

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de fractie van de SP
t.a.v. mw. S.M.J.G. Gesthuizen
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Datum
31 januari 2014

Uw kenmerk
-

Contactpersoon

Onderwerp
Advies op het Initiatiefwetsvoorstel acquisitiefraude

Geachte mevrouw Gesthuizen,

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft met belangstelling kennisgenomen van uw Initiatiefwetsvoorstel 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.

De Wetenschappelijke Commissie van de NWR heeft zich gebogen over dit voorstel en ziet aanleiding tot het uitbrengen van een advies over uw Initiatiefwetsvoorstel.

Ons advies doen wij u hierbij graag toekomen. Een afschrift van ons advies zenden wij aan mede-initiatiefnemer van dit wetsvoorstel, mr. F. van Oosten van de Tweede Kamerfractie van de VVD en de leden van de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Tweede Kamer. Ons advies zullen wij tevens ter beschikking stellen aan de Minister voor Veiligheid en Justitie.

Strekking initiatiefwetsvoorstel

Dit initiatiefwetsvoorstel strekt, blijkens de memorie van toelichting, tot de aanpak van het groeiend aantal gevallen van acquisitiefraude, waarvan ondernemers, stichtingen en overheden dagelijks slachtoffer worden. Hiertoe worden wijzigingsvoorstellen gedaan voor het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) en het Burgerlijk Wetboek (hierna: Bw).

Advisering

Ernst problematiek

De tekst van het initiatiefwetsvoorstel, alsmede de daarbij behorende memorie van toelichting, geven de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

Volgens toelichting bij het wetsvoorstel werden er in 2012 27.000 meldingen gedaan van acquisitiefraude bij het daarvoor speciaal opgerichte Steunpunt Acquisitiefraude. Ondanks het feit dat dit aantal meldingen zeer groot is, wordt daarmee volgens de NVvR nog geen duidelijk beeld geschetst van de ernst van de problematiek. Zo ontbeert daartoe inzicht in de omvang van de totale schade en de populatie van de plegers van deze delicten. Is bekend hoeveel personen (of groepen van personen) zich bezig houden met deze malafide handelspraktijken? Opereren die daders (ook) vanuit Nederland of is het kenmerk van deze daden nu juist dat er veelal een internationale component aan zit verbonden? Is er iets bekend over de criminele verdiensten van deze personen of groeperingen? De NVvR acht het wenselijk dat in de toelichting bij het wetsvoorstel nog nader tot uitdrukking komt wat de ernst van de problematiek van de acquisitiefraude is, zodat de wenselijkheid en te verwachten effectiviteit van de beoogde wetswijziging kan worden beoordeeld.

Aanpassing strafrecht en civiel recht

Het is de initiatiefnemers van dit voorstel van wet te prijzen dat zij bij het werpen van een dam tegen acquisitiefraude zich niet beperkt hebben tot een aanpassing van het strafrecht maar nadrukkelijk ook kiezen voor een wijziging van civielrechtelijke bepalingen. Nog afgezien van de inhoud van de beoogde wetswijziging bestaat namelijk het risico op te hoge verwachtingen, te lage realisatie en dus repeterende teleurstelling van de samenleving in de strafrechtelijke handhaving. Bovenal geldt dat de bestrijding van acquisitiefraude (of meer in zijn algemeen geduid: misleidende handelspraktijken) voor een belangrijk deel gestoeld dient te zijn op preventieve maatregelen, zoals voorlichting en het opwerpen van barrières, en dat met name het strafrecht slechts een rol heeft bij het aanpakken van notoire fraudeurs die op grootschalige wijze acquisitiefraude begaan.

Reikwijdte van het begrip acquisitiefraude

Wat de reikwijdte van het begrip acquisitiefraude betreft, verwijst de memorie van toelichting op pagina 1 naar de navolgende kenmerken:

1. Het aanbod om een advertentie of naamsvermelding in een bedrijvengids of op internet te plaatsen; en
2. Het ongevraagd en zonder juridische basis toesturen van "facturen", zogeheten spooknota's.

De NVvR is van mening dat de omschrijving van kenmerk 1 onnodig specifiek is. De nadruk ligt op enkele specifieke producten of diensten die worden aangeboden, zoals advertenties en domeinnamen, terwijl in feite ook allerlei aanbiedingen zich lenen voor oneerlijke en misleidende handelspraktijken. De NVvR adviseert hieraan aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Kenmerk 2 lijkt enerzijds te wijzen op documenten -spooknota's- waarbij misleidend de kenmerken van een factuur worden gehanteerd maar, soms met kleine letters aangeduid, het in werkelijkheid een offerte betreft en anderzijds op documenten -facturen- waarbij het

gaat om documenten zonder dat producten of diensten zijn of worden geleverd, de zonder juridische basis toegestuurde "facturen", die daardoor feitelijk uitlokken tot een onverschuldigde betaling. Volgens de NVvR kan die laatste groep documenten vanuit strafrechtelijk oogpunt als valsheid in geschrifte wordt gekwalificeerd. Praktische complicatie daarbij is wel dat onomstotelijk moet kunnen worden vastgesteld dat er sprake is van een factuur en niet van een offerte. Juist bij de misleidende handelspraktijken zoals hier bedoeld, zal de term "factuur" op het document worden vermeden waarmee het dus aankomt op de tekstuele formuleringen met een ongewisse uitkomst tot gevolg. De NVvR heeft daarnaast opgemerkt dat in het voorgestelde art. 326d Sr slechts verwezen wordt naar die gedragingen waarbij een aanbod wordt gedaan en dus voorbij gegaan wordt aan de evident valse (spook)facturen.

