

Schadeverhaal op de fraudeur

Met de huidige economische crisis is fraude te duur om niet tegen op te treden. En het is al helemaal niet verstandig om de geleden schade niet te verhalen op de veroorzaker. Door schade te verhalen geven organisaties een duidelijk signaal af dat fraude niet getolereerd wordt. Een fraudeur pleegt een onrechtmatige daad en hij is volgens ons Burgerlijk Wetboek schadeplichtig, zowel voor de directe schade (zoals de weggenomen spullen) als voor de indirecte schade, de “onderzoekskosten”.

In meerdere rechterlijke uitspraken is bevestigd dat het verhalen van de indirecte schade zinvol is. Zo oordeelde de Rechtbank Den Haag op 17 december 2007 dat A onrechtmatig tegenover zijn werkgever heeft gehandeld door arbeidsongeschiktheid voor te wenden als gevolg waarvan de werkgever onderzoekskosten heeft moeten maken.ⁱ De Rechtbank Haarlem bepaalde op 6 februari 2008 “dat het opzettelijk misleiden van de verzekeraar een onrechtmatige daad oplevert aangezien het in strijd is met wat in het maatschappelijk verkeer betamelijk is om zodanig onjuiste of onvolledige of niet kloppende verklaringen af te leggen of acties te ondernemen dat een verzekeringsmaatschappij redelijkerwijze genoodzaakt wordt onderzoek te verrichten en daarvoor kosten te maken.”ⁱⁱ

En dichter bij het beveiligingsvakgebied: Een beveiligingsmedewerker werd op staande voet ontslagen nadat hij bij een opdrachtgever van zijn baas – een sigarettenfabrikant – voor € 9.960 aan sigaretten had gestolen. De sigarettenfabrikant stelde de particuliere beveiligingsorganisatie aansprakelijk voor de door haar geleden schade, zowel voor de waarde van de gestolen sigaretten als voor de kosten van het onderzoek naar de diefstallen. De kosten, zoals de factuur van het ingeschakelde recherchebureau, worden aangemerkt als vermogensschadeⁱⁱⁱ als gevolg van onrechtmatig handelen. De kosten die gemaakt waren om de beveiligingsmedewerker te kunnen pakken waren hoger zijn dan de directe schade van de diefstal/fraude zelf en bedroegen € 10.640. Na betaling van de schade vorderde het beveiligingsbedrijf het bedrag terug van de ontslagen beveiligiger. De rechter oordeelde dat de kosten van de sigarettenfabrikant als redelijke kosten gelden ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Vanwege de fraudegevoeligheid van het produceren van sigaretten achtte de rechtbank het redelijk dat de fabrikant zelf meteen de diefstallen is gaan onderzoeken. Het grootste deel van de kosten betroffen de uren die zijn besteed aan het bekijken van de cameraregistraties. Dit was noodzakelijk om de dief te betrappen en zijn aansprakelijkheid vast te stellen.^{iv}

Dubbele redelijkheidstoets

Voor vergoeding van kosten moet worden voldaan aan een dubbele redelijkheidstoets: De kosten moesten in redelijkheid gemaakt zijn ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (art. 6:96 lid 2 BW) en er moet sprake zijn van redelijke kosten (redelijk in omvang). De noodzaak voor het inschakelen van een recherchebureau dient voldoende aannemelijk gemaakt te worden. In een concreet geval stelde de werknemer dat de werkgever de zaak eerst intern had moeten bespreken, waarbij een volgende stap zou zijn om de politie in te schakelen. De werkgever gaf daarop aan dat zich in haar onderneming, waar ongeveer 140 mensen werkzaam zijn, op enig moment geruchten de kop opstaken dat er gestolen werd op één of meerdere afdelingen. Vervolgens is een intern onderzoek ingesteld waarbij men niet verder kwam dan de vaststelling dat met redelijke zekerheid gesteld kon worden dat daadwerkelijk gelden en materialen gestolen werden. Om die reden is besloten om een

