

ANNOTATIE

Klimop: bewijsvoering valsheid in geschrifte.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 21-01-2020, ECLI:NL:HR:2020:75 (SR-2020-0020)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon meermalen begaan van valsheid in geschrift en feitelijk leidinggeven aan het door een rechtspersoon begaan van witwassen, is bewezen verklaard, dat de bewezen verklaarde valsheid niet uit de bewijsvoering kan worden afgeleid.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts overwogen dat de raadsman aangevoerd heeft dat de samenwerkingsovereenkomst en de allonges op strikt zakelijke en reële voorwaarden zijn gesloten, met name door de sleutelpositie die [A] in het hele project bekleedde. Het hof oordeelt dat de samenwerkingsovereenkomst en de allonges intrinsiek vals zijn. Het is immers nimmer de bedoeling geweest dat Bouwfonds en [A] samen het project zouden ontwikkelen en dat het resultaat op 50%-50% basis zou worden verdeeld. De samenwerkingsovereenkomst kwam tot stand na onderhandelingen met de betrokkene namens Bouwfonds. [A] sloot vervolgens een winstdelingsovereenkomst met [H], die op haar beurt weer een winstdelingsovereenkomst sloot met [I], op grond waarvan een deel van de door Bouwfonds betaalde geldbedragen door [A] werden doorbetaald aan de vennootschappen van de betrokkene en een andere betrokkene. Het is volstrekt onaannemelijk dat Bouwfonds de overeenkomsten en allonges op deze voorwaarden had gesloten in de wetenschap dat een deel van de winst bij een werknemer en zijn partners terecht zou komen. Het feit dat betrokkene als bestuurder van Bouwfonds wel op de hoogte was van de werkelijke gang van zaken, maakt dat niet anders. Nog steeds kan worden geconcludeerd dat Bouwfonds om de tuin werd geleid door met geschriften een andere situatie voor te spiegelen dan de werkelijkheid. Dat de constructie werd opgezet om te

voorkomen dat bij anderen (bijv. controllers) binnen Bouwfonds duidelijk werd dat geld naar de betrokkene c.s. zou gaan, zegt in dat verband voldoende. Het is in dit verband niet relevant of de totale afkoopsom die door Bouwfonds aan [A] werd betaald marktconform was. Ook indien die afkoopsom marktconform was, luidt de conclusie dat [A] bereid zou zijn geweest om genoeg te nemen met een lager bedrag dan met Bouwfonds was afgesproken (men kwam immers overeen enkele miljoenen door te sluizen aan de betrokkene c.s.) en dat Bouwfonds middels valse overeenkomsten werd voorgespiegeld dat de in de overeenkomsten opgenomen afkoopsom nodig was om weer de beschikking te krijgen over (de erfpachtrechten op) de grond, terwijl daarmee werd verhuld dat een zeer groot deel van die afkoopsom aan de betrokkene c.s. ten goede zou komen.

De medeverdachte heeft aanvankelijk verklaard dat hij in 1999 benaderd werd door de andere betrokkene. Hij zou door laatstgenoemde onder druk zijn gezet. De erfpachtrechten waren op dat moment nog niet geleverd aan [A] en hij vreesde dat laatstgenoemde een hoger bod bij [J] zou uitbrengen. Daarom zou hij in 1999 mondeling zijn overeengekomen dat laatstgenoemde in de winst zou delen. Die afspraak zou later zijn vastgelegd in de winstdelingsovereenkomst.

Nog los van de hieronder te noemen verklaring van de medeverdachte, blijkt ook uit de stukken dat deze verklaring van de medeverdachte over de winstdelingsovereenkomst onjuist is. Immers, voor het tijdstip waarop de medeverdachte stelde laatstgenoemde daarover te hebben gesproken was door briefwisseling (in maart en april 1999, tussen [A] en de toenmalige rechthebbende ([J]) al een koopovereenkomst gesloten ter zake van (de erfpachtrechten op) de grond. De raadsman van de medeverdachte heeft ter terechtzitting een verklaring van de medeverdachte overgelegd, die ter terechtzitting ook in de zaak van de verdachte is gevoegd. In deze verklaring heeft de medeverdachte gesteld dat hij nu, onder meer door zijn ziekte, tot het besef is gekomen dat hij wist dat het voorstel van laatstgenoemde 'foute boel' was, maar dat hij ervoor koos weg te kijken. De boodschap van laatstgenoemde was echter wel duidelijk, zo wordt in de verklaring gesteld:

'Wanneer we wilden dat de zakelijke transactie rimpelloos zou verlopen, dan was het wel de bedoeling dat een deel van de winst niet bij [B] bleef, maar dat er gedeeld moest worden [...] Als medebestuurder van [B] heb ik me destijds, door weg te kijken, ook onvoldoende gerealiseerd dat [B] door mee te werken aan de ongerechtvaardigde verrijking van betrokkene c.s. zelf ook ernstig in de fout ging. Dat had nooit mogen gebeuren.'

Betrokkene heeft in de gesprekken met PWC gesteld dat hij [A] zag als een vehikel om een deel van de winst van het project aan zich te laten toekomen. Volgens de betrokkene wisten de medeverdachte en verdachte op het moment van het tekenen van de samenwerkingsovereenkomst dat een deel van het van Bouwfonds te ontvangen geld

(door)betaald zou moeten worden aan de betrokkene of aan hem gelieerde bedrijven, hetzij via een winstdelingsovereenkomst, hetzij via (spook)facturen. De samenwerkingsovereenkomst is op 21 februari 2000 door de betrokkene namens Bouwfonds en door de medeverdachte namens [A] getekend. Nog geen twee maanden later, op 18 april 2000, heeft de betrokkene een brief gericht aan de medeverdachte én de verdachte, met het verzoek aan te geven op welke voorwaarden [A] wil afzien van haar winst- en ontwikkelingsrechten voor Fase I en II. De daaruit voortvloeiende Allonge I is op 4 mei 2000 getekend. Bouwfonds heeft in totaal bijna 24 miljoen aan [A] betaald voor de rechten op Fase I en II, waarvan ruim 7 miljoen euro is doorbetaald aan [H]. Voor de afkoop van de rechten van [A] op Fase III heeft Bouwfonds ruim 7,7 miljoen euro betaald, waarvan bijna 1,5 miljoen euro is doorbetaald aan [H].

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat [A] de in de tenlastelegging genoemde overeenkomsten valselijk heeft opgemaakt. De overeenkomsten zijn niet opgemaakt met het doel om samen het project te ontwikkelen en het resultaat gelijkelijk te verdelen, maar om Bouwfonds en derden te misleiden ten aanzien van de bestemming van een aanzienlijk deel van de door Bouwfonds te betalen bedragen.

De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens de bewijsvoering vastgesteld heeft dat de samenwerkingsovereenkomst tussen Bouwfonds en [A] B.V. (voorheen [B] B.V.) inhoudt dat zij – kort gezegd – samen het project zouden ontwikkelen en dat zij het resultaat daarvan gelijkelijk zouden verdelen. Het hof heeft voorts vastgesteld dat nadien tussen diezelfde rechtspersonen nog twee (aanvullende) overeenkomsten met de naam ‘allonges’ tot stand zijn gekomen op de voet waarvan Bouwfonds afkoopsommen heeft betaald aan [A] voor de erfpachtrechten op de grond. Verder heeft het hof vastgesteld dat eerstgenoemde samenwerkingsovereenkomst na onderhandelingen met de betrokkene namens Bouwfonds tot stand is gekomen, dat [A] door de betrokkene werd beschouwd als ‘een vehikel om een deel van de winst van het project aan zich te laten toekomen’ en dat de verdachte – die medebestuurder was van [A] – reeds ten tijde van ‘het tekenen van de samenwerkingsovereenkomst’ wist dat een deel van het van Bouwfonds te ontvangen geld (door)betaald zou moeten worden aan de betrokkene of aan hem gelieerde bedrijven. Ten slotte heeft het hof vastgesteld dat een deel van de door Bouwfonds betaalde bedragen ook daadwerkelijk aldus is doorbetaald. De Hoge Raad overweegt dat het hof, mede op grond van die vaststellingen heeft geoordeeld dat [A] zich schuldig heeft gemaakt aan het valselijk opmaken van de overeenkomsten zoals bewezenverklaard en dat de verdachte daaraan feitelijk leiding heeft gegeven. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, gelet op de in het onderhavige geval vastgestelde feiten en omstandigheden, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en, ook in het licht van wat hierover namens de verdachte is

aangevoerd, toereikend gemotiveerd is. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat uit de bewijsvoering naar voren komt dat de overeenkomsten tussen Bouwfonds en [A] niet vermelden dat [A] en Bouwfondsbestuurder, de betrokkene, in werkelijkheid van meet af aan beoogden door middel van het sluiten van die overeenkomsten te bewerkstelligen dat door Bouwfonds geldbedragen zouden worden betaald aan [A] waarna een aanzienlijk deel van die bedragen zou worden doorbetaald aan de betrokkene of aan hem gelieerde bedrijven, alsmede dat het de bedoeling van de bij het sluiten van die overeenkomst betrokken partijen was die voorgenomen gang van zaken voor Bouwfonds en derden te verhullen.