Wat betreft een beoogde uitbreiding van het strafrechtelijk instrumentarium dient de strafbepaling zich volgens de NVvR dan ook toe te spitsen op misleidende handelspraktijken tussen organisaties (waaronder bedrijven, overheden, stichtingen en verenigingen), waarbij verkooptechnieken worden gebruikt die zijn gericht op het winnen van vertrouwen en het wekken van verwachtingen, teneinde de ander te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst waarbij de tegenprestatie niet of nauwelijks naar behoren wordt geleverd¹ of het doen van een onverschuldigde betaling.

Huidige mogelijkheden tot strafrechtelijke vervolging

Met de initiatiefnemers van dit voorstel van wet meent de NVvR dat de huidige strafbepalingen (specifiek: valsheid in geschrifte, oplichting, deelname aan een criminele organisatie en witwassen) niet in alle gevallen in aanmerking komen om voornoemde misleidende handelspraktijken te bestrijden. Oplichting, gebruikmakend van listige kunstgrepen komt daarbij als strafbepaling veelal nog het meest nabij. Bedrieglijke handelingen die geschikt zijn om onjuiste voorstellingen ingang te doen vinden en daaraan kracht bij te zetten. Een enkele listige kunstgreep is voldoende.

Het valt echter sterk te betwijfelen in hoeverre het enkel toesturen van een misleidende spooknota die bij nauwkeurige bestudering een aanbod tot het aangaan van een overeenkomst betreft, als een listige kunstgreep in de zin van art. 326 Sr kan worden gekwalificeerd. Naar de mening van de NVvR biedt in die zin ook die strafbepaling m.i. onvoldoende waarborg voor het werpen van een dam tegen acquisitiefraude. De NVvR adviseert hieraan aandacht te besteden in het initiatiefwetsvoorstel.

Voorgesteld artikel 326d Sr

Blijkens de tekst van het initiatiefwetsvoorstel is ervoor gekozen om in de wetsbepaling het begrip 'aanbod' een centrale positie te geven en die nader in de bepaling uit te werken. Er is niet gekozen voor een constructie waarbij in het delict de gedraging 'bedrieglijke handeling tot misleiding' centraal staat. Wat dat laatste betreft zou aansluiting kunnen worden gezocht met het huidige art. 328bis Sr. Die keuze brengt als consequentie met zich mee dat de rechter dient vast te stellen dat er daadwerkelijke sprake is geweest van een aanbod (van

¹ Verwijzend naar de werkdefinitie gehanteerd door K. Huisman en H.G. van de Bunt in hun WODC-rapport *Misleidende handelspraktijken. Een onderzoek naar de aard, achtergronden en aanpak van acquisitiefraude in Nederland, Rotterdam 2009.*

een overeenkomst) waarbij bovendien de specifieke kenmerken gelden zoals in het tekstvoorstel aangeduid.

Die keuze lijkt de NVvR niet wenselijk. Het centraal stellen van het misleidende karakter van de handeling met het oogmerk een ander te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst of het doen van een onverschuldigde betaling sluit volgens de NVvR meer aan bij het karakter van acquisitiefraude en tevens bij het huidige art. 328bis Sr. Bovendien heeft het centraal stellen van het begrip 'aanbod' het gevaar in zich dat een bewezenverklaring afstuit op de constatering dat er niets is aangeboden doch bijvoorbeeld "enkel" sprake is geweest van het toesturen van een misleidende spookfactuur. De NVvR adviseert, gelet op het voorgaande, de tekst van voorgesteld artikel 326d Sr te laten luiden als volgt:

1. Hij die met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, een bedrieglijke handeling pleegt tot misleiding teneinde een ander die handelt in de uitoefening van een beroep, bedrijf of organisatie, te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst of tot het doen van een betaling, wordt gestraft met een gevangenisstraf van te hoogste 2 jaren of een geldboete van de vijfde categorie.
2. Hij die van het plegen van misdrijven als bedoeld in het eerste lid een gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste 4 jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Als bijlage is bijgevoegd een kopie van de brief van de NVvR aan de fractie van de VVD, ter attentie van de heer Van Oosten.

Namens het bestuur van de NVvR,
de Wetenschappelijke Commissie

M.E. de Meijer
voorzitter