

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 7 april 2015

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

De leden van de fractie van de **VVD** hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. De achterliggende gedachte om vooral kleine ondernemers te beschermen tegen malafide praktijken vinden zij sympathiek. Het is evenwel zo dat ook thans reeds wettelijke mogelijkheden bestaan om tegen dit soort onrecht op te komen. Bovendien vinden zij dat al te grote naïviteit geen bescherming behoeft en verdient. Zij hebben daarom nog wel enkele vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel waarmee wordt beoogd acquisitiefraude tegen te gaan. Deze leden hebben wel nog een aantal vragen over zowel de voorgestelde civielrechtelijke regeling en als de voorgestelde strafrechtelijke bepaling.

De leden van de fractie van de **SP** hebben met veel waardering kennisgenomen van het wetsvoorstel. De inhoud van het voorstel is voor deze leden aanleiding om een aantal vragen aan de initiatiefnemers te stellen.

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Kneppers-Heijnert (VVD), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA), (vicevoorzitter), Duthler (VVD), (voorzitter), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Quik-Schuijt (SP), Strik (GL), De Vries (PvdA), Knip (VVD), Hoekstra (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), Schouwenaar (VVD), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Koole (PvdA), Schrijver (PvdA), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Frijters-Klijnen (PVV) en Swagerman (VVD).

De leden van de **D66**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het initiatiefwetsvoorstel om acquisitiefraude te bestrijden. Het komt inderdaad voor dat frauduleus opererende organisaties bepaalde verkooptechnieken gebruiken om vooral kleine ondernemers te bewegen een handtekening te zetten onder een orderbevestiging zonder dat de ondernemer zich realiseert dat hij een overeenkomst sluit. Ook kan de aangeboden dienst (bijvoorbeeld de toezegging tot plaatsing van een bepaalde naamsvermelding in een branchegids) niet of niet volledig zijn geleverd. Om deze praktijken tegen te gaan hebben de initiatiefnemers ervoor gekozen om acquisitiefraude civielrechtelijk te bestrijden door middel van een aanvulling op artikel 6:194 BW. Naast de gekozen civielrechtelijke benadering heeft dit wetsvoorstel ook een strafrechtelijke component. De leden van de **D66**-fractie hebben vragen over de gekozen civielrechtelijke oplossing. De leden van de **CDA**-fractie en het lid van de **SGP**-fractie sluiten zich bij deze vragen aan.

2. Wetsvoorstel algemeen

De leden van de **VVD**-fractie kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat in veel gevallen die nu als acquisitiefraude worden aangeduid, sprake is van (grote) naïviteit. In het algemeen zijn zij van oordeel dat ook van een (kleine) ondernemer mag worden verwacht dat hij niet lichtvaardig afspraken maakt en/of toezeggingen doet, waaruit het akkoord gaan met een aanbod kan worden afgeleid. Graag een reactie van de initiatiefnemers hierop.

Deze leden stellen voorts de vraag of de initiatiefnemers nog eens precies kunnen aangeven op welke punten bewijsvoering, zowel civiel – als strafrechtelijk, knellend is. Is het niet veeleer zo dat, om maar een voorbeeld te noemen, wanprestatie niet bewezen kan worden omdat er wel een tegenprestatie is geleverd, maar de afnemer er achteraf niet veel aan blijkt te hebben?

Tegen de achtergrond van de vorige vraag: zou niet toch eerst meer geïnvesteerd moeten worden in voorlichting en andere preventieve maatregelen alvorens weer nieuwe regelgeving in te voeren? Deze leden verzoeken de initiatiefnemers hun visie hierop te geven.

In de gewijzigde memorie van toelichting stellen de initiatiefnemers dat zij het van belang achten dat de overheid actief optreedt in de aanpak van financieel-economische criminaliteit (p. 16). Dat kan volgens de hen onder andere gebeuren door vergroting van de capaciteit en expertise bij politie en justitie en door de inrichting van fraudemeldpunten. Zonder af te doen aan de wenselijkheid van meer actief optreden door de overheid in dit verband vragen de leden van de **SP**-fractie zich af hoe reëel deze wens c.q. veronderstelling van de initiatiefnemers is gelet op de voortdurende omvangrijke bezuinigingen van de overheid op de begroting van Veiligheid en Justitie. Zijn de initiatiefnemers het met deze leden eens dat voor het realiseren van het door het wetsvoorstel bedoelde effect er voldoende extra financiële middelen nodig zijn van de overheid? En zo ja, aan welke orde van grootte denken de initiatiefnemers in dat verband? Zien deze leden het goed, dan zijn de organisaties van gerechtsdeurwaarders niet geconsulteerd over het wetsvoorstel, terwijl verschillende andere (advies)organisaties wel benaderd zijn voor een reactie. Is het juist dat de initiatiefnemers deze organisaties niet hebben geconsulteerd? Indien zij wel benaderd zijn, hoe luidde de reacties? Indien niet om het standpunt van deze organisaties is gevraagd, delen de initiatiefnemers dan de mening van deze leden dat het nuttig zou zijn om zulks alsnog expliciet te doen, gezien het feit dat het juist vaak de gerechtsdeurwaarders zijn tot wie (kleinere) ondernemers zich wenden voor vorderingen van beperkte omvang?

3. Wijziging Burgerlijk Wetboek

In het voorgestelde artikel 6:194 BW ligt het accent nogal op de misleidende omissie. De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag waarom daarvoor is gekozen. Dat is nu toch juist een onderdeel waarvan het bewijs moeilijk te leveren zal zijn?

De initiatiefnemers stellen in de gewijzigde memorie van toelichting dat over het algemeen de civiele actiebereidheid van gedupeerde ondernemers laag is (p. 5). De leden van de **PvdA**-fractie vragen de initiatiefnemers op welke gronden zij kennelijk menen dat de door hen voorgestelde civielrechtelijke regeling de civiele actiebereidheid van gedupeerde ondernemers zal doen toenemen. De initiatiefnemers noemen in de gewijzigde memorie van toelichting drie civiele rechtsmiddelen die daadwerkelijk in aanmerking komen voor gedupeerde ondernemers: een vordering uit bedrog, dwaling en/of wanprestatie. De vordering uit onverschuldigde betaling ontbreekt in de uiteenzetting van de initiatiefnemers, terwijl die vordering in het geval van zogeheten spooknota's volgens deze leden uitermate passend is. Delen de initiatiefnemers die zienswijze? In de uiteenzetting in de gewijzigde memorie van toelichting over bedrog, dwaling en wanprestatie begrijpen deze leden tot dusver vooral niet de (min of meer impliciete) stelling dat een vordering uit dwaling de gedupeerde voor onnodige problemen stelt. De initiatiefnemers wijzen erop dat «een beroep op dwaling pas slaagt wanneer de gedupeerde bewijst dat de inhoud van het telefoongesprek verschilt van wat uiteindelijk op het formulier staat, of als deze kan aantonen dat de acquisitiefraudeur (voor het tot stand komen van de overeenkomst) belangrijke informatie heeft verzwegen»². Deze leden vernemen graag van de initiatiefnemers of (en zo ja, waarom) dit onder de door hen voorgestelde regeling wezenlijk anders is. Graag zien deze leden dat de initiatiefnemers de door hen voorgestelde regeling vergelijken met de regeling van dwaling (artikel 6:228 BW) door een aantal klassieke gevallen van acquisitiefraude te toetsen aan beide regelingen. Voorts vragen deze leden aan de initiatiefnemers of zij zich realiseren dat een actie uit onrechtmatige daad niet een voor de hand liggende route is voor een gedupeerde die «onder de overeenkomst uit wil»³ en dat vernietiging op grond van dwaling er wel toe leidt dat de overeenkomst (zelfs met terugwerkende kracht) geheel van tafel is.

In de gewijzigde memorie van toelichting merken de indieners bij het onderdeel bewijslast op dat een gedupeerde ondernemer zijn wederpartij in rechte kan aanspreken tot schadevergoeding, indien hij van mening is dat hij nadeel lijdt als gevolg van bijvoorbeeld een «misleidende omissie» (p. 20). Indien de gedupeerde ondernemer zelf een rechtszaak tegen zijn wederpartij aanspant, wordt de ondernemer geconfronteerd met kosten die in ieder geval in eerste instantie voor zijn eigen rekening komen, met name griffierecht en mogelijk ook kosten van juridische bijstand. Nu is het bekend dat juist bij relatief geringe vorderingen, waarvan ook in zaken als de onderhavige materie vaak sprake zal zijn, eisers opzien tegen de door hen te betalen kosten en het risico, met als gevolg dat zij vaak afzien van het aanspannen van een rechtszaak. De leden van de **SP**-fractie wijzen in dit verband op de noodkreet die vorig jaar door de gerechtsdeurwaarders hierover naar buiten is gebracht, zie in dit verband een artikel in het Financieel Dagblad van 5 september 2014 en de brief ter zake van de Nederlandse Belangenvereniging Gerechtsdeurwaarders (DNVB) van 10 december 2014 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer⁴. De DNVB heeft

² Kamerstukken II 2013–2014, 33 712, nr. 6, p. 4.

³ Vgl. Kamerstukken II 2013–2014, 33 712, nr. 6, p. 10.

⁴ Ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffinummer 156445.

in deze brief gewezen op de te hoge griffierechten, die kleine ondernemers ervan weerhouden om rechtszaken aan te spannen bij beperkte vorderingen. De aan het woord zijnde leden wijzen ook op het proefproces dat een deurwaarderskantoor in dit verband tegen de Nederlandse staat aanhangig heeft gemaakt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Delen de initiatiefnemers de mening van deze leden dat het voor het welslagen van het wetsvoorstel van groot belang is dat de financiële barrière van het hoge griffierecht voor de gedupeerde ondernemer, die een rechtszaak wil aanspannen wegens acquisitiefraude, wordt weggenomen? En zo ja, hoe denken de initiatiefnemers deze drempel te kunnen wegnemen?

De ondernemer die geconfronteerd wordt met acquisitiefraude, kan onder het huidige recht de frauduleus gesloten overeenkomst aanvallen door een vordering vanwege dwaling, bedrog of wanprestatie in te stellen, zoals in de toelichting bij het wetsvoorstel uitvoerig staat beschreven. Dit kan leiden tot vernietiging dan wel ontbinding van de gesloten overeenkomst, in het laatste geval met de mogelijkheid tot het vorderen van schadevergoeding. Deze figuren kunnen, zoals ook is beschreven, onder het huidige recht tot stel- en bewijsproblemen leiden, ook omdat de ondernemer wordt geconfronteerd zijn falende onderzoeksplicht. De leden van de **D66**-fractie stellen, mede namens de fracties van het **CDA** en de **SGP**, de vraag of de in het wetsvoorstel gekozen oplossing het voor de gedupeerde ondernemer gemakkelijker maakt. De initiatiefnemers hebben ervoor gekozen de regeling met betrekking tot acquisitiefraude in Boek 6 BW te plaatsen, in de Titel over onrechtmatige daad en daarbinnen in de Afdeling die gaat over misleidende en vergelijkende reclame. Waarom is voor deze plaats gekozen? De misleidende omissie zoals in artikel 6:194, tweede lid, beschreven heeft niets van doen met misleidende of vergelijkende reclame. Waarom hebben de initiatiefnemers geen aansluiting gezocht bij het leerstuk van de vernietigbare rechtshandelingen in Boek 3 BW of bij dwaling in Boek 6 BW?

Deze leden vrezen dat de keuze voor plaatsing in de Titel over onrechtmatige daad het wetsvoorstel ook daarom minder effectief maakt, omdat met een vordering uit onrechtmatige daad uitsluitend schadevergoeding kan worden gevraagd. Een onrechtmatige daadsactie leidt nu eenmaal niet tot vernietiging of ontbinding van de overeenkomst. Toch zeggen de initiatiefnemers in de gewijzigde memorie van toelichting dat met het wetsvoorstel gedupeerden eenvoudiger onder de overeenkomst kunnen uitkomen (p. 7–8). Kunnen zij dit toelichten? Waarom menen de initiatiefnemers dat voor de gedupeerde ondernemer een andere weg openstaat dan het vorderen van schadevergoeding, zulks tegen het wettelijk systeem in?

Ook stellen de initiatiefnemers in dezelfde alinea vervolgens dat met het artikel over acquisitiefraude (artikel 6:194, tweede lid, BW) deze vorm van fraude voortaan te boek zal staan als onrechtmatig, waardoor de gedupeerde ondernemer bij de rechter een vruchtbaar beroep kan doen op het niet rechtsgeldig zijn van een op dergelijke wijze tot stand gekomen contract. Hoe stellen de initiatiefnemers zich dat voor? Beogen de initiatiefnemers daarin te voorzien door de aanvulling in artikel 6:196, eerste lid, BW, laatste zin, waarin op last van de rechter de frauduleuze acquisitie dient te worden geopenbaard en openlijk gerectificeerd? Hoe dient hiermee te worden omgegaan indien acquisitiefraudeurs telkens van rechtspersoon en van acquisitiemethode veranderen, zoals initiatiefnemers zelf betogen? Zou in dat geval de met artikel 6:196 BW beoogde werking voldoende effectief zijn?

Wat betreft de effectiviteit van de schadevergoedingsactie hebben de leden van de genoemde fracties ook een vraag. Voor het instellen van een vordering tot schadevergoeding is in elk geval noodzakelijk dat in rechte wordt gesteld dat de gedupeerde ondernemer schade heeft en dat deze

schade is veroorzaakt door het sluiten van de frauduleuze overeenkomst en ten slotte dat de wederpartij daaraan schuld heeft. Kunnen de initiatiefnemers toelichten hoe zij dit driestappenplan beoordelen? Welke schade lijdt de gedupeerde ondernemer bijvoorbeeld in het geval dat de initiatiefnemers noemen, als de overeenkomst wel is uitgevoerd, bijvoorbeeld doordat de aangeboden vermelding in de bedrijvengids is geplaatst? Heeft de ondernemer dan überhaupt schade en zo ja, hoe kan hij deze bewijzen?

Met het leggen van de bewijslast van het niet bestaan van de acquisitiefraude bij de acquireur is de aansluiting gezocht bij de artikelen 6:193j, eerste lid, en 6:195, eerste lid, BW, zo lezen de leden in de gewijzigde memorie van toelichting (p. 7–8). Is het de bedoeling van de initiatiefnemers dat, aangenomen dat de ondernemer heeft voldaan aan zijn stelplicht, acquisitiefraude wordt vermoed aanwezig te zijn behoudens tegenbewijs door de acquireur? Is hier van een weerlegbaar rechtsvermoeden sprake? Kunnen de initiatiefnemers toelichten waaraan de stelplicht van de ondernemer dan dient te voldoen?

4. Wijziging Wetboek van Strafrecht

De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag of de initiatiefnemers nog eens een aantal voorbeelden kunnen noemen waaruit zou moeten blijken dat het bewijs van «enige bedrieglijke handeling tot misleiding» in het voorgestelde artikel 326d Sr eenvoudiger is te leveren dan de bekende elementen uit het bestaande oplichtingsartikel. Waarom is deze strafbepaling qua bescherming beperkt tot degene die handelt in de uitoefening van een beroep, bedrijf of organisatie? De bijzondere consumentenbescherming in het civiele recht heeft toch immers niet een pendant in het strafrecht?

Voorts vernemen de aan het woord zijnde leden graag van de regering of het openbaar ministerie, als het over de nieuwe strafbepaling acquisitiefraude kan beschikken, ook extra aandacht zal geven in de aansturing van de politie en vervolgingsprioritering?

De leden van de **PvdA**-fractie zijn ook van het nut van de voorgestelde strafrechtelijke bepaling in dit stadium nog niet volledig overtuigd. Naar huidig recht is artikel 326 Sr (oplichting) de meest voor de hand liggende strafrechtelijke bepaling om acquisitiefraude mee aan te pakken. In de gewijzigde memorie van toelichting stellen de initiatiefnemers dat de reden dat acquisitiefraude in veel gevallen niet valt onder oplichting, is dat bij acquisitiefraude vaak strikt genomen geen sprake is van een bewijsbaar bedrieglijke handeling (p. 12). Deze leden vragen aan de initiatiefnemers of in dat geval dan wel voldaan is aan de door hen voorgestelde delictsomschrijving, waarin immers ook het bestanddeel «enige bedrieglijke handeling» is opgenomen. Graag zien deze leden dat initiatiefnemers de door hen voorgestelde delictsomschrijving vergelijken met die van artikel 326 Sr (oplichting) door een aantal klassieke gevallen van acquisitiefraude te toetsen aan beide delictsomschrijvingen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL 1

Onderdeel A

De leden van de **D66**-fractie hebben tot slot, mede namens de fracties van het **CDA** en de **SGP**, een aantal vragen over de wettekst. Artikel 6:194, tweede lid, BW geeft een kwalificatie van een misleidende omissie: «Een mededeling, openbaar of specifiek gericht op een ander, is in ieder geval misleidend indien sprake is van een misleidend omissie, waarbij

essentiële informatie, welke hij die handelt in de uitoefening van een beroep, bedrijf, of organisatie nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor hij die handelt in de uitoefening van een beroep, bedrijf of organisatie, een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen». Als de omissie aldus wordt gekwalificeerd, zal door de woorden «in ieder geval» de bewijslast bij de acquireur komen te liggen, zo begrijpen deze leden de tekst van het wetsvoorstel. Kunnen de initiatiefnemers dat bevestigen?

Deze formulering van de kwalificatie leidt tot een aantal vragen. Kunnen de initiatiefnemers voorbeelden geven van veel voorkomende acquisitie-fraude, waardoor ondernemers worden misleid, zodat de kwalificatie van een misleidende omissie als omschreven in artikel 6:194, tweede lid, daarop van toepassing is? Wat moet precies worden verstaan onder een misleidende omissie? Wat moet onder essentiële informatie worden verstaan? En wat onder een geïnformeerd besluit? Kunnen de initiatiefnemers daarvan voorbeelden geven? En wat bedoelen de initiatiefnemers met de woorden «kan nemen» in de laatste zin? Beogen de initiatiefnemers hiermee een voorkomende misleidende omissie als zodanig te objectiveren? Maar wat is dan de procespositie van de ondernemer, bijvoorbeeld indien in bepaalde – naar misleidende omissie riekende – omstandigheden een besluit wel kan worden genomen maar niet wordt of is genomen? Is er dan ook sprake van een misleidende omissie met de daaraan verbonden wettelijke gevolgen, ook als de ondernemer door het niet nemen van het besluit geen schade heeft geleden? Kunnen de initiatiefnemers dit toelichten?

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie zien de reactie van de initiatiefnemers en de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Duthler

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren