

## **Omkopen doe je eerder dan je denkt**

### ***Inleiding***

Adviesbureau Raads plaatst een van haar consultants, Appels, bij een opdrachtgever. Als Appels een nieuwe klant of opdracht aanbrengt bij Raads krijgt hij een bonus. Dat is normaal in de branche en niemand maakt er een probleem van. Maar wat in het volgende geval? Een bevriend boekhouder zoekt een nieuwe klus en wil Raads benaderen. Ze spreken af dat Appels hem zal laten weten wat Raads betaalt voor zijn boekhouding en dat als de boekhouder de klus binnenhaalt, Appels een percentage van de omzet krijgt. Die boekhouder doet een offerte aan Raads en boekt succes: hij mag voortaan de boekhouding van Raads doen. Appels krijgt zijn beloning maar meldt dat niet aan Raads. Dan hebben we een voorbeeld van zogenaamde niet-ambtelijke omkoping en dat is een misdrijf. Waarom zal blijken uit het vervolg van deze blog. De scheidslijn is dunner dan je zou denken. Voor je het weet zit je op een hellend vlak. In deze blog leg ik uit wat niet-ambtelijke omkoping is.

### **Wat is omkoping**

In deze blog gaat het over de niet-ambtelijke omkoping, oftewel: omkoping van iemand die geen ambtenaar is. Bij omkoping zijn altijd twee partijen betrokken: degene die omkoopt (de actieve omkoper) en degene die omgekocht wordt (de omgekochte, een geval van passieve omkoping). Om van omkoping te kunnen spreken moeten de volgende elementen allemaal aanwezig zijn:

- De omkoper belooft een gift, belofte of dienst;
- De omgekochte levert een tegenprestatie vanuit zijn rol als werknemer of bij het uitvoeren van een opdracht
- De omgekochte handelt daarbij in strijd met zijn plicht jegens de werkgever of opdrachtgever
- Er is een verband tussen de prestatie en de beloning

De verschillende onderdelen worden hieronder verder toegelicht.

### **Omgekochte: handelt in strijd met zijn plicht**

De omgekochte handelt bij omkoping in strijd met zijn plicht jegens werkgever of opdrachtgever. Wat die plicht is hangt af van de specifieke branche en gedragsregels en is niet vastgelegd. Het aannemen van geld of een dienst en dat niet aan de werkgever melden is daar een duidelijk voorbeeld van, maar je kunt ook denken aan het manipuleren van cijfers, bedrijfskritische informatie doorgeven etc. Een voorbeeld is een bestuurder van een woningbouwvereniging die werd omgekocht door een vastgoedhandelaar. In ruil voor een bedrag van circa € 700.000 en een kostbaar schilderij zorgde de bestuurder ervoor dat de woningbouwvereniging (veel) te veel betaalde voor twee projecten. De bestuurder meldde daarover niets aan de raad van commissarissen en dat werd door de rechtbank als strijdig met zijn plicht beschouwd.

### **Omkoper en strijd met de plicht**

Het onderdeel 'handelen in strijd met de plicht' gaat bij de omkoper niet over de eigen plicht, maar over de plicht van de omgekochte. De omkoper zit fout als hij redelijkerwijs moet aannemen dat de omgekochte in strijd met zijn plicht handelt, bijvoorbeeld door een afgesproken gift, dienst of belofte niet te melden bij werkgever. In de omvangrijke Vestia zaak werd iemand vervolgd omdat hij financiële transacties deed met een financieel adviseur van twee woningcorporaties. De verdiensten daarvan werden gedeeld met de financieel adviseur. De financieel adviseur had zo ook een eigen belang bij die transacties en daardoor kon je aannemen dat de transacties die hij aanging voor de opdrachtgever zijn eigen belang dienden en niet dat van de opdrachtgever. Die belangenverstrengeling was evident voor de omkoper, en die moest ook hebben begrepen dat het bekend worden daarvan het vertrouwen van de woningcorporatie in haar adviseur zou schaden. Daarom moest de omkoper wel aannemen dat de financieel

adviseur dit zou verzwijgen, en dus nam de rechtbank aan dat de omkoper wist dat de ander handelde in strijd met zijn plicht.

### **Voor wat hoort wat**

Volgens de wetsbepaling moet de gift, belofte of dienst zijn gevraagd of aangenomen 'naar aanleiding van' hetgeen de dader heeft gedaan of nagelaten. Er moet dus een verband zijn tussen de tegenprestatie en het handelen (waaronder nalaten) van de omgekochte. Een voorbeeld is het geval van een werknemer van een bedrijf dat voor de NS vervangend busvervoer regelde. De werknemer liet door hem ingeschakelde bedrijven meer busritten factureren dan werkelijk plaatsvonden. Een van die bedrijven gaf hem een taxibusje en onderhield zijn auto's: alles gratis. Volgens de rechtbank was duidelijk dat die giften werden gedaan omdat de verdachte werknemer de mogelijkheid bood om bussen te declareren die in werkelijkheid niet hadden gereden of busritten dubbel te declareren.

In een zaak waarin een werknemer van een onderneming schoonmaakwerkzaamheden aan een schoonmaakbedrijf opdroeg en zes keer een bedrag ontving van de eigenaar van dat bedrijf, werd dit verband niet aangenomen. Zowel de verdachte werknemer als de verdachte eigenaar van het schoonmaakbedrijf verklaarde dat er geld nodig was om voor de zieke moeder van de werknemer in Marokko te zorgen. De werknemer kon toen geld lenen van de eigenaar van het schoonmaakbedrijf. Nergens bleek uit dat de geldbedragen werden gestort in ruil voor de verleende opdrachten, zodat het vereiste verband tussen opdracht en prestatie niet kwam vast te staan. In deze zaak kwam het niet tot een veroordeling.

### **Benadeling**

Anders dan je misschien zou denken, hoeft er niemand benadeeld te zijn door de omkoping. Sterker nog: ook al is de beste deal gesloten en heeft de werknemer niet anders gehandeld dan hij zonder de omkoping zou hebben gedaan, dan nog kan er sprake zijn van omkoping. Rechtbank Amsterdam zegt daarover: "Voor een bewezenverklaring van niet-ambtelijke omkoping is (..) toereikend dat kan worden vastgesteld dat de verleende of te verlenen prestatie aanleiding vormt voor een gift of belofte en dat de bedoelde prestatie werkzaamheden in dienstbetrekking betreft. De wet vereist niet dat wordt aangetoond dat de omgekochte iets heeft gedaan dat hij anders niet zou hebben gedaan, noch dat hij enig nadeel heeft berokkend aan de werkgever of dat hetgeen gedaan is als ongebruikelijk moet worden bestempeld."

### **Straf**

Niet-ambtelijke omkoping wordt als ernstig beschouwd omdat het de vertrouwensrelatie tussen werkgever en werknemer of opdrachtgever en opdrachtnemer aantast, en bovendien de marktwerking verstoort. Op omkoping staat een maximale gevangenisstraf van 4 jaar en maximale boete van € 90.000. Vaak gaat omkoping gepaard met andere delicten om de gang van zaken te verbloemen, zoals valse facturen en witwassen, waardoor de uiteindelijke straf nog hoger kan zijn. Het is ook mogelijk dat bij bewezenverklaring een ontnemingsprocedure volgt om het wederrechtelijk verkregen voordeel "af te pakken".

### **Conclusie**

Wie in dienstbetrekking een gift, belofte of dienst aanneemt in ruil voor een bepaalde tegenprestatie wordt al snel schuldig aan omkoping. Om terug te komen op het voorbeeld uit de inleiding: consultant Appels werd een percentage van de omzet beloofd als zijn vriend de boekhouder een klus kreeg van zijn werkgever Raads. Appels zou daarvoor interne informatie doorspelen. Er was een duidelijk verband: Appels gaf de informatie niet toevallig door maar deed dat in ruil voor een percentage. Dat Appels zijn eigen belang bij de transactie niet vertelde aan Raads was in strijd met zijn plicht jegens Raads. En de boekhouder? Die is ook strafbaar, als hem duidelijk was dat Appels dit niet zou melden, bijvoorbeeld omdat Appels dat had gezegd of hem een valse factuur

stuurde. Raads kreeg overigens een goedkopere boekhouder en had hier geen nadeel van, maar voor de beoordeling of dit niet-ambtelijke omkoping is maakt dat niet uit.

Twijfelt u of een bepaalde werkwijze als omkoping gezien zou kunnen worden, of wordt u verdacht van omkoping? Neemt u dan contact op met een van onze advocaten.

Auteur: mr. drs. E.G. Engwirda