gespecialiseerd en professioneel bedrijf in te schakelen, dat direct een onderzoek kon opstarten naar de omvang en de duur van de diefstallen en naar de dader, zodat in ieder geval op zo'n kort mogelijke termijn ook de schade verder beperkt zou kunnen worden. Volgens de werkgever zou een onderzoek door de politie (veel) meer tijd in beslag (kunnen) nemen. Het onderzoek is stop gezet, zodra gebleken was dat geen andere personeelsleden dan de betrokken werknemer zich schuldig maakten aan diefstal. De kantonrechter was van oordeel dat de noodzaak van het inschakelen van een particulier recherchebureau voldoende aannemelijk is geworden, nu er sprake was van een - bevestigd – vermoeden van diefstal. De onderzoekskosten van dit bureau ad € 7.500,00 waarvan de werknemer niet betwistte dat die ook daadwerkelijk zijn gemaakt, kwamen als schade voor vergoeding in aanmerking.^v Als aangifte gedaan is is het wel zaak om bij de politie navraag te doen of zij voornemens is de zaak voortvarend op te pakken voordat een recherchebureau wordt ingeschakeld. In een concreet geval waarbij was ingebroken in een winkel en de politie al een grootschalig opsporingsonderzoek was gestart concludeerde de rechter “dat onderzoek van de politie hetzelfde doel had als het onderzoek dat is verricht door het particuliere recherchebureau, namelijk het vinden van de dader(s). Niet gesteld of gebleken is dat de bovengenoemde belangen die de winkeleigenaar met het eigen onderzoek wilde dienen, niet tevens door het politieonderzoek werden gediend. In de gegeven omstandigheden zijn de kosten van het recherchebureau daarom niet in redelijkheid gemaakt.”^{vi}

Wat zijn redelijke kosten?

Voor het verhaal van kosten dient in principe een aparte civiele procedure gestart te worden. Als iemand klaagt dat observaties te lang hebben geduurd of dat er alternatieven waren die minder kostbaar zijn is de werkgever of verzekeraar verplicht aannemelijk te maken dat er geen gepaste alternatieven waren of dat niet met minder (observatiedagen) kon worden volstaan.^{vii} Een vordering tot vergoeding van onderzoekskosten moet goed onderbouwd worden en de gemaakte kosten moeten aannemelijk gemaakt worden als de fraudeur deze betwist. Zo moet op facturen van een recherchebureau een gespecificeerde omschrijving worden gegeven van de uitgevoerde werkzaamheden.^{viii}

Op zichzelf behoren interne kosten door tijdsbeslag van eigen medewerkers met in dit geval know-how op gebied van interne en externe veiligheid, tot de nadelige gevolgen van een onrechtmatige daad en kunnen die, voor zover zij redelijk zijn, voor vergoeding in aanmerking komen. Ook hiervoor geldt dat goed moet zijn vast te stellen of de werkzaamheden en zo ja in hoeverre werkzaamheden zijn toe te rekenen aan het onderzoek in kwestie.^{ix} Verder heeft een beschuldigde het recht om onderzoeksresultaten te betwisten. Deze betwisting kan aanleiding zijn om extra werkzaamheden uit te voeren. In een concreet geval besliste de kantonrechter dat de extra werkzaamheden ten gevolge van betwisting door de beschuldigde niet ten laste van de beschuldigde kunnen worden gebracht.^x

Strafrechtelijke procedure

Degene die rechtstreeks schade lijdt door de fraudeur kan zich ook voegen als benadeelde partij in de strafzaak indien van het feit aangifte wordt gedaan en de officier van justitie besluit om de zaak te vervolgen. Hij kan zich melden bij de officier van justitie voordat de terechtzitting plaatsvindt door het invullen van een voegingsformulier. Rechtstreekse schade ex artikel 361 van het Wetboek van Strafvordering omvat ook de kosten die een bedrijf heeft moeten maken om het gepleegde strafbare feit aan het licht te brengen.^{xi}

Aan de hoogte van de vordering is geen limiet gesteld. De behandeling van de vordering mag geen onevenredige belasting van de strafzaak zijn. Dat betekent dat de vordering naar de maatstaven van civiel recht eenvoudig van aard moet zijn. Is de vordering ingewikkeld, dan kan deze gesplitst worden. Het eenvoudige deel kan ingebracht worden in het strafproces (als

een voorschot op de verdere behandeling door de civiele rechter) en de moeilijker te bewijzen vordering kan voor de civiele rechter worden gebracht.

Door het opnemen van een kwalitatief criterium (geen onevenredige belasting van de strafzaak) is beoogd om te voorkomen dat de behandeling van de civiele vordering ten koste gaat van een zorgvuldige behandeling van de strafzaak. Het is niet de bedoeling dat de strafrechter beslist op complexe vorderingen die naar verwachting door de verdachte gemotiveerd worden betwist en alleen door een grondig onderzoek met behulp van getuigen en deskundigen kan worden beoordeeld. In de praktijk mislukt de vordering tot vergoeding van de eigen onderzoekskosten (bedrijfsrecherche of fraudecoördinator) regelmatig omdat de berekening van de kosten - zonder deugdelijke urenregistratie en zonder onderbouwing hoe men aan een bepaald uurtarief komt - te complex wordt geacht voor de strafzaak.

Kent de strafrechter de vordering toe, dan moet de benadeelde zelf, net als in een civiel-rechtelijke procedure, het geld innen door tussenkomst van een deurwaarder.

Tip voor de praktijk

Als de fraudeur de fraude erkent dient het ijzer gesmeed te worden als het nog heet is. Het verdient dan aanbeveling nog tijdens het onderzoek een vaststellingsovereenkomst te sluiten. De vaststellingsovereenkomst is in feite een "schuldbekentenis", dat wil zeggen een schriftelijke bekentenis ter voldoening van een geldschuld, waarbij met de fraudeur wordt overeengekomen dat hij de schade zal vergoeden omdat hij van mening is dat hij onrechtmatig heeft gehandeld. Een ondertekende verklaring kan dienen als onderhandse acte in de zin van artikel 157 lid 2 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en levert dwingend bewijs op. Maar let op, uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volgt dat een schuldbekentenis slechts dwingend bewijs oplevert, als de schuldbekentenis met de hand is geschreven of als in de schuldbekentenis een goedkeuring staat vermeld die de geldsom voluit, handgeschreven en in *letters* vermeldt (het zogenaamde "goedschrift", wat betekent dat degene die het geldbedrag verschuldigd is in zijn eigen handschrift een geschreven regel moet plaatsen, waarin het bedrag voluit in letters wordt geschreven).^{xii}

Aanbevolen inhoudelijke bepalingen vaststellingsovereenkomst:

1. Erkenning dat betrokkene op onrechtmatige wijze gelden heeft toegeëigend;
2. Bepaling dat betrokkene het volledige bedrag dat hij zich onrechtmatig heeft toegeëigend, de wettelijke rente, de kosten die gemaakt zijn om de aansprakelijkheid vast te stellen en alle juridische kosten, terug zal betalen;
3. Bepaling waarin betrokkene en werkgever aangeven dat zij wensen hun rechtsverhouding en afspraken ten aanzien van de terugbetaling van de verschuldigde gelden van betrokkene aan werkgever schriftelijk vast te leggen;
4. Bepaling dat betrokkene zich volledig inzetten zal en zijn volledige medewerking zal verlenen ten aanzien van de verkoop van zijn eigendommen als hij in gebreke blijft met de terugbetaling, waaronder begrepen het afgeven van een volmacht aan werkgever voor de verkoop van deze eigendommen en
5. Beschrijving eigendommen en volmachten tot verkoop en eigendomsoverdracht van auto, boot etc.

Het is verstandig:

1. De werknemer expliciet te informeren over de (juridische) gevolgen van het ondertekenen van een vaststellingsovereenkomst respectievelijk schuldbekentenis
2. De werknemer tijd te geven zich te beraden en eventueel advies in te winnen voordat de handtekening gezet wordt.

Om te voorkomen dat een vaststellingsovereenkomst respectievelijk schuldbekentenis wordt vernietigd omdat deze tot stand gekomen is onder zodanige omstandigheden dat gesproken kan worden van misbruik van omstandigheden dient de werkgever zorgvuldig te werk te gaan. Van misbruik van omstandigheden is sprake indien (i) de werkgever weet of had moeten begrijpen dat de werknemer door bijzondere omstandigheden (zoals bijvoorbeeld afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand of onervarenheid) bewogen is tot het instemmen met de schuldbekentenis^{xiii} en (ii) dat de werkgever (desalniettemin) de instemming van de werknemer bevorderde terwijl hetgeen zij wist of had moeten begrijpen de werkgever daarvan had behoren te weerhouden.^{xiv}

Conclusie

Ons recht geeft voldoende mogelijkheden om de kosten die gemaakt zijn om de aansprakelijkheid van de fraudeur aan te tonen op hem te verhalen. Recente uitspraken laten zien dat steeds meer benadeelden daadwerkelijk actie ondernemen tegen de fraudeur. En met succes! Het is echter wel zaak de procedurevoorschriften die in de jurisprudentie ontwikkeld zijn in acht te nemen. Misdaad mag niet lonen.

-
- i Rechtbank Den Haag 7 december 2007, nummer 528199/05-7078, LJN: BC2229
- ii Rechtbank Haarlem 6 februari 2008, LJN: BC4104
- iii Rechtbank Utrecht van 16 april 2003, Praktijkids 2003, 6041
- iv Rechtbank Amsterdam 25 juli 2007, zaaknummer 150142 HA ZA 06-2339, LJN: BB2317
- v Sector Kanton Rechtbank Breda 14 april 2010, 543440 cv 09-3174, LJN: BM2354
- vi Rechtbank Dordrecht 7 december 2011, 93158 / HA ZA 11-2338, LJN: BU7320
- vii Wat zijn redelijke kosten? Zie Sector kanton Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2012, 1290234 CV EXPL 11-33914, LJN: BY6874 (BCC), overweging 32: Gezien de aanleiding van het onderzoek was het begrijpelijk dat BCC de hoogwerker enkele dagen langer huurde om zodoende haar rechercheonderzoek niet prijs te geven aan haar werknemers, maar negen dagen is niet 'enkele dagen'. BCC had haar schade moeten beperken en had de hoogwerker na drie dagen kunnen laten terughalen, waarmee zij hetzelfde effect zou hebben bereikt.
- viii Zie Sector kanton Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2012, 1290234 CV EXPL 11-33914, LJN: BY6874 (BCC), overweging 32: BCC heeft weliswaar gesteld dat het door haar ingehuurde recherchebureau nadien nog verslagen heeft gemaakt, aangifte heeft gedaan en andere afrondingskosten heeft gemaakt, maar deze stelling wordt niet gestaafd met de specificatie van het recherchebureau. Achter de betreffende uren is immers de omschrijving 'observatie tactisch BCC', 'tactisch onderzoek' of in het geheel geen omschrijving opgenomen.
- ix HR 1 juli 1993, LJN: ZC1036 de Staat/NCB. Zie ook Sector kanton Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2012, 1290234 CV EXPL 11-33914, LJN: BY6874 (BCC), overweging 32: Vast staat dat de afdeling Security Risk Management werkzaamheden heeft verricht, maar uit het overzicht of de gegeven toelichting blijkt geenszins wie de genoemde personen zijn noch welke werkzaamheden zij verrichten. Daardoor is niet vast te stellen of de werkzaamheden en zo ja in hoeverre werkzaamheden zijn toe te rekenen aan het onderhavige onderzoek.
- x Rechtbank Haarlem, sector kanton, 24 januari 2007, 307832/CV Expl 06-3767, LJN: AZ7482
- xi Hoge Raad 22 april 2008, Rechtspraak van de Week 2008, 499
- xii Art. 158 lid 1 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. In de praktijk gaat dit nog wel eens mis. Vlg Sector Kanton Rechtbank Groningen van 22 februari 2012, nr. 451843 CV Expl 10-6830, LJN: BW5742.
- xiii In Rechtbank Utrecht 23 juni 2010, 272787 / HA ZA 09-1964, LJN: BN2463 ging het om een medewerker van Super de Boer die op 2 december 2008 twee verklaringen aflegde en een schuldbekentenis voorzien van een handgeschreven goedschrift ondertekende over door hem als kassamedewerker gepleegde onregelmatigheden. Hij gaf in zijn verklaringen aan dat hij voor een bedrag van € 10.070,00 had weggenomen op basis van emballagebonnen en zogeheten retouren. In één van de verklaringen verklaarde hij verder dat hij ook kleinere geldbedragen uit de kassa's van Super de

Boer had weggenomen. Het totaal door hem weggenomen bedrag werd door hem in deze verklaring op € 12.000,00 gesteld. Daarnaast gaf hij in deze verklaring en in de door hem ondertekende schuldbekentenis € 400,00 onderzoekskosten (inschakeling onderzoeksbureau) als schade van Super de Boer te erkennen. Ter zitting stelde hij zich op het standpunt dat de op 2 december 2008 door hem afgelegde en ondertekende verklaringen tot stand zijn gekomen als gevolg van misbruik van omstandigheden aan de zijde van Super de Boer. Dit zou er uit hebben bestaan dat medewerkers van Super de Boer bedreigd hebben met het doen van strafrechtelijke aangifte als hij de verklaringen niet zou ondertekenen. Als gevolg hiervan riep hij de nietigheid van de door hem afgelegde verklaringen in wegens misbruik van omstandigheden dor Super de Boer. Uit het feitencomplex leidde de rechter af dat er geen sprake was van het onder druk zetten van de medewerker, noch van misbruik van omstandigheden. De verklaringen leverden dwingend bewijs op van de juistheid van de inhoud daarvan op de voet van artikel 157 lid 2 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering en voor wat betreft de schuldbekentenis geldt dit op de voet van artikel 158 lid 1 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering nu deze handgeschreven in letters het bedrag van de geldsom bevat.

xiv Rechtbank Amsterdam 1 februari 2012, 494317 / HA ZA 11-2071, LJN: BV3669