

Vergaderjaar 2014–2015

33 712

Voorstel van wet van de leden Gesthuizen en Van Oosten tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het tegengaan van acquisitiefraude door het doen van misleidende mededelingen jegens diegenen die handelen in de uitoefening van hun beroep, bedrijf of organisatie en wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de strafbaarstelling van acquisitiefraude

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 26 september 2014

Inhoudsopgave

I.	ALGEMEEN DEEL	2
1	Wetsvoorstel algemeen	2
1.1	Inleiding	2
1.2	Omvang en gevolgen van acquisitiefraude	3
2	Wijziging Burgerlijk Wetboek	3
2.1	Huidige civielrechtelijke bepalingen	3
2.2	Het huidige standpunt van de regering	4
2.3	Standpunt van de initiatiefnemers	5
2.4	Voorgestelde civielrechtelijke wijzigingen	6
3	Wijziging Wetboek van Strafrecht	9
3.1	Huidige strafrechtelijke bepalingen	9
3.2	Strafrechtelijke aanpak in Oostenrijk en België	9
3.3	Het huidige standpunt van de regering	10
3.4	Voorgestelde strafrechtelijke wijziging	11
II.	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	13
	ARTIKEL II	13
	<i>Artikel 326d</i>	13

I. ALGEMEEN DEEL

1. Wetsvoorstel algemeen

1.1 Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben verheugd en met geestdrift kennisgenomen van het wetsvoorstel. De initiatiefnemers danken hen daarvoor. Zij zullen de vragen van de leden van de VVD-fractie met plezier beantwoorden.

Dankbaar zijn de initiatiefnemers dat de leden van de PvdA-fractie met bijzondere interesse hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Ook hun vragen beantwoorden de initiatiefnemers graag.

De initiatiefnemers danken de leden van de SP-fractie voor de grote belangstelling waarmee de genoemde leden kennis hebben genomen van het wetsvoorstel. De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre met dit wetsvoorstel de aanbevelingen zijn overgenomen uit de notitie «Leest u de kleine lettertjes maar» uit 2012 en willen weten of na eventuele aanname van het wetsvoorstel het probleem is opgelost of dat er nog aanvullende acties te verwachten zijn van de initiatiefnemers.

Initiatiefnemers ondersteunen het uitgangspunt van de notitie «Leest u de kleine lettertjes maar» dat goede voorlichting alleen onvoldoende is om acquisitiefraude goed te kunnen bestrijden en dat handhaving op grond van de huidige civielrechtelijke en strafrechtelijke bepalingen zeer lastig is. Onderhavig wetsvoorstel komt dan ook tegemoet aan de aanbevelingen in betreffende notitie om te zorgen voor betere civiele rechtsbescherming voor ondernemers. Tegelijkertijd voorziet het wetsvoorstel in een aparte strafbepaling ten behoeve van een effectieve handhaving.

De aanbeveling om de Europese richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook op ondernemers van toepassing te verklaren wordt, zoals reeds in de memorie van toelichting en verderop in deze nota naar aanleiding van het verslag aangegeven, niet onderschreven.

Initiatiefnemers realiseren zich dat de aanname van dit wetsvoorstel er waarschijnlijk niet voor zal zorgen dat de malafide praktijken van fraudeurs geheel worden uitgeroeid, al was het alleen maar vanwege het simpele feit dat mensen met kwade bedoelingen altijd zullen blijven zoeken naar manieren om misbruik te maken van het goede vertrouwen van ondernemers. Wel zal onderhavig wetsvoorstel er volgens initiatiefnemers voor zorgen dat acquisitiefraude meer dan nu voorkómen en gesanctioneerd zal worden. Op dit moment wordt derhalve niet verwacht dat aanvullende acties nodig zijn.

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 20 februari 2013 (genoemd in voetnoot 27 in de memorie van toelichting) de directe aanleiding is geweest voor dit wetsvoorstel. Deze uitspraak is niet de directe aanleiding voor het wetsvoorstel. De eerste aanleiding was er al eerder, namelijk de constatering bij initiatiefnemers dat ondernemers last hebben van acquisitiefraude en dat de wettelijke middelen om zich hiertegen te verweren onvoldoende zijn. De initiatiefnemers zien de genoemde uitspraak als een aansporing dat zij met dit initiatiefwetsvoorstel op het goede pad zijn. Immers, in de uitspraak stelde ook de rechter vast dat er een wettelijke lacune is. Overigens hebben de initiatiefnemers dit signaal ook ontvangen van VNO-NCW/MKB-Nederland (blijkens hun brief van 3 februari 2014 ter ondersteuning van dit wetsvoorstel).

De leden van de SP-fractie wijzen op de problematiek van de «nep-beleggingsadviseurs» en vragen of het wetsvoorstel hier een oplossing voor kan bieden. De initiatiefnemers antwoorden dat het wetsvoorstel hier zeker een oplossing voor kan bieden, voor zover de

zogenaamde nep-beleggingsadviseurs misleidende mededelingen doen zoals bedoeld in het in dit wetsvoorstel voorgestelde artikel 194 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

De initiatiefnemers zijn verheugd te constateren dat de leden van de CDA-fractie met belangstelling hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. De leden van de CDA-fractie zien het wetsvoorstel als een noodzakelijke versterking van de door de regering getroffen maatregelen en menen dat het wetsvoorstel een duidelijk signaal geeft dat acquisitiefraude hard dient te worden bestreden. Tevens onderschrijven deze leden de omkering van de bewijslast, zoals in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld. Zij constateren dat de Kamer van Koophandel, de Nederlandse Vereniging van Banken, de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak, het College van Procureurs-Generaal van het OM, VNO-NCW/MKB-Nederland en de Fraudehelpdesk/Steunpunt Acquisitiefraude allen hun instemming met het wetsvoorstel hebben betuigd en spreken hun waardering hiervoor uit. De initiatiefnemers danken de leden van de CDA-fractie voor deze opmerkingen. De vragen van de genoemde leden zullen de initiatiefnemers met graagte beantwoorden.

Ook de leden van de D66-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. De initiatiefnemers danken de leden daarvoor en zullen hun vragen graag beantwoorden.

1.2 Omvang en gevolgen van acquisitiefraude

De leden van de VVD-fractie constateren dat politie en justitie tot op heden huiverig zijn om de al bestaande rechtsmiddelen in te zetten voor de bestrijding van acquisitiefraude. Hoe waarborgen initiatiefnemers dat wel actie wordt ondernomen nadat het wetsvoorstel kracht van wet heeft gekregen?

De door de leden van de VVD-fractie geconstateerde huiver bij politie en justitie heeft volgens initiatiefnemers te maken met het feit dat acquisitiefraude vooralsnog niet als afzonderlijk delict is strafbaar gesteld. Dit wetsvoorstel moet daar verandering in brengen. De strafbaarstelling zal de vermeende huiver bij politie en justitie waarschijnlijk doen afnemen. Overigens wijzen de initiatiefnemers erop dat de precieze bewoordingen van de strafbepaling op verzoek van het College van Procureurs-Generaal van het Openbaar Ministerie zijn aangepast, zodat het Openbaar Ministerie er optimaal gebruik van kan maken. Ook hieruit halen de initiatiefnemers het vertrouwen dat daadwerkelijk actie zal worden ondernomen op het gebied van de bestrijding van acquisitiefraude nadat het wetsvoorstel kracht van wet heeft gekregen.

2 Wijziging Burgerlijk Wetboek

2.1 Huidige civielrechtelijke bepalingen

De leden van de VVD-fractie merken op dat de bewijsbaarheid van het strafbare karakter van acquisitiefraude een probleem vormt. Verandert dan wel vergemakkelijkt het wetsvoorstel de bewijsbaarheid van de strafbaar gestelde gedraging, zo vragen deze leden? De initiatiefnemers antwoorden dat dit inderdaad het geval is. De bewijsbaarheid van de strafbaarheid van acquisitiefraude wordt vergemakkelijkt omdat het delict na inwerkingtreding van het wetsvoorstel wordt opgenomen in het Wetboek van Strafrecht; iets wat nu nog niet het geval is. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie of de actiebereidheid van gedupeerde ondernemers zal toenemen. Het wetsvoorstel is primair voorbereid om ondernemers beter in positie te brengen zich te weren

tegen fraudeurs. Het wetsvoorstel heeft de steun ontvangen van ondernemers in Nederland bij monde van VNO-NCW en MKB-Nederland. Daaruit concluderen de initiatiefnemers dat gedupeerde ondernemers, na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, vermoedelijk vaker naar de rechter zullen stappen om hun gelijk te halen. Hun actiebereidheid zal dus toenemen. Feitelijke staving van deze aannahme is op dit moment helaas niet mogelijk. Daarvoor is van belang dat het wetsvoorstel eerst kracht van wet krijgt.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de initiatiefnemers gegevens hebben die aantonen dat vooral ondernemers die in financiële problemen verkeren extra kwetsbaar zijn voor acquisitiefraude. De initiatiefnemers kunnen zich goed voorstellen dat dat inderdaad het geval is. Ondernemers die in financiële problemen verkeren vormen naar de mening van de initiatiefnemers een categorie die extra ondersteuning behoeft. Het is mogelijk dat zij, wegens de kosten, minder snel een juridische procedure aanspannen. De initiatiefnemers zouden zich kunnen voorstellen dat de Fraudehelpdesk, die is opgericht om slachtoffers van fraude bij te staan, deze groep extra ondersteuning geeft.

2.2 Het huidige standpunt van de regering

De leden van de VVD-fractie vragen naar de laatste stand van zaken met betrekking tot Europese initiatieven ter bestrijding van acquisitiefraude. Welke maatregelen worden uit Europa verwacht op dit vlak? En heeft de eerdere inzet al tot concrete resultaten geleid? Ook de leden van de SP-fractie vragen hiernaar en vragen of de initiatiefnemers hebben overwogen eventuele Europese ontwikkelingen af te wachten.

Navraag door de initiatiefnemers bij de Europese Commissie heeft uitgewezen dat deze, ondanks de urgentie van het probleem, op dit moment geen wetgevingsvoorstellen in voorbereiding heeft. Dit sterkt de initiatiefnemers alleen maar in de overtuiging dat invoering van onderhavig wetsvoorstel noodzakelijk is en uiteindelijk zelfs als voorbeeld zou kunnen dienen indien op Europees niveau toch wordt besloten om wetgeving te ontwikkelen.

Voorts kwam de Benelux Unie in juni 2014 met een aantal aanbevelingen aan de Benelux-landen voor een grensoverschrijdende aanpak van acquisitiefraude.¹ Gepleit wordt voor onder andere het inrichten van een systeem ten behoeve van vroegtijdige waarschuwing, meer preventieve maatregelen op Benelux-niveau en meer samenwerking om grensoverschrijdende oplichterij beter in kaart te brengen. De initiatiefnemers juichen dit initiatief van de Benelux toe en zien deze maatregelen als goede aanvulling op onderhavig wetsvoorstel.

Bovendien menen initiatiefnemers dat voorliggend wetsvoorstel zal bijdragen aan meer kennis over acquisitiefraude. Door een duidelijker omschrijving en strafbaarstelling zal immers meer bekend worden over de vormen en frequentie van acquisitiefraude. Dit lijkt voor ondernemers essentieel bij het komen tot een gezamenlijke aanpak binnen de Benelux en/of de Europese Unie.

¹ «Eindrapport Benelux-onderzoek. Misleidende handelspraktijken gericht op ondernemers.» Juni 2014.

2.3 Standpunt van de initiatiefnemers

De initiatiefnemers danken de leden van de PvdA-fractie voor hun ondersteuning van het standpunt dat preventie nooit zo uitmuntend kan zijn dat iedereen hiermee wordt bereikt. Preventie blijft echter wel belangrijk. In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, kunnen de initiatiefnemers melden dat Ondernemerspleinen zeker een rol kunnen spelen bij preventie. De website www.ondernemersplein.nl geeft informatie over de gevaren van acquisitiefraude en de beste wijze van handelen wanneer een ondernemer slachtoffer is geworden van acquisitiefraude.² Een ander moment waarop Ondernemerspleinen een ondernemer kunnen waarschuwen voor de werkwijze van malafide acquireurs is bijvoorbeeld het moment van inschrijving. Graag verwijzen de initiatiefnemers naar de brief van de Kamer van Koophandel ter ondersteuning van het initiatiefwetsvoorstel, waarin de Kamer van Koophandel schrijft: «Van onze kant zijn wij er scherp op al aan de voorkant, bij de inschrijving in het Handelsregister, iedere nieuwe ondernemer te waarschuwen tegen de werkwijze van malafide acquireurs.»

De leden van de PvdA-fractie vragen een inschatting te maken welke prioriteit het Openbaar Ministerie zal geven aan acquisitiefraude na inwerkingtreding van het wetsvoorstel. De initiatiefnemers verwachten dat het OM meer prioriteit zal geven aan dergelijke zaken dan thans het geval is. Op dit moment is acquisitiefraude namelijk niet een zelfstandig delict. De bestaande delictomschrijvingen zijn niet altijd toereikend om acquisitiefraudeurs aan te pakken. Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak stelt in haar brief van 31 januari 2014 dat de huidige strafbepalingen, zoals valsheid in geschrifte, oplichting, deelname aan een criminele organisatie en witwassen, niet in alle gevallen in aanmerking komen om acquisitiefraude te bestrijden. Hierin ligt volgens initiatiefnemers een aanwijzing waarom momenteel weinig prioriteit wordt gegeven aan de strafrechtelijke aanpak van acquisitiefraude. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal dit naar verwachting anders zijn. Dat het OM het wetsvoorstel steunt, blijktens de brief van het College van Procureurs-Generaal van 3 februari 2014, is voor de initiatiefnemers een extra aanwijzing dat men de nieuwe bepaling in het Wetboek van Strafrecht ook daadwerkelijk zal gebruiken. Dit zal, zo verwachten de initiatiefnemers, een positief effect hebben op de aangiftebereidheid van slachtoffers.

De leden van de D66-fractie verkeren ten onrechte in de veronderstelling dat de initiatiefnemers voorlichting hebben afgeschreven als oplossing voor het probleem. Dit is immers niet het geval. Voorlichting en preventie zijn zeer belangrijk bij het aanpakken van acquisitiefraude. Toch hebben de initiatiefnemers er niet voor gekozen om de lopende niet-wettelijke maatregelen af te wachten. Naast voorlichting en preventie, zijn naar het oordeel van de initiatiefnemers nieuwe juridische maatregelen noodzakelijk in de strijd tegen acquisitiefraude. Deze juridische maatregelen moeten worden gezien als aanvulling op de reeds bestaande niet-wettelijke maatregelen. Alleen met de juiste juridische middelen kan acquisitiefraude echt goed worden aangepakt. De initiatiefnemers hopen daar met hun wetsvoorstel een bijdrage aan te kunnen leveren. De leden van de D66-fractie hebben gelijk als zij zeggen dat, ook na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, niet iedereen de stap naar de rechter zal zetten. Ook na inwerkingtreding van de wet zal acquisitiefraude blijven bestaan. Maar deze hardnekkige en schadelijke vorm van fraude zal wel beter bestreden kunnen worden en, zo benadrukken initiatief-

² Zie <http://www.ondernemersplein.nl/regel/fraude-misleiding/>

nemers, vermoedelijk in omvang verminderen. Ook zal het slachtoffer van acquisitiefraude in een betere positie komen om zijn recht te halen.

2.4 Voorgestelde civielrechtelijke wijzigingen

De leden van de VVD-fractie vragen nader in te gaan op het criterium «misleidende mededeling». Van een misleidende mededeling is sprake als essentiële informatie, die een ondernemer nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten. Het gevolg hiervan moet zijn dat de ondernemer een besluit neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Het besluit zal in de regel zijn dat de ondernemer een overeenkomst afsluit of zijn handtekening zet onder een contract, terwijl hij dat niet had gedaan als de essentiële informatie hem bekend was. Van een misleidende mededeling is eveneens sprake als de essentiële informatie wordt verborgen gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnig wijze dan wel (te) laat verstrekt of gepresenteerd wordt, of als het commerciële oogmerk van het aanbod niet duidelijk is. Men moet denken aan de kleine lettertjes onder een contract. De essentiële informatie wordt dan wel gegeven, maar op onduidelijke en welhaast onnavolgbare wijze.

De leden van de PvdA-fractie vragen om een toelichting in welke gevallen of situaties ondernemers niet (volledig) onder de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken zouden vallen, en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn. In antwoord daarop is het belangrijk om een onderscheid te maken tussen de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken (Titel 3, Afdeling 3A van Boek 6 BW) en de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame (Titel 3, Afdeling 4 van Boek 6 BW). De Afdeling Oneerlijke handelspraktijken gaat over zogenaamde *business to customer*-zaken (ook wel: B2C). Dat zijn dus, simpel gesteld, overeenkomsten tussen een ondernemer en een consument. De Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame gaat over *business to business* (ook wel: B2B). Dit zijn dus zaken tussen twee ondernemers of bedrijven, die onderling een overeenkomst sluiten of anderszins zaken doen.

De initiatiefnemers hebben ervoor gekozen hun bepaling over acquisitiefraude op te nemen in de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame. Zij hebben namelijk geconstateerd dat de slachtoffers van acquisitiefraude vaak kleine ondernemingen zijn, zoals een kapperszaak of een snackbar. Deze ondernemingen hebben geen (grote) juridische afdeling. Zij worden slachtoffer van acquisitiefraude, maar kunnen zich vervolgens niet beroepen op de wettelijke bescherming die consumenten wel krijgen op grond van de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken. De initiatiefnemers vinden dit onwenselijk en willen de ondernemer voldoende juridische middelen geven om zich te wapenen tegen acquisitiefraude. Hiertoe is aanpassing van de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame noodzakelijk.

Het was mogelijk geweest om de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken zodanig te wijzigen dat deze ook voor zaken tussen ondernemers onderling (dus B2B) zou gelden. Maar dit zou zowel wettechnisch als praktisch op bezwaren stuiten. Voor de bescherming van ondernemers bestaat al de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame, het zou onlogisch zijn geweest om de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken te wijzigen om iets te bewerkstelligen waarvoor deze afdeling niet is bedoeld. In deze keuze voelen de initiatiefnemers zich gesteund door de kabinetsreactie op de initiatiefnota-Koppejan, waarin wordt gesteld: «Het is onwenselijk om de afdeling van het burgerlijk wetboek waarin de regels over oneerlijke handelspraktijken zijn neergelegd en die specifiek betrekking heeft op de relatie ondernemer-consument, te vermengen met regels die ook gelden in overeenkomsten tussen ondernemers

onderling.»³ Mede om die reden hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen om niet de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken maar de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame aan te passen. De initiatiefnemers hopen dat zij hiermee de vraag van de leden van de PvdA-fractie over de verschillende afdelingen naar voldoening hebben beantwoord.

De leden van de SP-fractie vragen in hoeverre het voorgestelde artikel 6:194 BW ervoor zorgt dat ondernemers beschermd zijn tegen acquisitiefraude. Komt er nu een einde aan de malafide praktijken van fraudeurs? De initiatiefnemers vrezen dat het niet mogelijk is de malafide praktijken van fraudeurs geheel uit te roeien. Fraudeurs zullen altijd pogingen ondernemen om misbruik te maken van het goede vertrouwen van ondernemers en hierin vermoedelijk voor een – zij het beperkt – deel slagen. Wat initiatiefnemers met hun wetsvoorstel echter beogen, is ervoor zorgen dat ondernemers die slachtoffer zijn van acquisitiefraude beter in positie geraken om hun recht te halen. Als een ondernemer zich beroept op de nieuwe beschermingsbepaling van artikel 6:194 BW, betekent dat in de praktijk dat de ondernemer zegt dat de (vermeende) fraudeur in zijn mededeling een misleidende omissie heeft gezet of essentiële informatie verborgen houdt of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat heeft verstrekt of gepresenteerd. Een voorbeeld hiervan is dat de ondernemer een betalingsverplichting aanging, terwijl dat niet duidelijk uit de hem voorgeschotelde informatie viel op te maken. Als dit het geval is, en de fraudeur wijst de ondernemer vervolgens op de betalingsverplichting, dan kan de ondernemer op zijn beurt zeggen dat hij slachtoffer is geworden van acquisitiefraude. De fraudeur moet vervolgens aantonen dat zijn informatie wel degelijk duidelijk en compleet was. De bewijslast hiervoor ligt dus bij de (vermeende) fraudeur, niet bij de ondernemer die slachtoffer is geworden. Dat zijn de juridische en feitelijke gevolgen van een beroep op de nieuwe beschermingsbepaling.

De leden van de CDA-fractie vragen een toelichting op de stelling in de memorie van toelichting dat een aanpassing van de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken met zich mee kan brengen dat de contractuele vrijheid van partijen teveel wordt ingeperkt. De initiatiefnemers danken de leden van de CDA-fractie voor deze kans om de betreffende passage uit de memorie van toelichting uit te diepen. In de memorie staat (pagina 9): «Aanpassing van de OHP-afdeling brengt echter een aantal nadelen met zich mee. Ten eerste leidt een volledige toepassing van de afdeling op ondernemers mogelijk tot onvoorzienbare gevolgen. Te denken valt hierbij aan een te grote inperking van de contractuele vrijheid tussen partijen.» Hiermee wordt het volgende bedoeld. De Afdeling Oneerlijke handelspraktijken (in de memorie van toelichting wordt gesproken van de OHP-afdeling) staat in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. De bepalingen uit deze afdeling zien op handelspraktijken tussen een onderneming en een consument. Dit wordt ook wel *business to customer* of B2C genoemd. Deze afdeling geeft een hogere bescherming aan de consument bij zijn contractuele relaties met een ondernemer dan een ondernemer krijgt in zijn relaties met een andere ondernemer, dus zijnde *business to business* relaties (of B2B). De bepalingen over B2B staan in een andere afdeling in het Burgerlijk Wetboek, namelijk de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame (Afdeling 4 van Titel 3 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek). Het wetsvoorstel beoogt acquisitiefraude tussen ondernemers tegen te gaan. Dit gaat dus over B2B. Als de initiatiefnemers ervoor hadden gekozen de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken zodanig te wijzigen dat

³ Kamerstukken II, 2011–2012, 33 233, nr. 4, p. 6–7.

acquisitiefraude beter kan worden bestreden, dan kan dit naar de mening van de initiatiefnemers een glijdende schaal betekenen met als uiteindelijk resultaat dat de gehele Afdeling Oneerlijke handelspraktijken van toepassing wordt verklaard op B2B. Dat is onwenselijk, omdat die situatie de contractuele vrijheid van de zaken tussen twee ondernemingen mogelijk teveel zou beperken. Om te voorkomen dat de bescherming die binnen B2C gewenst is, ook zou gelden voor B2B, zouden vele onderdelen uit de Afdeling Oneerlijke handelspraktijken moeten worden uitgezonderd van de nieuwe bepaling die met dat wetsvoorstel zou worden geïntroduceerd. De initiatiefnemers zijn van mening dat dit, zowel wettechnisch als praktisch, niet wenselijk is. Daarom is ervoor gekozen om de Afdeling Misleidende en vergelijkende reclame aan te passen. De initiatiefnemers verwijzen graag naar het antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie, die ook gaat over de verschillende afdelingen binnen het Burgerlijk Wetboek.

De leden van de CDA-fractie vragen een oordeel over het voorstel uit de initiatiefnota-Koppejan om de wet zodanig aan te passen dat bedrijven, stichtingen en verenigingen binnen zeven dagen hun contract (eenzijdig) automatisch kunnen opzeggen. In de initiatiefnota wordt gesproken van een automatische eenzijdige opzegging als het bedrijf, de stichting of de vereniging slachtoffer is geworden van acquisitiefraude. De initiatiefnemers geven een positief oordeel over dit voorstel en benadrukken dat het onderhavige initiatiefwetsvoorstel hier reeds in voorziet. Na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel is er sprake van onrechtmatig handelen als een acquisitiefraudeur een slachtoffer heeft gemaakt. Als een bedrijf, stichting of vereniging op grond van een misleidende mededeling, zoals bedoeld in het wetsvoorstel, tegen zijn wil een contract heeft gesloten, is dit contract eenzijdig op te zeggen met een beroep op de nieuwe bepaling in het Burgerlijk Wetboek.

De leden van de D66-fractie stellen dat een aanpassing van de bewijslast zoals de initiatiefnemers voorstellen, is te verwelkomen. De initiatiefnemers danken de leden van de D66-fractie hiervoor. Zij delen de mening van de leden dat de bewijslast niet van het ene naar het andere uiterste moet doorschieten. Naar de mening van de initiatiefnemers wordt de bewijslast met het wetsvoorstel wel verschoven, maar schiet het niet teveel door naar het andere uiterste. Er bestaat nog altijd een plicht tot onderzoek voor degene die slachtoffer dreigt te worden van acquisitiefraude. Er is alleen sprake van aan acquisitiefraude in de zin van het Burgerlijk Wetboek als de desbetreffende mededeling misleidend is. Dit is het geval als essentiële informatie wordt weggelaten of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat verstrekt of gepresenteerd wordt. Als de mededeling niet misleidend is, kan betrokkene zich niet beroepen op artikel 6:194 van het BW en kan de wederpartij (zijnde de ondernemer welke een aanbod heeft gedaan aan de ondernemer welke beweert door dit aanbod te hebben geaccepteerd slachtoffer te zijn van acquisitiefraude) eenvoudig aantonen dat de essentiële informatie wel degelijk duidelijk, begrijpelijk, ondubbelzinnig en tijdig is gepresenteerd. Zulks moet immers blijken uit stukken welke ook in handen zijn van voornoemde wederpartij. Op deze manier wordt voorkomen dat een partij zich onterecht succesvol kan beroepen op slachtofferschap van acquisitiefraude waardoor de wederpartij geen mogelijkheid meer heeft zich daartegen te verdedigen. De initiatiefnemers menen dat hiermee de juiste balans is gevonden wat betreft de bewijslast.

Overigens verwachten de initiatiefnemers dat ondernemers niet snel misbruik zullen maken van de nieuwe regeling in het Burgerlijk Wetboek door onterecht te beweren dat zij slachtoffer zijn van fraude. Uit de stukken die tussen beide partijen zijn uitgewisseld, moet immers snel kunnen blijken of de essentiële informatie in de zin van het wetsvoorstel naar behoren is gepresenteerd aan de afnemende partij. Bovendien zal

het, als er een terechte factuur wordt uitgeschreven en er dus geen sprake is van acquisitiefraude, in het belang van de afnemende ondernemer zijn om deze netjes en binnen een redelijke termijn te betalen. Anders zou hij bekend komen te staan als een partij met wie het lastig is zaken te doen of, erger, als een wanbetaler. Om deze reden zal misbruik van de bepaling in het normale zakelijk verkeer niet vaak voorkomen. Ook fraude anderszins, door het inspelen op de bewijsnood bij de gedaagde, zal niet snel slagen. Als een rechtmatige ondernemer wordt beticht van acquisitiefraude, kan hij vrij eenvoudig aantonen dat zijn mededeling niet misleidend was door stukken te overhandigen waaruit het tegendeel blijkt. Daarmee faalt het beroep op acquisitiefraude.

3. Wijziging Wetboek van Strafrecht

3.1 Huidige strafrechtelijke bepalingen

De leden van de CDA-fractie vragen of bij het voorgestelde artikel 326d Sr niet dezelfde bewijsproblemen vallen te verwachten als bij het strafbaar gestelde delict oplichting, bijvoorbeeld omdat acquisitiefraude veelal telefonisch plaatsvindt en gesprekken zelden door het slachtoffer worden vastgelegd?

De initiatiefnemers erkennen dat een telefoongesprek op zichzelf geen bewijs zal opleveren voor acquisitiefraude. Een dergelijk telefoongesprek is in het geval van acquisitiefraude echter slechts de binnenkomer, de opmaat om op een gegeven moment bijvoorbeeld de handtekening van de ondernemer te verkrijgen. Met alleen een telefoongesprek krijgt de crimineel het geld niet binnen, er moet een schriftelijk deel (stukken, overmaken van geld) volgen om dat voor elkaar te krijgen. Het oordeel of er sprake is van een strafrechtelijke vorm van acquisitiefraude wordt uiteindelijk onder andere gebaseerd op de aanwezige schriftelijke stukken en de verklaringen van de ondernemer(s).

Volledigheidshalve willen initiatiefnemers erop wijzen dat telefonische acquisitiefraude conform de werkwijze van bijvoorbeeld het fraude-meldpunt op de een of andere manier schriftelijk kan worden vastgelegd of opgenomen.⁴

3.2 Strafrechtelijke aanpak in Oostenrijk en België

De leden van de fractie van de PvdA vragen waarom volgens initiatiefnemers een gevangenisstraf passender is dan een boete, zoals België en Oostenrijk hebben? Waarom wordt de door het Europees parlement als best practice gekwalificeerde wetgeving niet gevolgd? Kan verduidelijkt worden waarom voor een gevangenisstraf is gekozen?

De initiatiefnemers hebben, zoals ook in de memorie van toelichting is vermeld, er bewust voor gekozen om aan te sluiten bij het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht onder Titel XXV inzake bedrog. Dat doet immers meer recht aan de bestaande Nederlandse situatie waarin, in geval van andere delicten van financieel-economische aard, eveneens de mogelijkheid bestaat tot het opleggen van gevangenisstraf door de rechter. Fraudeurs die op dit moment op grond van deze titel veroordeeld worden voor hun bedrog, worden gestraft met een gevangenisstraf of geldboete. Initiatiefnemers zien niet in waarom acquisitiefraudeurs minder hard aangepakt zouden moeten worden dan andere fraudeurs en vinden om deze reden een gelijkwaardige gevangenisstraf voor acquisitiefraudeurs gerechtvaardigd. Bovendien krijgen zowel het Openbaar Ministerie als de Nederlandse strafrechter in het voorgestelde nieuwe

⁴ <http://www.fraudemeldpunt.nl/hoe-voorkomt-u-dat-u-het-slachtoffer-wordt-van-acquisitiefraude>

artikel 326d Sr de mogelijkheid om per geval te bekijken welke straf het beste bij de ernst van het delict past. Of dit nu een gevangenisstraf is van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vijfde categorie. Deze keuzemogelijkheid doet geen afbreuk aan de als best practice gekwalificeerde wetgeving en zien de initiatiefnemers zelfs als verbetering ten opzichte van de Belgische en Oostenrijkse praktijk.

De leden van de fractie van het CDA vragen of de successen in de strijd tegen acquisitiefraude in Oostenrijk en België met cijfers kunnen worden aangetoond. Ook vragen zij of kan worden aangegeven hoe de ervaringen zijn in Spanje en Zwitserland en of Nederland zou kunnen profiteren van de in die landen opgedane positieve ervaringen.

De initiatiefnemers hebben, om deze vraag te beantwoorden, navraag gedaan bij de Fraudehulpdesk en bij (ambtenaren van) de Europese Commissie, Oostenrijk en België. Hoewel het moeilijk is gebleken exacte cijfers te achterhalen voor alle landen, is het wel mogelijk om het volgende te zeggen in antwoord op de vragen van de leden van de CDA-fractie:

In Oostenrijk is het, na de nieuwe wet en de strenge jurisprudentie, veel beter mogelijk geworden om slachtoffers van de fraude te hulp te komen. De fraudeurs worden vaker strafrechtelijk vervolgd sinds de inwerking-treding van de Oostenrijkse wet en de slachtoffers kunnen vaker civiel-rechtelijk hun geld terugvorderen. Het is helaas niet mogelijk gebleken om exacte cijfers te achterhalen over de situatie in Oostenrijk.⁵

In België is sinds 2011 een nieuwe maatregel van kracht om acquisitiefraude te bestrijden. Het aantal klachten in België is de afgelopen jaren is als volgt:

2010: 1258 klachten;

2011: 1127 klachten;

2012: 1100 klachten;

2013: 1362 klachten.⁶

De wetgeving in Spanje lijkt niet heel geschikt te zijn voor de bestrijding van acquisitiefraude. De handhaving is niet federaal geregeld maar is overgelaten aan de afzonderlijke Spaanse regio's (*Comunidades Autónomas*). Dit bemoeilijkt het voor slachtoffers om hun recht te halen. Er zijn voorbeelden bekend van Oostenrijkse fraudeurs die, na de introductie van strenge wetgeving in Oostenrijk tegen acquisitiefraude, zijn uitgeweken naar Spanje alwaar zij hun frauduleuze praktijken hebben voortgezet.⁷

Het is de initiatiefnemers niet gelukt te achterhalen hoe de situatie in Zwitserland is op het gebied van acquisitiefraude. Vermeld dient te worden dat Zwitserland geen lid is van de Europese Unie, in tegenstelling tot Oostenrijk, België en Spanje.

De initiatiefnemers hopen dat de vragen van de leden van de CDA-fractie over de internationale ervaringen naar genoegen zijn beantwoord.

3.3 Standpunt van de initiatiefnemers

De leden van de CDA-fractie vragen naar de opvatting van de initiatiefnemers over de voorstellen in de initiatiefnota-Koppejan met betrekking tot naming and shaming en het maken van een zwarte lijst of een registratielijst. De initiatiefnemers hebben met veel belangstelling en waardering kennisgenomen van de voorstellen uit de initiatiefnota-Koppejan. Zij zien deze voorstellen in het licht van de wens om het

⁵ Informatie verkregen via het Oostenrijkse *Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft* en het *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb*.

⁶ Informatie verkregen via de Belgische Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie.

⁷ Informatie verkregen via het Directoraat-generaal Justitie van de Europese Commissie.

slachtoffer van acquisitiefraude beter in positie te brengen. Hun wetsvoorstel streeft hetzelfde doel na.

De leden van de CDA-fractie wijzen op de recente wijziging van de Wet bescherming persoonsgegevens, waarbij het mogelijk is geworden een registratielijst aan te leggen voor organisaties van vrijwilligerswerk waarop te zien is of een vrijwilliger is gesanctioneerd wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag. De aan het woord zijnde leden vragen of een dergelijke lijst ook nuttig zou kunnen zijn voor acquisitiefraudeurs. De initiatiefnemers zijn het eens met de leden van de CDA-fractie dat het hier gaat om problematiek van geheel andere aard. Om die reden zijn de initiatiefnemers terughoudend om deze voorstellen, die wellicht van nut zouden kunnen zijn bij seksueel grensoverschrijdend gedrag, ook bij acquisitiefraude van toepassing te laten zijn.

De initiatiefnemers constateren dat het vaak lastig is om over te gaan tot naming and shaming of het maken van een zwarte lijst of een registratielijst omdat de fraudeur die met een dergelijke maatregel te maken krijgt, zich er vaak juridisch tegen verzet. Vaak heeft dit verzet succes, mede omdat geen sprake is van een strafrechtelijke veroordeling. De initiatiefnemers wijzen erop dat acquisitiefraude na inwerkingtreding van deze wet een onrechtmatige daad en een strafrechtelijk delict zal zijn geworden. Mocht er worden overgegaan tot uitvoering van de maatregelen die de leden van de CDA-fractie voorstellen, dan kunnen de initiatiefnemers zich voorstellen dat degene die met een dergelijke maatregel te maken krijgen minder sterk komt te staan in zijn verzet hiertegen als de maatregel wordt genomen na een strafrechtelijke veroordeling of vaststelling van een onrechtmatige daad. Op die manier is het mogelijk dat de verwezenlijking van de wensen van de CDA-fractie dichterbij komt dankzij inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel.

3.4 Voorgestelde strafrechtelijke wijziging

De leden van de VVD-fractie vragen om een nadere toelichting op de gevolgen van de strafbaarstelling. De initiatiefnemers hebben gekozen voor opname van acquisitiefraude als apart delict in het Wetboek van Strafrecht. Hiervoor is gekozen omdat gebleken is dat de huidige strafrechtelijke mogelijkheden, zoals oplichting of valsheid in geschrifte, niet afdoende zijn in de bestrijding van acquisitiefraude. Gevolg van de strafbaarstelling zal zijn dat acquisitiefraudeurs ook strafrechtelijk kunnen worden aangepakt. De initiatiefnemers hopen dat hier een afschrikwekkende werking van uitgaat. Overigens is de strafbepaling in nauw overleg met het Openbaar Ministerie geformuleerd. Het College van Procureurs-Generaal schrijft in zijn brief van 3 februari 2014 aan de initiatiefnemers het volgende over de strafmaat: «Gelet op de aard en de ernst van het delict acquisitiefraude en de vorm van de uitvoeringshandelingen past dit goed bij de oplichtingsartikelen 326 t/m 326c Sr, waarvoor strafmaxima gelden van 2 t/m 4 jaar.»

