of sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist. Voor het stellen (en aannemen) van die feiten en omstandigheden geldt een verzwaarde motiveringsplicht. In de afweging van de belangen van partijen dient het restitutierisico betrokken te worden.

6. In dit geval is niet aan het vereiste van spoedeisend belang voldaan. [appellant] heeft in eerste aanleg aangevoerd dat hij doende is een nieuw merk in de markt te zetten, Abloom, voor welke activiteit hij veel geld behoeft terwijl hij geen nieuwe financiering hiervoor geregeld krijgt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft hij verklaard dat het gaat om een samenwerking met een Amerikaanse producent en dat hij de kosten van het ontwikkelen van de samenstelling van het product, van het wereldwijd benaderen van afnemers en van het voeren van een reclamecampagne raamt op 600.000,- à 700.000,-. De Staat en vervolgens de voorzieningenrechter hebben terecht opgemerkt dat het blijft bij algemene stellingen die op geen enkele wijze worden onderbouwd. Van [appellant] kon worden verwacht dat hij zijn stellingen in appel alsnog nader zou concretiseren en, vooral, alsnog zou onderbouwen met stukken. Hij heeft dit echter nagelaten en heeft volstaan met een herhaling van de

stelling dat hij door de smet van de strafzaak vele contacten is kwijtgeraakt en geen financiering bij de bank heeft kunnen verkrijgen. Wederom ontbreekt elke onderbouwing, zowel van zijn financiële positie als van de gestelde gebleken onmogelijkheid een financiering te verkrijgen, als van de activiteiten waarvoor hij thans of ten tijde van de beslissing van de voorzieningenrechter, financiële middelen dringend nodig heeft of had. Het hof voegt daaraan toe dat [appellant] blijkens zijn stellingen in hoger beroep zijn personeel inmiddels heeft ontslagen en doende is een uitkering aan te vragen. Kennelijk heeft hij zijn bedrijfsmatige activiteiten gestaakt, zodat ook om die reden moet worden aangenomen dat een spoedeisend belang niet (meer) aanwezig is. Aan bewijslevering komt het hof daarom, anders dan [appellant] kennelijk meent, niet toe, nog daargelaten dat daarvoor in een kort geding in het algemeen geen plaats is.

7. Afgezien van het voorgaande is van belang dat uit de stellingen van [appellant] valt af te leiden dat sprake is een aanzienlijk restitutierisico, zowel indien hij thans een uitkering heeft als in het geval hij zijn plannen om een nieuw product op de markt te brengen nog niet definitief heeft laten varen. Er moet immers veel geld worden gestopt in een nieuwe onderneming, hetgeen reële risicos met zich brengt, zelfs als de ondernemer veel ervaring heeft in de bewuste branche, zoals [appellant] stelt. [appellant] betwist dat ook niet, althans niet gemotiveerd, maar meent dat de Staat zich daar niet op mag beroepen omdat het volgens hem aan de Staat is te wijten dat hij op dit moment niet over de middelen van een normale bedrijfsvoering beschikt. Het hof volgt [appellant] hierin niet. Het staat de Staat vrij zich op het restitutierisico te beroepen en zoals hierboven is overwogen dient dit risico in de belangenafweging te worden betrokken.

8. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat grieven 8 en 9 falen. Aan een bespreking van de overige grieven komt het hof niet toe. Ten overvloede merkt het hof op dat het met de voorzieningenrechter van oordeel is dat het bestaan van de vordering onvoldoende aannemelijk is om toewijzing van een geldbedrag te rechtvaardigen. [appellant] heeft met name de omvang van de door hem gestelde schade, althans de voor de Staat uit artikel 119 Sv voortvloeiende betalingsverplichting, onvoldoende onderbouwd.

Conclusie

17. De conclusie luidt dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. [appellant] zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten van de Staat in appel worden veroordeeld. Conform de vordering van de Staat zal het hof bepalen dat de te betalen proceskosten dienen te worden vermeerderd met de wettelijke rente. Voorts zal de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, zoals door de Staat is gevorderd.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis van 4 april 2016;

- veroordeelt [appellant] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op 5.213,- voor griffierecht en 7.790,- voor salaris van de advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van dit arrest moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;

- verklaart deze procesveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.M. Dousma-Valk, J.J. van der Helm en P. Glazener en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 juli 2017, in aanwezigheid van de griffier.