

Gst. 2021/117

Hoge Raad (Strafkamer) 8 juni 2021, nr. 20/00430
(Mrs. V. van den Brink, A.L.J. van Strien, A.E.M. Röttgering)
m.nt. B. van der Vorm¹

(Art. 225 Sr)

RvdW 2021/645
NJ 2021/230
NJB 2021/1816
ECLI:NL:PHR:2021:350
ECLI:NL:HR:2021:801

Bewezenverklaring valsheid in geschrift ontoereikend gemotiveerd.

De tenlastelegging is toegesneden op artikel 225 Sr. Daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden ‘valselijk heeft opgesteld’ zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling. In de bewoordingen ‘valselijk opgesteld’ ligt besloten dat de verdachte opzet moet hebben gehad op het valselijk opmaken van een geschrift. Uit de bewijsvoering kan, mede in het licht van het gevoerde verweer – in het bijzonder wat is aangevoerd over de (naderhand door de gemeente aangepaste) vraagstelling van het formulier – niet zonder meer worden afgeleid dat de verdachte (voorwaardelijk) opzet had op het valselijk opmaken van het in de bewezenverklaring genoemde geschrift. De door het hof kennelijk als doorslaggevend in aanmerking genomen omstandigheid dat het op de weg van de verdachte lag “zorg te dragen voor een goede vertaling en voldoende informatie in te (laten) winnen over de precieze betekenis van de vragen bij de gemeente alvorens de vragen te beantwoorden en het formulier te ondertekenen”, vormt onvoldoende grond voor dat oordeel. De bewezenverklaring is daarom ontoereikend gemotiveerd.

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 31 januari 2020, nummer 23-000189-19, in de strafzaak tegen
[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1953,
hierna: de verdachte.

1 Procesverloop in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft M.S. Kat, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur cassatiemiddelen voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De advocaat-generaal T.N.B.M. Spronken heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en

terugwijzing naar het hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2 Beoordeling van het eerste en het tweede cassatiemiddel

2.1 De cassatiemiddelen klagen, onder verwijzing naar een gevoerd verweer, dat het bewezenverklaarde opzet op de valsheid van het geschrift niet uit de bewijsvoering kan worden afgeleid.

2.2.1 Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

“hij op 4 april 2018 te Amsterdam:

- een formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten van de gemeente Amsterdam, zijnde een geschrift dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgesteld, immers heeft hij valselijk in voornoemd geschrift de vraag:

Is of zijn de aanvrager(s), opdrachtgevers, bestuurders, aandeelhouders of vennoten in de afgelopen vijf jaar:

- veroordeeld
- een schikking aangegaan met het Openbaar Ministerie
- in aanraking geweest met politie of justitie?

met “Nee” beantwoord, terwijl hij, verdachte, zijnde die bestuurder, op 19 april 2016 door het gerechtshof Amsterdam is veroordeeld wegens mensensmokkel en voornoemd geschrift voorzien van zijn, verdachtes, handtekening, zulks met het oogmerk om dat geschrift als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken.”

2.2.2 Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

- “1. Een proces-verbaal van aangifte met nummer PL1300-2018206674-1 van 11 oktober 2018, in de wettelijke vorm opgesteld door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaar [verbalisant] (niet genummerd).

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van [betrokkene 1], zakelijk weergegeven:

Ik doe namens de burgemeester van Amsterdam aangifte van valsheid in geschrift. Op het Bibob-formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten, ondertekend op 4 april 2018 heeft [verdachte] vraag 8b op pagina 3 negatief beantwoord. [verdachte] heeft met de beantwoording van deze vraag onjuiste informatie verschaft en heeft daarmee informatie niet verstrekt die wel van belang is bij onze Bibob-toets.

2. Een formulier van de Wet Bibob en Bouwactiviteiten van de Gemeente Amsterdam, ondertekend door de verdachte en gedateerd 4 april 2018 (niet genummerd).

Dit formulier houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven:

¹ Benny van der Vorm is universitair docent Straff(proces)recht aan de Universiteit Utrecht.

5. Gegevens aanvrager (bedrijf/rechtspersoon)
 - [X] BV
 - Statutaire naam en statutaire vestigingsplaats (zoals op akte van oprichting): [A] te Amsterdam
 - Handelsnaam: [A]
 - KvK-nummer: [001]
 - Gegevens betrokkenen bij uw onderneming
 - A. Welke (rechts)personen waren de afgelopen vijf jaar bij de onderneming betrokken als: bestuurder, aandeelhouder, vennoot, leidinggevende, gemachtigde.
 1. naam: [B], KvK-nummer [002], functie Aandeelhouder. (...)
 - (...)
 - [X] Nee
 - B. Is of zijn de aanvrager(s), opdrachtgevers, bestuurders, aandeelhouders of vennoten in de afgelopen vijf jaar: veroordeeld, een schikking aangegaan met het Openbaar Ministerie, in aanraking geweest met politie of justitie?
3. Een uittreksel uit de Kamer van Koophandel van [B], gedateerd 9 mei 2018 (niet genummerd). Dit uittreksel houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven:
 - (...)
 - Rechtspersoon:
 - (...)
 - Statutaire naam [B]
 - (...)
 - Enig aandeelhouder
 - Naam [verdachte]
 - Adres [a-straat 1], [plaats]
 - Enig aandeelhouder sedert 11-02-2010
 - Bestuurder
 - Naam [verdachte]
 - Geboortedatum en -plaats [geboortedatum] 1953, [geboorteplaats]
 - 4. Een uittreksel uit de Justitiële Documentatie van de verdachte van 9 januari 2020 (niet genummerd). Dit uittreksel houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven:
 - Datum beslissing: 19 april 2016 Gerechtshof Amsterdam
 - Feit 1: art. 197a lid 2 Wetboek van Strafrecht
 - Kwalificatie: een ander uit winstbejag behulpzaam zijn bij het zich verschaffen van verblijf in Nederland, terwijl hij weet dat dat verblijf wederrechtelijk is
 - Maat. classif. Overige mensensmokkel
 - Status: Onherroepelijk 11 mei 2016
 - Beslissing t.a.v.
 - Feit 1 4 Maanden Gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van 2 Jaren (...)
 - Feit 1 216 Uren Taakstraf subsidiair 108 Dagen Hechtenis (...)
 - 5. De verklaring van de verdachte, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep van 17 januari 2020.

Deze verklaring houdt in, voor zover van belang en zakelijk weergegeven:

Ik heb het (het hof begrijpt: formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten van de gemeente Amsterdam) ondertekend.”

2.2.3 Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de verdachte daar onder meer het volgende aangevoerd:

“De vraag die ik heb ingevuld, ging om het bedrijf en niet om mij als persoon. Als het over mij ging had ik het ingevuld.

(...)

Ik vroeg de vergunning niet op mijn naam aan. [A] valt onder [B]. Beide bedrijven zijn niet veroordeeld. Als gevraagd zou zijn naar mijn persoon, had ik dat wel ingevuld. De gemeente heeft het formulier gewijzigd.

(...)

Ik ben ervan uitgegaan dat alles wat gevraagd werd over het bedrijf ging. Ik heb nooit eerder zo'n formulier ingevuld.

(...)

Ik begreep de taal niet.”

2.2.4 Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadvrouw van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het procesverbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt in:

“1. Naar de exacte tekst van het formulier gekeken, zoals deze is ingevuld en voordat het formulier door de gemeente was aangepast, is de vraag waar het om gaat: ‘Is of zijn de aanvrager(s), opdrachtgevers, bestuurders, aandeelhouders of vennoten in de afgelopen vijf jaar veroordeeld, een schikking aangegaan met het openbaar ministerie, in aanraking geweest met politie of justitie?’

2. De aanvrager van de vergunning was [A] Zoals de gemeente zelf ook al had geconstateerd en door [A] was ingevuld, was ten tijde van het invullen [B] de enige aandeelhouder van [A] De aanvrager van de omgevingsvergunning is [A], de opdrachtgever is [A], de bestuurder is [B], de aandeelhouder is [A], het is een B.V. dus er is geen sprake van vennoten.

3. Het formulier is ondertekend door cliënt: ‘14. Ondertekening door aanvrager of gemachtigde.’ Hij was niet de aanvrager, niet de opdrachtgever, niet de bestuurder en niet de aandeelhouder. Hij was dus de gemachtigde.

4. Indien het formulier doelde op de uiteindelijke natuurlijke persoon achter B.V.'s, dan had dat ook op die manier geformuleerd en gevraagd moeten worden. Op het moment van invullen van het formulier was dat dus niet het geval. Het formulier is later door de gemeente aangepast. Nu is de vraag: ‘Bent u, uw onderneming en/of de op de (eerder ingeleverde) bijlage genoemde personen in de afgelopen vijf jaar in

Nederland of in het buitenland.' Dat is een concrete vraagstelling, er wordt nota bene specifiek gevraagd naar personen. Terwijl de eerdere vraagstelling het woord 'personen' niet eens noemde.

(...)

7. Cliënt heeft eerder al verklaard het formulier met behulp van zijn zoon te hebben ingevuld. Er is bij het invullen van het formulier contact geweest met de gemeente en de gemeente heeft cliënt er op gewezen dat onder andere dat deel van het formulier nog niet volledig was. Vervolgens is het formulier alsnog compleet gemaakt en is de vergunningaanvraag verder gegaan.
(...)
10. Valsheid in geschrift vindt opzettelijk plaats. De gemeente is dus van mening dat cliënt opzettelijk valse informatie heeft gegeven. Alleen al uit het feit dat [verdachte] diverse contacten heeft gehad met de gemeente met betrekking tot het invullen van het formulier, blijkt wat de verdediging betreft dat er gewoonweg geen sprake was van een duidelijk formulier dat moeiteloos ingevuld kon worden. En dus dat er geen sprake is van opzet.
11. Er moet sprake zijn van bewust handelen van [verdachte] gericht op het misleiden van de gemeente. Daar is geen sprake van. De gedachte dat het om een bewuste actie gaat, is ook niet te volgen omdat de bouwwerkzaamheden waar de vergunning op ziet, al door dezelfde gemeente middels dat dwangsbesluit waren opgelegd. Het was geen verbouwing waar zelf om was gevraagd maar die was opgelegd door de gemeente. [verdachte] had derhalve geen enkel belang bij het vals invullen van het formulier.
12. Er is geen sprake van bewust handelen en er is geen sprake van opzet, ook niet in voorwaardelijke vorm.
13. Gezien het voorgaande verzoek ik u cliënt vrij te spreken wegens het ontbreken van wettig en overtuigend bewijs."

2.2.5 Naar aanleiding van het door en namens de verdachte gevoerde verweer heeft het hof het volgende overwogen:

"Op 4 april 2018 heeft de verdachte het formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten van de gemeente Amsterdam ondertekend. In dit formulier staat dat de aanvrager van het formulier een rechtspersoon is, te weten: [A] (vraag 5) en dat [B] de aandeelhouder is van [A] (vraag 8A). De verdachte is sinds 11 februari 2010 de enig aandeelhouder van [B] (uittreksel van de Kamer van Koophandel van 9 mei 2018). Uit het voorgaande volgt dat de verdachte (middellijk) bestuurder was van [A], zodat hij bij de beantwoording van vraag 8B van het formulier (hierboven geciteerd) acht diende te slaan op zijn eigen justitiële verleden. In het uittreksel uit de justitiële documentatie van de verdachte van 9 januari 2020 staat dat de verdachte op 19 april 2016 is veroordeeld door het hof Amsterdam wegens mensensmokkel (arrest

onherroepelijk op 11 mei 2016). Deze veroordeling betekent dat de verdachte op vraag 8B van het formulier het vakje met "ja" had moeten aankruisen. De verdachte heeft dit opzettelijk nagelaten met het oogmerk een omgevingsvergunning te verkrijgen. De omstandigheid dat de verdachte de taal niet begreep, niet bekend was met het formulier en het onduidelijk vond, maakt dit niet anders. Het lag op de weg van de verdachte zorg te dragen voor een goede vertaling en voldoende informatie in te (laten) winnen over de precieze betekenis van de vragen bij de gemeente alvorens de vragen te beantwoorden en het formulier te ondertekenen.

Het hof verwerpt het verweer van de verdediging."

2.3.1 Artikel 225 lid 1 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) luidt, voor zover hier van belang:

"Hij die een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt als schuldig aan valsheid in geschrift gestraft, met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie."

2.3.2 De tenlastelegging is toegesneden op artikel 225 Sr. Daarom moet worden aangenomen dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden 'valselijk heeft opgemaakt' zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling. In de bewoordingen 'valselijk opgemaakt' ligt besloten dat de verdachte opzet moet hebben gehad op het valselijk opmaken van een geschrift (vgl. HR 18 maart 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9271).

2.4 Uit de bewijsvoering kan, mede in het licht van het gevoerde verweer – in het bijzonder wat is aangevoerd over de (naderhand door de gemeente aangepaste) vraagstelling van het formulier – niet zonder meer worden afgeleid dat de verdachte (voorwaardelijk) opzet had op het valselijk opmaken van het in de bewezenverklaring genoemde geschrift. De door het hof kennelijk als doorslaggevend in aanmerking genomen omstandigheid dat het op de weg van de verdachte lag "zorg te dragen voor een goede vertaling en voldoende informatie in te (laten) winnen over de precieze betekenis van de vragen bij de gemeente alvorens de vragen te beantwoorden en het formulier te ondertekenen", vormt onvoldoende grond voor dat oordeel. De bewezenverklaring is daarom ontoereikend gemotiveerd.

2.5 De cassatiemiddelen slagen.

3 Beoordeling van het derde cassatiemiddel

Gelet op de beslissing die hierna volgt, is bespreking van het cassatiemiddel niet nodig.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de uitspraak van het hof;

- wijst de zaak terug naar het gerechtshof Amsterdam, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Naschrift

1. Het is veel opgemerkt dat de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob) sterk afhankelijk is van de strafrechtelijke informatievoorziening. Op grond van vooral politieke en justitiële informatie moet het bestuursorgaan – al dan niet met een advies van het Landelijk Bureau Bibob – een risico-inschatting maken van de mate van het gevaar van misbruik van (hoofdzakelijk) horecavergunningen (B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob* (diss. Tilburg), Oosterwijk: Wolf Legal Publishers 2016). Voordat het bestuursorgaan echter een advies aanvraagt bij het Landelijk Bureau Bibob dient het zijn 'eigen huiswerk' te verrichten, hetgeen betekent dat het bestuursorgaan zelf informatie moet vergaren over de integriteit van de aanvrager van de vergunning. Om dit te bewerkstelligen dient de vergunningaanvrager het zogenoemde Bibob-vragenformulier in te vullen, waar onder andere wordt gevraagd naar het strafrechtelijke verleden van de aanvrager. Indien de aanvrager deze vraag niet naar waarheid beantwoordt, bestaat de kans dat sprake is van een strafrechtelijk vergrijp, namelijk valsheid in geschrift, hetgeen strafbaar is gesteld in artikel 225 Sr. In de onderhavige zaak heeft de aanvrager het formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten van de gemeente Amsterdam niet naar waarheid ingevuld, omdat hij valselijk zou hebben aangegeven dat hij geen strafrechtelijke antecedenten op zijn naam heeft staan. In werkelijkheid is de aanvrager op 19 maart 2016 door het Hof Amsterdam veroordeeld wegens mensensmokkel. Uit deze zaak blijkt niet wat de gevolgen zijn geweest voor het Bibob-traject, maar het is aannemelijk dat de vergunning is geweigerd. Hiermee was de kous echter niet af voor de vergunningaanvragen, omdat wegens het vermeende niet naar waarheid invullen van het Bibob-vragenformulier een strafrechtelijke vervolging is ingesteld en de verdachte hiervoor door het Gerechtshof Amsterdam is veroordeeld. Tegen deze veroordeling is beroep in cassatie bij de Hoge Raad ingesteld (Zie over deze kwestie eveneens B. van der Vorm, 'Het delict valsheid in geschrift en het onjuist invullen van het Bibob-formulier: Een vergelijking tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming* 2021, afl. 3/4, p. 118-124).

2. Volgens de verdediging kan het bewezenverklarde opzet op de valsheid in geschrift niet uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Door de verdediging is aangevoerd dat de verdachte de taal niet begreep en dat hij dacht dat het bij die vraag ging om het bedrijf en niet om hem als persoon. Als hem naar zijn persoon zou zijn gevraagd, zou hij het wel ingevuld hebben. Daarnaast was door zijn raadsman aangevoerd dat het formulier later door de gemeente is aangepast met een concrete vraagstelling, waarin specifiek wordt gevraagd naar personen.

Het gerechtshof was van oordeel dat verdachte opzettelijk had nagelaten de vraag met 'ja' te beantwoorden met het oogmerk om een vergunning te verkrijgen. Dat verdachte de taal niet begreep, niet bekend was met het formulier en het onduidelijk vond, maakte dit niet anders. Het lag volgens het hof op de weg van verdachte zorg te dragen voor een goede vertaling en voldoende informatie in te (laten) winnen over de precieze betekenis van de vragen bij de gemeente alvorens de vragen te beantwoorden en het formulier te ondertekenen.

3. De Hoge Raad casseert en overweegt dat uit de bewijsvoering niet zonder meer kan worden afgeleid dat de verdachte (voorwaardelijk) opzet had op het valselijk opmaken van het in de bewezenverklaring genoemde geschrift. De bewezenverklaring is ontoereikend gemotiveerd (r.o. 2.4). De zaak wordt door de Hoge Raad terugverwezen naar het Gerechtshof Amsterdam. Er kunnen zich nu twee situaties voordoen. In het ene scenario spreekt het Gerechtshof Amsterdam de verdachte vrij van het ten laste gelegde valsheid in geschrift. Wat betekent dit dan voor de (waarschijnlijke) weigering van de vergunning? Indien deze vergunning uitsluitend is geweigerd omdat het bestuursorgaan van mening was dat valsheid in geschrift is gepleegd, kan niet anders dan de vergunning alsnog toe te wijzen. In het andere scenario komt het Gerechtshof Amsterdam wederom tot een veroordeling en zal dit geen gevolgen hebben voor de Bibob-procedure.

4. Dit arrest van de Hoge Raad is interessant, omdat het een van de weinige arresten van de strafkamer van de Hoge Raad is, die direct voortvloeien uit een Bibob-procedure (Het komt vaker voor dat Bibob-geschillen bij de civiele kamer van de Hoge Raad aanhangig worden gemaakt. Het betreffen hier vooral situaties omtrent (mogelijk) onrechtmatig handelen van de overheid. Zie bijvoorbeeld HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15, m.nt. C.N.J. Kortmann). In een vergelijkbare zaak uit 2020 speelde ongeveer hetzelfde. Ook daar was sprake van een strafrechtelijke vervolging, omdat het formulier Wet Bibob en Bouwactiviteiten valselijk was opgemaakt. De Hoge Raad liet de veroordeling wegens valsheid in geschrift echter in stand (HR 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:848, RvdW 2020/657). De uitkomst van onderhavige uitspraak is dus anders, aangezien in dit arrest de Hoge Raad overweegt dat de bewezenverklaring van het Gerechtshof Amsterdam ontoereikend is gemotiveerd en dit gevolgen zou kunnen hebben voor de hierop onderliggende Bibob-procedure. In heel veel zaken zal een niet naar waarheid ingevuld Bibob-formulier niet terecht komen bij de strafkamer van de Hoge Raad, maar de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad zal ongetwijfeld bekend zijn geworden bij het college van burgemeesters en wethouders van de gemeente Amsterdam.

B. van der Vorm