De leden van de SP-fractie steunen de voorgestelde strafbepaling. Zij vragen of ondernemers met de nieuwe strafbepaling aangifte kunnen doen zodra zij een spookfactuur binnen hebben gekregen en dat niet vereist is dat zij slachtoffer zijn geworden? De initiatiefnemers kunnen antwoorden dat dat het geval is. Het zou onwenselijk zijn als ondernemers hun spookfactuur eerst daadwerkelijk moeten betalen, voordat ze aangifte kunnen doen slachtoffer te zijn van acquisitiefraude. Dat is dan ook niet het geval. Het enkele versturen van de spookfactuur is, mits aan de voorwaarden is voldaan, reeds strafbaar.

De leden van de D66-fractie zien het strafrecht als ultimum remedium en vragen waarom niet eerst wordt afgewacht of de civielrechtelijke wijzigingen acquisitiefraude in voldoende mate terugbrengen. De initiatiefnemers zijn het met de leden van de D66-fractie eens dat het strafrecht een ultimum remedium is. Zij kunnen zich dan ook voorstellen dat een slachtoffer van acquisitiefraude eerst civielrechtelijk zijn gelijk probeert te halen, voordat een strafrechtelijke weg wordt bewandeld. De strafrechtelijke vervolging zal alleen geschikt zijn voor de zware gevallen van acquisitiefraude, waar goed georganiseerde criminele netwerken aan te grondslag liggen. Het is aan het Openbaar Ministerie om de afweging te maken wanneer strafrechtelijke vervolging gepast is.

De initiatiefnemers zijn van mening dat acquisitiefraude, zeker op grote schaal gepleegd, een strafrechtelijke kwestie is. De initiatiefnemers maken zich geen illusies: er zit vaak een goed georganiseerd crimineel netwerk achter de grootschalige vormen van acquisitiefraude. Een enkele civielrechtelijke reactie is onvoldoende om deze criminelen af te schrikken. De initiatiefnemers voelen zich in deze overtuiging gesteund door de brieven van de Nederlandse vereniging voor Rechtspraak van 31 januari 2014 en het College van Procureurs-Generaal van het Openbaar Ministerie van 3 februari 2014.

De leden van de D66-fractie constateren terecht dat nadrukkelijk is gekozen acquisitiefraude aan te merken als een misdrijf en niet als een overtreding, zodat een poging ertoe ook strafbaar wordt. Ook het potentieel schade toebrengen wordt strafbaar. De leden van de D66-fractie vragen naar een voorbeeld waarin sprake is van het buiten redelijke twijfel wettig en overtuigend bewezen zijn dat er een poging is gedaan tot dreigende maar niet verwezenlijkte schade.

Vooropgesteld dient te worden dat het wetsvoorstel de algemene regels vaststelt. Het is niet mogelijk om met iedere casuïstiek rekening te houden. De omstandigheden van het geval zijn altijd verschillend. Het is aan het Openbaar Ministerie om per geval te besluiten tot vervolging. Vervolgens is het aan de rechter om te bepalen of er sprake is van acquisitiefraude in de zin van artikel 326d van het Wetboek van Strafrecht. De initiatiefnemers wijzen erop dat het College van Procureurs-Generaal tevreden is met de voorgestelde formulering van de strafbepaling en stelt dat «de praktijk daarmee goed uit de voeten kan» (zie brief van 3 februari 2014).

Met inachtneming van het voorgaande, kunnen de initiatiefnemers het volgende voorbeeld noemen. Stel, een fraudeur stuurt een rekening aan een kleine ondernemer voor nooit geleverde diensten. De ondernemer die een dergelijke rekening ontvangt, kan constateren dat er nooit een dienst is geleverd en dat hij daarom de rekening niet wenst te betalen.

Vervolgens kan hij aangifte doen voor acquisitiefraude. De situatie zal waarschijnlijk voldoen aan de delictsomschrijving, omdat er sprake is geweest van een bedrieglijke handeling met het oogmerk zich wederrechtelijk te bevoordelen. Het oogmerk op misleiding is voldoende, niet noodzakelijk is dat de misleiding is geslaagd. Het slachtoffer hoeft dus niet eerst de (onterechte) rekening te betalen alvorens hij aangifte kan doen. Een dergelijke systematiek bestaat ook bij de delictsomschrijving van de oneerlijke mededinging in de zin van artikel 328bis Sr. De strafbepaling voor acquisitiefraude is hierop geïnspireerd. Afhankelijk van de overige omstandigheden van het geval, zal in het genoemde voorbeeld vermoedelijk buiten redelijke twijfel wettig en overtuigend bewezen zijn dat er een poging is gedaan tot dreigende maar niet verwezenlijkte schade.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL II

Artikel 326d

De leden van de CDA-fractie vragen waarom niet is gekozen de suggestie van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) op te volgen om een tweede lid toe te voegen aan het voorgestelde artikel 326d Sr. Ook vragen de leden waarom niet is gekozen voor een geldboete van de zesde categorie.

In antwoord op deze vragen kunnen de initiatiefnemers stellen dat de suggestie van de NVvR grotendeels is opgevolgd. Mede naar aanleiding van het advies van de NVvR is de definitie van de strafbepaling ingrijpend gewijzigd. De suggestie voor de mogelijkheid van een verdubbeling van de maximale gevangenisstraf hebben de initiatiefnemers niet overgenomen. Dit zou naar de mening van de initiatiefnemers een te zware straf zijn. De huidige strafmaat vinden de initiatiefnemers in lijn met soortgelijke delicten uit het Wetboek van Strafrecht. Graag wijzen de initiatiefnemers erop dat het College van Procureurs-Generaal ook deze mening is toegedaan. Om die reden hebben de initiatiefnemers gekozen voor een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie.