

- Startnotitie:** Inrichting helpdesk 113 'voorkoming financiële fraude'
- Probleemgebied:** Integriteit Financiële markten
- Probleem:** De overheidsuitgaven op het gebied van opsporing en vervolging van financiële fraude zijn exorbitant en staan niet in verhouding tot de resultaten. Daarnaast vallen er jaarlijks te veel slachtoffers van financiële fraude.
Het openbaar ministerie (FP) kan niet alle 'fraude'-zaken onderzoeken.
- Trekker:** Nationaal Coördinator Horizontale Fraude, mr. A.L. Speijers.
Bezoekadres Functioneel Parket, Enthovenplein 1, Den Haag.
Postbus 19518, 2500 CM Den Haag.
Emailadres secretariaat: F.Roest@om.nl.
- Doel** Het aanreiken aan netwerkpartners van een fraudepreventiemodel waarmee fraude met financiële producten kan worden voorkomen c.q. kan worden teruggedrongen.
- Middel** Het inrichten van een laagdrempelige helpdesk waar consumenten vragen kunnen stellen over de betrouwbaarheid van een financieel product.

Samenvatting

Nog altijd worden vele duizenden Nederlanders het slachtoffer van Ponzi- en piramideachtige beleggingen. De financiële omvang van beleggingsfraude bedroeg in 2005, volgens schatting van de AFM, minimaal 750 miljoen euro. Door toedoen van malafide vermogensbeleggers en tussenpersonen komt de integriteit van de financiële markt onder druk te staan. Het bestuurlijk bestraffen van malafide aanbieders is een kostbaar en omslachtig proces. Om capaciteitsredenen kan maar een beperkt aantal fraudes strafrechtelijke worden onderzocht en vervolgd. Strafvervolging kan overigens vaak lang duren omdat getuigen en/of medeverdachten in het buitenland wonen. Onderzoek en vervolging kosten de overheid overigens jaarlijks handvol geld en monden niet altijd uit in een veroordelend vonnis. De meeste vonnissen hebben bovendien nauwelijks een afschrikkende uitstraling, de recidive is hoog en de slachtoffers zijn in de meeste gevallen aangewezen op de civiele rechter.

De conclusie luidt dan ook dat de consument vaker en sneller moet worden geïnformeerd over malafide beleggingsproducten en malafide aanbieders, met als eerste doel te trachten om te voorkomen dat deze op foute aanbiedingen ingaat, zodat de overheid in een later stadium niet alsnog kosten moet maken en capaciteit moet inzetten om de gevolgen daarvan te onderzoeken en vervolging in te stellen.

Dit informeren kan zowel op individueel niveau gebeuren als ook door middel van publiekelijke voorlichting via een netwerk van samenwerkende partners in een helpdeskachtig samenwerkingsverband; een en ander ter voorkoming van strafbare feiten, slachtofferdrama's en nodeloze investeringen in law enforcement.

Deze notitie beoogt u te informeren omtrent de doelstellingen en werkwijze van een dergelijke helpdesk, alsmede om een draagvlak te creëren en om partners te vinden die willen meedenken en zich willen aansluiten bij een dergelijk initiatief. Het Functioneel parket wil in dit stadium dienen als 'aanjager'.

1.0 Probleemstelling en inleiding

Geregeld wordt de Nederlandse consument benaderd door Nederlandse vermogensbeheerders en/of tussenpersonen om gelden tegen een onwaarschijnlijk hoog rendement te beleggen. Ook worden dergelijke ogenschijnlijke lucratieve aanbiedingen aan de Nederlandse consument gedaan via email en websites.¹ Nadat de deal gesloten is, blijkt soms pas vele maanden of jaren later dat de consument is opgelicht. Volgens de AFM bedroeg in 2005 de financiële schade voor de consument minimaal 750 miljoen euro. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het vertrouwen van de consument in de integriteit van het financiële stelsel een flinke deuk heeft opgelopen.

De oplichting zit in de regel zo geraffineerd in elkaar dat de consument niet in de gaten heeft dat hij wordt opgelicht, ook kunnen er anderen redenen zijn waarom een slachtoffer geen aangifte wenst te doen. De belangrijkste zijn schaamte en angst voor reputatieschade.² Ook uit een recent Engels onderzoek bleek dat slechts 5% van de slachtoffers van fraude contact opnam met een toezicht-houder of opsporingsdienst.³

Wanneer de consument toch aangifte wenst te doen van oplichting, wil dat nog niet zeggen dat er ook vervolging kan worden ingesteld tegen de zwendelaar. Hij kan immers onvindbaar zijn of zich in een ver buitenland bevinden. Ook spelen capaciteitsproblemen en prioriteitstellingen bij politie, FIOD-ECD en openbaar ministerie een rol. Tevens moet geconstateerd worden dat veel strafrechtelijke onderzoeken naar beleggingsfraude jarenlang duren en vaak verzanden in juridische procedures. Daarnaast moet eveneens geconstateerd worden dat de opgelegde straffen tot voor kort in geen enkele verhouding stonden tot de toegebrachte materiële en immateriële schade bij slachtoffers én tot de opsporings- en vervolgingskosten van de overheid. Voorts is het de stellige verwachting dat de opsporings- en vervolgingscapaciteit, ook in de komende jaren, onder druk zal staan. Het ziet er dus naar uit dat maar een beperkt aantal beleggings- en piramideachtige fraudes strafrechtelijk kunnen worden aangepakt, terwijl er wel elk jaar duizenden slachtoffers van piramideachtige beleggingsfraudeconstructies vallen.

Deze omstandigheden maken dat in Nederland veel (serie)fraudeurs goeddeels vrij spel hebben en vervallen in recidive. De AFM spreekt in dit verband van 'draaideurcriminelen'.

Gelet op het vorenstaande is het verklaarbaar dat er meer aan preventie gedaan dient te worden om het grote publiek, middels gebruikmaking van alle relevante netwerkpartners er van te doordringen niet zonder nader onderzoek met tussenpersonen en/of (website)vermogensbeheerders, danwel personen of instellingen die zich als zodanig voordoen in zee te gaan, maar eerst bij deskundigen informatie en advies in te winnen omtrent de aan hen aangeboden producten/diensten.

Ook de minister van Financiën Zalm heeft in 2006 in de media kenbaar gemaakt dat hij de consument beter wenste te wapenen tegen de negatieve uitwerkingen van complexe financiële producten.⁴ Hij is volgens het persbericht de opvatting toegedaan dat de consument die financiële producten wil aanschaffen zich er van te voren meer rekenschap van moet geven hoe het financieel product in elkaar steekt. De consument zou zich dan ook van te voren moeten afvragen, wordt er met het financieel product belegd? Krijgt men gegarandeerd de inleg terug? En hoeveel van de inleg gaat op aan kosten? Minister Zalm heeft in dit verband kenbaar gemaakt dat hij aan het einde van het jaar samen met marktpartijen, consumentenorganisaties en andere overheidsinstellingen een Platform wil oprichten met als doel het financieel inzicht van consumenten te verbeteren.

¹ Verwezen wordt naar de FP-notitie: Beleggen in gebakken lucht (feb. 2007), van de hand van mr. F. Roest
² Slechts 4 op de 1000 slachtoffers zouden volgens de CBFA (Commissie voor Bank- Assurantie- en Assurantiewezen) te Brussel aangifte doen van beleggingsfraude (CBFA 2001).

³ Blz. 11 van de studie "Research on impact of mass marketed scams. A summary of research into the impact of scams on UK consumers". Een studie van het Britse Office of Fair Trading, nr. OFT 883. Publicatiedatum: december 2006. Vindplaats website www.of.gov.uk

⁴ [www.minfin.nl/nl/actueel/nieuwsberichten,2006/06/Zalm-financiele consument beter wapenen.html](http://www.minfin.nl/nl/actueel/nieuwsberichten,2006/06/Zalm-financiele%20consument%20beter%20wapenen.html).

Onderkend wordt dat de AFM/DNB met hun toezichtslinje in het kader van de waken over de integriteit van de financiële markt een waardevolle rol vervullen.⁵ Echter de indruk bestaat dat de AFM en DNB, geleid op de wettelijke bepalingen van o.a. geheimhouding en termijnen die van toepassing zijn op deze instellingen, pas na geruime tijd kunnen overgaan tot geven van een publieke waarschuwing. Er zijn dan reeds talloze slachtoffers gevallen.

Er dient daarom nagedacht te worden over het oprichten van een aanvullende adequate voorziening voor de consument en belanghebbenden in de vorm van een financiële helpdesk met als belangrijkste doel een bondig en helder advies te geven op een aangeboden financieel product, gekoppeld aan een geautomatiseerde waarschuwings-/informatiemogelijkheid ten behoeve van het grote publiek.

De gedachte achter een dergelijke helpdesk wordt mede ingegeven door het feit dat de overheid niet de opsporings- en vervolgingscapaciteit heeft om alle (beleggings)fraudes te onderzoeken. Binnen het openbaar ministerie wordt dan ook de denkpiste ontwikkeld, dat er meer gedaan moet worden aan preventie. *"Preventie dus, en als men daar om wat voor reden niet aan wil, dan is dat een eigen verantwoordelijkheid waarbij een eventuele benadeling civielrechtelijk benaderd moet worden."*⁶

De Nationaal Coördinator Horizontale Fraude, mr. A.F. (Fred) Speijers, gepositioneerd binnen het Functioneel Parket, (dat onderdeel van het openbaar ministerie dat belast is met fraudebestrijding), pleit er dan ook voor om met een aantal publieke en private partners de mogelijkheden te onderzoeken om te komen tot een breed gedragen publiek-private aanpak, teneinde dit type van financiële criminaliteit terug te dringen.

2.0 Het instellen van 'de financiële helpdesk 113'

Een van de mogelijkheden om fraude met malafide beleggingsproducten te voorkomen is het opzetten van een financiële helpdesk voor consumenten en derden, alwaar vragen over financiële producten kunnen worden gesteld en waar zo mogelijk onverwijld antwoorden kunnen worden gegeven.

Een dergelijke helpdesk zou laagdrempelig dienen te zijn en draagt voorlopig als werktitel '113'.

De samenwerkende partners dienen hiertoe een samenwerkingsovereenkomst te sluiten, waarin doelstelling, werkwijze, financiering etc. wordt vastgelegd.

3.0 Doelstellingen van de 'financiële helpdesk 113'

De hoofddoelstelling is het voorkomen dat er (nog meer) slachtoffers van financiële fraude vallen, waardoor (financiële) gevolgschade voor de slachtoffers, overheidsapparaat en netwerkpartners kan worden voorkomen, dan wel aanzienlijk kan worden gereduceerd.

3.1 Subdoelstellingen

3.1.1 Afkomen input gelden in malafide producten

Voorkomen dat gelden ook in de toekomst in malafide financiële producten worden gestoken. De helpdesk kan er dus aan bijdragen dat een groot gedeelte van het schadebedrag niet langer in een illegaal product wordt belegd (en als gevolg in het 'zwarte circuit' verdwijnt), maar (grotendeels) beschikbaar komt voor de reguliere, legale markt. De financiële markt en de Nederlandse economie zijn daarmee ten zeerste gebaat.

3.1.2 Besparing van overheidsonkosten

De overheid bespaart jaarlijks en structureel aanzienlijk op opsporings-, vervolgings- en overige kosten die voortvloeien uit talloze strafrechtelijk en civiele procedures.

⁵ www.afm.nl

⁶ A.C. Berghuis, "Wie doet wat? Enkele concepten ten behoeve van de afbakening tussen bestuur, burger en justitie" op blz. 21 in 'Goed Beschouwd 2006 – Openbaar Ministerie'.

Daarbij komt dat de druk op opsporingsdiensten en het openbaar ministerie om dergelijke veelal complexe onderzoeken te voeren zal afnemen, waardoor het vrijgekomen potentieel aan menskracht elders in de fraudebestrijding kan worden ingezet.

Een en ander betekent dat ook de overheid in de ruimste zin van het woord een financiële impuls zou dienen te leveren aan de realisering van dit preventieproject.

3.1.3 Bevordering integriteit financiële sector

Voor de financiële dienstverleningssector geldt dat een dergelijke helpdesk bijdraagt aan een verbetering van het imago en de integriteit van de sector in het bijzonder en aan de Nederlandse economie in zijn totaliteit.

4.0 Werkwijze 'financiële helpdesk 113'

Indien antwoorden op een bepaalde vraag niet onmiddellijk zelf door een gekwalificeerde helpdesk-medewerker gegeven kunnen worden, dan wordt deze via het dispatching centrum doorgeleid naar een financieel expert, werkzaam bij een aangesloten samenwerkingspartner, met een bijzondere kennis van dat type aangeboden financiële product.

Na binnenkomst van de beantwoording door de financieel expert van de gestandaardiseerde adviesaanvraag, in rapportvorm, wordt het advies en bijbehorende standaardrapport opgeslagen in het databestand van '113'.

Het is de bedoeling dat de financiële experts die hun medewerking verlenen op zeer korte termijn beoordelen of een aangeboden financieel product, betrouwbaar is dan wel gebreken c.q. kenmerken vertoont, die kunnen wijzen op een frauduleuze beleggings-constructie.

De vraagsteller wordt vervolgens op een eenduidige wijze terugbericht:

- [x] Het aangeboden financieel product met de naam [vul in naam] is getoetst. Er zijn op voorhand geen contra-indicaties van een frauduleus mechanisme aangetroffen. Het licht staat op "groen".
- [x] Het aangeboden financieel product met de naam [vul in naam] is getoetst. Er zijn contra-indicaties van een frauduleus mechanisme aangetroffen. U wordt afgeraden voornoemd financieel product te kopen. De AFM is op de hoogte gebracht. Het licht staat op "rood".
- [x] Het aangeboden financieel product met de naam [vul in naam] kan gelet op de beperkte verstrekte informatie niet getoetst worden. Het meldpunt onthoudt zich van het innemen van een standpunt.

De uitkomst van het getoetste financiële product wordt vervolgens op de waarschuwings-/informatielijst van de website van het meldpunt geplaatst en er wordt een mailing verzorgd naar alle relevante fraudepreventiepartners in binnen en buitenland.

Het gevolg van deze actie zal zijn dat het product uit de markt zal worden gehaald, waardoor toekomstige (beleggings)schade kan worden voorkomen.

(Financiële) dienstverleners zullen, gelet op hun – eventuele aansprakelijkheid en hun zorgplicht⁷ ten opzichte van (potentiële) beleggers – zich genooddacht voelen, hun diensten aan de aanbieder van het financiële product stop te zetten, waardoor de fraudeur financieel droog gelegd wordt.

De helpdesk 113 treedt zelf niet bestraffend op naar de uitgever van het financieel product.

⁷ "De zorgplicht geldt onder de Wfd voor alle financiële dienstverleners (banken, verzekeraars, financieringsmaatschappijen, tussenpersonen, adviseurs) en voor alle vormen van financiële dienstverlening (zowel voor adviesrelaties als voor execution-only-relaties). Bovendien heeft de zorgplicht niet alleen betrekking op de uitoefening van de dienstverlening, maar ook op andere activiteiten van de dienstverlener." Vindplaats: blz. 207 Memo Financiële Dienstverlening. NIBESVV.

Het advies, en het daaraan ten grondslag liggende (digitale) financiële rapport, wordt eveneens (digitaal) aangeleverd aan de toezichthoudende instanties AFM/DNB en aan een van de fraudemeldpunten van het OM. De toezichthoudende instanties en het OM kunnen vervolgens de aangeleverde info opslaan in hun systemen en/of verder veredelen en/of verdere handhavingsmaatregelen nemen.

Afhankelijk van de voor het strafrecht relevante uitkomsten van een 'due diligence-onderzoek' (zorgvuldigheidsonderzoek) naar het financiële product kan de adviesaanvrager geadviseerd worden om in eerste instantie digitaal strafrechtelijke aangifte te doen van oplichting, poging tot oplichting en/of van overtreding van een van de financiële toezichtswetten.

5.0 Randvoorwaarden

Gelet op de huidige stand van dit denkproces omtrent het instellen van 'de helpdesk 113' kunnen de navolgende randvoorwaarden geformuleerd worden.

5.1. Voldoende netwerkpartners die het initiatief ondersteunen

Uitbouwen van een netwerk van aangesloten binnen en buitenlandse contacten op het terrein van het onderkennen van financiële fraudemechanismen.

5.2 Het vastleggen van de samenwerking tussen de netwerkpartners in een convenant

5.3. Voldoende financiële middelen

Financiering vanuit publieke en private netwerkpartners. Door adequate voorlichting vinden elders in de fraudeketen en bij netwerkpartners grote besparingen plaats, danwel ontstaan nieuwe financiële mogelijkheden. Vanuit de besparingen zou het project 113 mede gefinancierd kunnen worden.

5.4. Grenzen aan de intake van adviesaanvragen financiële producten

Voorzover adviesaanvragen betrekking hebben op financiële dienstverlening door een bij het Nederlands Klachtinstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) aangesloten lid, zal de helpdesk de melding doorgeleiden naar dat klachteninstituut.

5.5. Positionering helpdesk

Het onderbrengen van een helpdesk als 113 dient laagdrempelig te zijn en makkelijk bereikbaar via telefoon, email en website, anders gaat het effect verloren. Op termijn dient het bestaan van de helpdesk 113, net zoals het meldpunt M., een feit van algemene bekendheid te zijn.

Voor het daadwerkelijk fysiek huisvesten dient de helpdesk gepositioneerd te worden bij een consumentbondachtig instituut, dan wel als 'los agentschap' gelieerd kunnen zijn aan AFM, DNB of andere organisatie.

5.6 Rechtsvorm en aansturen van de helpdesk 113

De structuur van de helpdesk 113 dient in een passende rechtsvorm gegoten te worden. Bovendien dient er gekozen te worden voor een welbepaalde bestuursvorm.

6.0 (Vermeende) obstakels

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal mogelijke juridische obstakels. Tevens wordt in dit verband gerefereerd aan relevante jurisprudentie.

6.1 Het waarschuwingsbeleid van de toezichthouders volstaat. Toezicht op de financiële producten dient bij de deze toezichthouders geconcentreerd te blijven.

De toezichthouders AFM en DNB kunnen onder de nieuwe Wet Financieel Toezicht (WFT) openbare waarschuwingen uitvaardigen los van latere sancties. Tevens voorziet de WFT in een spoed-procedure. De vraag is echter of een dergelijke waarschuwing op basis van de huidige wetgeving tijdig genoeg kan worden gegeven.

Kortheidshalve wordt verwezen naar bijlage 1, alwaar een notitie mbt "publicatiemogelijkheden van de toezichthouders" is bijgevoegd.

6.2 Dreiging van onrechtmatige daad en schadevergoeding bij (ongenuanceerd) waarschuwen door de 113-helpdesk

De 113 helpdesk dient zorgvuldig te opereren, omdat de 113-helpdesk-voorziening anders geconfronteerd zou kunnen worden met schadeclaims.

Het gevaar voor schadeclaims dient gelet op de wijze van 'adviseren' en gelet op recente jurisprudentie gerelativeerd te worden:

Ten eerste wordt alleen negatief geadviseerd over en gewaarschuwd tegen beleggingsvoorstellen aan de hand van een lijst van harde indicatoren die wijzen op een malafide financieel product c.q. op betrokkenheid van malafide personen bij het in de markt zetten van het malafide beleggingsproduct.

Er wordt niet vanuit 113 gewaarschuwd tegen financiële producten, die afkomstig zijn van financiële dienstverleners die staan geregistreerd bij de AFM/DNB.

Ten tweede biedt recente jurisprudentie ruimte om publiekelijk te waarschuwen tegen misstanden in de samenleving, zonder dat dit als onrechtmatig wordt aangemerkt.

6.2.1. Televisieprogramma Tros Opgelicht mag waarschuwen

De Rechtbank Amsterdam⁸ behandelde een civiele zaak waarin een malafide aanbieder van nep-stambomen een onrechtmatige daad actie was begonnen tegen het TV-programma Tros Opgelicht.

De Tros Opgelicht had meerdere malen gewaarschuwd voor de mailing van de malafide aanbieder en de kijkers geadviseerd niet op de aanbieding in te gaan.

De Rb. Overwoog o.a. dat het belang van de aanbieder niet opweegt tegen de vrijheid van Tros om in haar TV-programma Opgelicht die activiteiten aan de kaak te stellen. Dit geldt ook voor de vermelding van de activiteiten van de Stichting c.s. op de website van Tros en het daarbij gegeven annuleringsadvies." (...).

Wel is Tros te ver gegaan door A en zijn echtgenote met een draaiende camera bij hun woning op te wachten.(...) Tros heeft dan ook het portretrecht van A en zijn privacy geschonden.(...). Dit heeft een schandpaaleffect dat niet gerechtvaardigd is, ook al hebben de Stichting c.s. zich door de mailing schuldig gemaakt aan misleiding."

Tros wordt veroordeeld tot betaling aan A van EURO 2000.

In aanvulling op bovenstaande uitspraak werd nog een andere relevante uitspraak op www.rechtspraak.nl aangetroffen.

6.2.2 Consumentenforum op internet mag waarschuwen

Ook in deze tweede civiele zaak (Kort Geding) werd door de rechtbank⁹ geoordeeld dat een consumentenforum waarin onwelgevallige berichten worden geplaatst, niet zonder meer gezegd kan worden dat de inhoud van de site onrechtmatig is. (Zie bijlagen 2 en 3 voor een uitvoerige tekstweergave).

6.3 T.a.v. info-uitwisseling tussen de samenwerkende partners

Teneinde een goed onderbouwd advies te kunnen doen uitgaan, dient er

- a. een laagdrempelige instantie te zijn waar alle vragen en meldingen worden gecentraliseerd;
- b. een netwerk te bestaan van deskundigen en van deskundige c.q. relevante publiek-private

⁸ Vindplaats: www.rechtspraak.nl LJNnr. AZ7825, Rechtbank Amsterdam, datum uitspraak 24-01-2007.

⁹ Vindplaats: www.rechtspraak.nl LJNnr. AZ8634, Rechtbank Zutphen, datum uitspraak 08-02-2007.

geïstitutionaliseerde partners;

- c. Analyse-software voorhanden te zijn, waarmee wellicht een groot deel van de analyse van het aangeboden product geautomatiseerd kan worden verricht.

In verband met eventuele geheimhoudingsverplichtingen dient elke deelnemende organisatie in zijn eigen organisatie na te gaan op welke grondslag zij bevoegd zijn informatie te delen. Uit bijlage 4 blijkt dat het openbaar ministerie relevante informatie en de politie onder bepaalde voorwaarde niet-persoonsgebonden informatie (??) mag delen met derden.

6.4 Financiële obstakels

De inrichting van een financiële helpdesk, waaraan een callcenter is verbonden voor de verwerking en behandeling van inkomende vragen, kost structureel geld.

Als schatting kan wellicht gekeken worden naar het budget en de operationele kosten van Stichting M. (Meld Misdad Anoniem), dan wel naar het recentelijk opgerichte KiFid (Klachteninstituut Financiële dienstverlening).

Volgens de voorzitter van het KiFid, dat op 1 april 2007 van start gaat, bedraagt het jaarbudget van KiFid 3,5 miljoen Euro. Dat moet worden opgebracht door de financiële dienstverleners die hiertoe wettelijk verplicht zijn.

Het lijkt voor de hand te liggen dat de partijen die profiteren van een 113 helpdesk, bijdragen in de werkingskosten, te weten de (rijks)overheid en partijen uit de private financiële sector.

- Bijlage 1 Publicatiemogelijkheden AFM & DNB onder de WFT.
- Bijlage 2 Uitspraak Rb Amst. Inzake civiele rechtszaak tegen 'Tros Opgelicht'.
- Bijlage 3 Uitspraak Rb Zutphen, KG. tussen garagehouder en Internetconsumentenforum.
- Bijlage 4 Memo: informatieuitwisseling tussen de samenwerkende partners.
- Bijlage 5 Memo: Informatieverstrekking door OM en politie aan derden.

Bijlage 1

Publicatiemogelijkheden AFM & DNB onder de WFT.

1. De toezichthouders AFM & DNB kunnen onder de Wet Financieel Toezicht (WFT) openbare waarschuwingen, los van een latere sanctie, uitvaardigen. Uit elke (waarschuwend) publicatie, zal volgens de MvT moeten blijken, dat de toezichthouder een redelijk vermoeden heeft dat de betreffende onderneming de (...) regels overtreedt en niet de indruk mogen wekken dat reeds in rechte is vastgesteld dat de overtreding is begaan.

Volgens de MvT is het niet de bedoeling dat de waarschuwingmogelijkheid in de plaats gaat treden van het handhavend optreden van de toezichthouders. Slechts indien zich bijzondere omstandigheden voordoen kan de toezichthouder afzien van handhavend optreden. Dit is bijvoorbeeld aan de orde wanneer de toezichthouder geen mogelijkheden heeft om effectief op te treden. Dit is het geval bij (illegale) buitenlandse ondernemingen die de Nederlandse markt benaderen. In dergelijke gevallen ligt het in de rede dat de toezichthouder, na een waarschuwing aan het publiek te hebben gegeven, zich wendt tot een buitenlandse toezichthouder op de financiële markten of tot het Openbaar Ministerie.

2. Indien van de betrokken persoon geen adres bekend is en het adres ook niet met een redelijke inspanning kan worden verkregen, hoeft niet eerst aan de betrokken illegale onderneming het voornemen tot publicatie te worden toegezonden. De MvT verwijst in dit verband naar illegale opererende financiële ondernemingen waarbij gebruik wordt gemaakt van valse adressen en waarbij het contact alleen via de telefoon of email tot stand komt. Volgens de MvT zijn hiervan de bekendste voorbeelden instellingen die zonder de vereiste vergunning via het internet of advertenties in de krant geld aantrekken van het publiek en instellingen die effecten uitgeven zonder een prospectus beschikbaar te stellen.

3. In artikel 1.96 is neergelegd dat een openbare waarschuwing pas mag worden uitgevaardigd na vijf werkdagen na de dag waarop de betrokken persoon in kennis is gesteld van het besluit. Volgens lid 3 van dit artikel, kan de toezichthouder onverwijld een openbare waarschuwing uitvaardigen, indien bescherming van de belangen die deze wet beoogt te beschermen geen uitstel toelaat.

4. In de MvT wordt nog opgemerkt dat het opstellen van beleid door de AFM en DNB - over globaal - in welke situaties van discretionaire publicatiebevoegdheid gebruik wordt gemaakt, voor de hand ligt.

Bijlage 2

Tros Opgelicht mag waarschuwend optreden.

De Rechtbank Amsterdam behandelde een civiele zaak waarin een malafide aanbieder van nepstambomen een "onrechtmatige-daad actie" was begonnen tegen het TV-programma Tros Opgelicht.

Tros Opgelicht had meerder malen gewaarschuwd tegen de mailing van A en de kijkers geadviseerd niet op de aanbieding in te gaan. Tevens had een medewerker van het programma A bij zijn huis opgewacht en hem een aantal vragen gesteld. Daarbij waren A en zijn echtgenote herkenbaar in beeld gekomen. Voorts werden de woning en het huisnummer van A getoond.

De Rb. overwoog ter zake o.a. het navolgende: "De Tros heeft belang bij uitingsvrijheid en in dat verband belang om misstanden die de samenleving raken aan de orde te stellen als instantie die informierend, opiniërend en waarschuwend werkzaam is in het belang van het publiek." (...)

En voorts: "In de eerste plaats is de rechtbank met Tros van oordeel dat de mailing van de Stichting misleidend is als bedoeld in artikel 6:194 BW".

En voorts: "Het voorgaande brengt mee dat de Stichting in strijd met de wet heeft gehandeld door de verzending van de mailing. A. heeft als enige natuurlijke persoon die bij de Stichting is betrokken, feitelijk de aanbieding

bewerkstelligd. Dit een en ander betekent dat Tros naar het oordeel van de rechtbank het handelen van de Stichting, maar ook dat van A, aan de kaak heeft mogen stellen en het publiek heeft mogen waarschuwen en adviseren om niet op het misleidende bod in te gaan. Er is dan ook geen sprake van lichtvaardige verdachtmakingen door Tros. (...)

En voorts: "De suggestie van oplichting is niet onrechtmatig jegens de Stichting c.s., aangezien het gemiddelde publiek de handwijze van de Stichting c.s., waardoor consumenten op het verkeerde been worden gezet om hen ertoe aan te zetten de kroniek aan te schaffen, als oplichting aan te merken...."

De Rb. concludeert dan ook "dat het belang van de Stichting niet opweegt tegen de vrijheid van Tros om in haar TV-programma Opgelicht die activiteiten aan de kaak te stellen. Dit geldt ook voor de vermelding van de activiteiten van de Stichting c.s. op de website van Tros en het daarbij gegeven annuleringsadvies." (...).

"Wel is Tros te ver gegaan door A en zijn echtgenote met een draaiende camera bij hun woning op te wachten (...) Tros heeft dan ook het portretrecht van A en zijn privacy geschonden (...). Dit heeft een schandpaaleffect dat niet gerechtvaardigd is, ook al hebben de Stichting c.s. zich door de mailing schuldig gemaakt aan misleiding."

Tros wordt veroordeeld tot betaling aan A van EURO 2000,-.

(Uitspraak Rb Amsterdam d.d. 24-01-2007. www.rechtspraak.nl LJN: AZ7825).

In aanvulling op bovenstaande uitspraak werd nog een relevante uitspraak op www.rechtspraak.nl aangetroffen, welke niet tijdens de vergadering werd besproken, doch niettemin op deze plaats vermelding verdient.

Bijlage 3

Consumentenforum op internet mag waarschuwen.

Ook in deze tweede civiele zaak (Kort Geding) werd door de rechtbank geoordeeld dat een consumentenforum waarin onwelgevallige berichten worden geplaatst, niet zonder meer gezegd kan worden dat de inhoud van de site onrechtmatig is.

Vindplaats: www.rechtspraak.nl LJNnr. AZ8634.

Rechtbank Zutphen, datum uitspraak 08-02-2007.

Thans volgt een samenvatting van de uitspraak in Kort Geding.

1. Op grond van artikel 10 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) staat het consumenten in beginsel vrij om - ook anoniem - hun mening over de kwaliteit van garages (lees financiële producten FR) door middel van een forum op het internet (www.garagetest.nl) aan de openbaarheid prijs te geven.
- In lid 2 van dit artikel staat vervolgens onder welke omstandigheden aan deze vrijheid van meningsuitingen beperkingen gesteld mogen worden.
2. Vooropgesteld moet worden dat de berichten op www.garagetest.nl, berichten zijn van derden. Onder omstandigheden kan [gedaagde 1= houder van de domeinnaam www.garagetest.nl] c.s., als degene die faciliteert dat deze berichten op het internet verschijnen, onrechtmatig handelen jegens Auto Heemstede. Deze omstandigheden zijn dat de inhoud van de berichten onrechtmatig is jegens Auto Heemstede, dat [gedaagde 1] c.s. weet dan wel kan weten dat deze informatie onjuist en dus onrechtmatig van karakter is dan wel dat hij, zodra hij dit weet of redelijker behoort te weten, de informatie laat staan of kennisgeving van deze informatie mogelijk blijft maken.
3. De site www.garagetest.nl biedt een platform voor consumenten om hun eigen ervaringen kenbaar te maken. In de FAQ worden deze consumenten opgedragen hun ervaringen, als die negatief zijn, te onderbouwen. Er wordt getracht te voorkomen dat negatieve berichten die zonder grond zijn, op de site worden geplaatst.
4. Iedereen die berichten wil plaatsen, moet zich eerst registreren. Consumenten die een negatieve recensie hebben geplaatst, worden per e-mail aangeschreven.
5. Berichten die als een bundel afkomstig zijn van hetzelfde IP-adres, worden verwijderd.
6. Berichten van consumenten die zich meerdere keren laten registreren, worden verwijderd.
7. Oproepen tot het voeren van actie worden verwijderd tenzij in de oproep contactadressen zijn opgenomen.
8. Anders dan Auto Heemstede stelt worden positieve berichten wel geplaatst.
9. Op de website wordt de mogelijkheid van weerwoord geboden.
10. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat de inhoud van www.garagetest.nl onrechtmatig jegens Auto Heemstede is waarmee ook gezegd is dat [gedaagde 1] c.s. niet onrechtmatig handelt jegens Auto Heemstede. De vordering zal dan ook worden afgewezen waarbij Auto Heemstede zal worden veroordeeld in de kosten van [gedaagde 1] c.s..

Afgaande op uitkomsten van bovenvermeld jurisprudentie

- * Kan er dus publiekelijk via website en anderszins gewaarschuwd worden tegen misstanden;
- * De privacy van de natuurlijke personen mag echter niet (onevenredig) geschonden worden;
- * De partij waarover geklaagd wordt dient in de mogelijkheid gesteld te worden, een weerwoord en/of rectificatie te plaatsen op de website;

Bijlage 4

T.a.v. info-uitwisseling tussen de samenwerkende partners

Teneinde een gemotiveerde waarschuwing te kunnen doen uitgaan, dient er eerst een laagdrempelige instantie te zijn waar alle klachten en meldingen worden gecentraliseerd.

Teneinde een onderbouwd advies te kunnen geven dient er een netwerk te bestaan van:

- a. deskundigen,
- b. deskundige c.q. relevante publiek-private geïnstitutionaliseerde partners.

In verband met eventuele geheimhoudingsverplichtingen dient elke deelnemende organisatie in zijn eigen organisatie na te gaan op welke grondslag zij bevoegd zijn informatie te delen.

Informatieverstrekking door het OM aan derden

Indien gegevens zijn opgenomen in een registratiesysteem van het OM is het OM verantwoordelijk voor de informatie-uitwisseling op basis van de Aanwijzing Wet Justitiële en Strafvorderlijke gegevens.

Vertrekken van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden is alleen mogelijk als het past binnen de taakuitoefening van de officier van justitie en voorzover dit genoodzaakt wordt door een zwaarwegend algemeen belang.

De vraag of met de verstrekking een zwaarwegend algemeen belang wordt gediend, heeft ten doel een afweging te bewerkstelligen tussen de privacybelangen die worden geschaad bij de verstrekking van de informatie en het doel waarvoor de privacy-inbreuk plaatsvindt.

Gelet op artikel 8, tweede lid van het EVRM dient onder het begrip "zwaarwegend belang" te worden verstaan het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Vanwege het zwaarwegend belang "bescherming van de rechten van anderen, kunnen strafvorderlijke gegevens voor derden van belang zijn voor doelen die los staan de strafrechtspleging (zie TK 28666, nr. 3).

Strafvorderlijke info kan verstrekt worden aan:

1. Aan Toezichthouders en aan bestuursorganen ten behoeve van het uitoefenen van toezicht op het naleven van regelgeving. (art. 39 f lid 1 Wjsg)
2. Aan slachtoffers en vertegenwoordigers van slachtoffers en anderen die bij een strafbaar feit zijn betrokken.

Aan degenen die rechtstreeks schade hebben geleden als gevolg van een strafbaar feit en hun vertegenwoordigers in rechte (schriftelijk gemachtigde als bedoeld in art. 51^B Sv).
3. Aan een speciaal opgericht Samenwerkingsverband.
Voor een degelijke samenwerking is een efficiënte wijze van gegevens-uitwisseling vaak onontbeerlijk.

Onderscheiden kan worden

- a. Het samenwerkingsverband waarbij geen apart bestand wordt gecreëerd. Er is dan geen meldingsverplichting aan het CBP. Het OM verstrekt dan alleen gegevens aan de afzonderlijke partners.

- b. Het samenwerkingsverband waarbij een apart bestand in het leven wordt geroepen. De verwerking wordt beheerst door de Wet Bescherming Persoonsgegevens en melding moet plaatsvinden aan het CBP.

De privacydesk van het Parket-Generaal kan adviserend optreden.

Bijlage 5

Informatieverstrekking door de politie aan derden

Ook de politie heeft te maken met regelgeving waarin de informatieverstrekking vanuit de politie naar derden is geregeld. (O.a. de Wet op de Politieregisters).

In dit verband is mede het navolgende arrest van het Gerechtshof Den Bosch relevant.

1. Het Gerechtshof in Den Bosch ¹⁰ heeft in 2006 geoordeeld dat geen rechtsregel er aan in de weg staat dat politie informatie verstrekt aan het betrokken bedrijf (de latere aangever FR), zolang het maar zakelijke informatie is die niet aan enige persoon als mogelijke verdachte is gerelateerd.

In deze zaak hield de verstrekte informatie in dat
"de politie 's-Hertogenbosch aan slachtoffer 1 BV telefonisch had gemeld dat een grote partij bier, illegaal te koop werd aangeboden."

"Voorts werd door de politie Eindhoven aan een beveiligingsbeambte van slachtoffer 1 doorgegeven dat bier werd gestolen of verduisterd en dat mogelijk geschiedde door met bier beladen opleggers aan te koppelen aan een trekker en daarmee weg te rijden van het opslagterrein."

2. Geen rechtsregel staat er aan in de weg dat een werkgever zelf onderzoek doet naar strafbare feiten binnen zijn bedrijf en dat de werkgever, als hij mogelijke daders op het spoor is, zelf gesprekken voert met zijn werknemers om de juiste toedracht te achterhalen.
3. Het hof heeft niet kunnen vaststellen dat de particuliere onderzoekers bij hun onderzoek, waaronder de gesprekken met (verdachte) werknemers, onrechtmatigheden hebben begaan.
4. De informatie die beschikbaar was ten tijde van het gesprek op 5 juni 2003 met de politie inspecteur was van dien aard, dat moet worden gesproken van een redelijk vermoeden van schuld - als bedoeld in art. 27 Sv - aan verduistering door bepaalde, met naam bekende werknemers van [slachtoffer 2] BV
5. In de regel is de politie in zaken als de onderhavige - verduistering op grote schaal binnen een bedrijf - niet gehouden om onverwijld een opsporingsonderzoek in te stellen. Het moment waarop een dergelijk onderzoek wordt gestart kan mede afhangen van de capaciteit van het politieapparaat en van prioriteitstellingen door politie en Openbaar Ministerie. Ook al kon worden gesproken van concrete verdenking tegen bepaalde personen, dit noopte de politie niet tot het onmiddellijk starten van een opsporingsonderzoek.
6. De politie wist of moest begrijpen dat in dit geval de particuliere onderzoekers zelf hun onderzoek zouden voortzetten en dat zij onder meer gesprekken zouden gaan voeren met werknemers die reeds als verdachte in de zin van art. 27 Sv konden worden aangemerkt. Het hof deelt de zorg van de raadsman dat er geen garantie is dat bij gesprekken als deze de waarborgen van het Wetboek van Strafvordering in acht worden genomen.
7. De beslissing om de zaak zelf verder te (doen) onderzoeken, nu de politie geen opsporingsonderzoek op korte termijn kon of wilde beginnen, is genomen door [slachtoffer 1] BV en [slachtoffer 2] BV, derhalve niet door de politie. Daaraan doet niet af dat de politie, wist wat de particuliere onderzoekers zouden gaan ondernemen. Ook overigens heeft de politie op geen enkel moment actief er op aangedrongen dat de betrokken bedrijven zelf onderzoek zouden doen. Meer in het bijzonder is niet

¹⁰ LJNnr: AY1071, Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 20-007419-05, datum uitspraak 28-06-2006.

aannemelijk geworden dat de politie heeft aangedrongen op particulier onderzoek waarbij de waarborgen van het Wetboek van Strafvordering konden worden genegeerd, zoals bijvoorbeeld het horen zonder voorafgaande cautie van verdachten op het bedrijf.

8. De door het EHRM in zijn uitspraak van 8 april 2003 (M.M. tegen Nederland) gelaakte handelwijze van de Nederlandse politie wordt, volgens par. 40 van deze uitspraak "characterised by the police setting up a private individual to collect evidence in a criminal case". Het EHRM wenst niet te accepteren dat "investigating authorities [to] evade their responsibilities under the Convention by the use of private agents".
9. In het onderhavige geval is geen sprake van een gang van zaken als omschreven in 8. De politie heeft immers niet actief en sturend aangedrongen op particulier onderzoek, maar had slechts passief wetenschap van dat onderzoek.
10. Er kan dan ook niet worden geoordeeld dat door de geschetste gang van zaken een fundamentele inbreuk is gemaakt op een goede procesorde, meer in het bijzonder op het wettelijke systeem van het opsporingsonderzoek naar strafbare feiten.
11. Het hof ziet derhalve niet in dat de politie rechten van de verdachte die hem toekomen op grond van het EVRM of het Wetboek van strafvordering heeft geschonden. Nu bovendien, zoals onder (iii) is overwogen, niet kan worden vastgesteld dat de particuliere onderzoekers jegens de verdachte onrechtmatig hebben gehandeld, concludeert het hof in de eerste plaats dat het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar ministerie moet worden verworpen en in de tweede plaats dat niets in de weg staat aan het gebruik van de resultaten van het opsporingsonderzoek voor het bewijs.