

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN CURAÇAO

STRAFVONNIS

in de zaak tegen de verdachte:

Emsley Deonicio TROMP,
geboren op [een datum in het jaar] 1959 te Curaçao,
wonende in Curaçao, aan [adres].

1. Onderzoek van de zaak

Het onderzoek ter openbare terechtzitting heeft plaatsgevonden op 25 en 26 juli 2017 en 26 en 27 oktober 2017. De verdachte is telkens ter terechtzitting verschenen en bijgestaan door zijn raadslieden mr. N. van der Laan, advocaat in Nederland, en mr. M.F. Murray, advocaat in Curaçao.

De officieren van justitie, mr. J.S. de Vries en mr. J.H. van der Werff, hebben ter terechtzitting gevorderd dat het gerecht het primair ten laste gelegde bewezen zal verklaren en de verdachte daarvoor zal veroordelen tot een taakstraf voor de duur van 240 uren, subsidiair 120 dagen vervangende hechtenis, een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden met een proeftijd van 2 jaren en een geldboete van 10 miljoen Antilliaanse gulden.

De verdediging heeft primair bepleit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zal worden verklaard in de strafvervolging van de verdachte, subsidiair dat het openbaar ministerie tijdelijk in die strafvervolging niet-ontvankelijk zal worden verklaard en meer subsidiair dat het openbaar ministerie partiel niet-ontvankelijk zal worden verklaard, namelijk voor wat betreft de niet-opzettelijke variant van het primair ten laste gelegde. De verdediging heeft daarnaast, voor het geval het gerecht deze ontvankelijkheidsverweren verwerpt, bepleit dat de verdachte integraal van de tenlastelegging zal worden vrijgesproken.

2. Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op een of meer tijdstip(pen), in of omstreeks de periode van 28 maart 2007 tot en met 23 maart 2015 in Curaçao en/of in de (voormalige) Nederlandse Antillen, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, opzettelijk,

als degene, die ingevolge de Algemene landsverordening Landsbelastingen, verplicht is/was tot het binnen een gestelde termijn doen van aangifte(n) Inkomstenbelasting,

- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2006 (D-208) en/of

- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2007 (D-209) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2008 (D-067) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2009 (D-175) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2010 (D-210) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2011 (D-068) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2012 (D-177) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z, op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2013 (D-178) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z, op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2014 (D-069)

onjuist en/of onvolledig heeft gedaan, en/althans heeft doen of laten doen door (een) medewerk(st)er(s) van KPMG, in elk geval (een) ander(en) dan hij, verdachte, en/of zijn, verdachte's, mededader(s),

immers heeft/hebben hij, verdachte, en/of zijn, verdachte's, mededader(s) (telkens) opzettelijk,

op/in het/de bij/naar de Inspecteur der belastingen of de Belastingdienst op Curaçao ingeleverde/gezonden aangifte(n)/aangiftebiljet(ten) Inkomstenbelasting Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z. en/of aangifte(n)/aangiftebiljet(ten) Inkomstenbelasting Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z,

(telkens) een te laag persoonlijk inkomen en/of een te laag belastbaar inkomen en/of een te laag belastbaar bedrag opgegeven en/of vermeld, en/althans door die/een ander(en) doen of laten opgeven en/of vermelden,

terwijl daarvan (telkens) het gevolg zou kunnen zijn, dat nadeel voor de Nederlandse Antillen of voor het/een (van de) Eilandgebied(en) en/of Curaçao kon ontstaan;

subsidiair dat:

hij op een of meer tijdstip(pen), in of omstreeks de periode van 28 maart 2007 tot en met 23 maart 2015 in Curaçao en/of in de (voormalige) Nederlandse Antillen, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen,

- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2006 (D-208) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2007 (D-209) en/of

- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2008 (D-067) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2009 (D-175) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2010 (D-176 en D-210) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2011 (D-068) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2012 (D-177) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z, op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2013 (D-178) en/of
- een aangifte Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z, op een Aangiftebiljet A, ten name van Tromp, Emsley Deonicio, betreffende het aangiftetijdvak en/of belastingjaar 2014 (D-069)

zijnde (een) geschrift(en) dat/die bestemd was/waren om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgemaakt en/of vervalst, en/of valselijk heeft doen en/of laten opmaken en/of doen en/of laten vervalsen door ((een) medewerk(st)er(s) van) KPMG, in elk geval (een) ander(en) dan hij, verdachte, en/of zijn, verdachte(s) mededader(s), hebbende hij, verdachte, en/of zijn, verdachte's, mededader(s) (telkens) valselijk in strijd met de waarheid, zakelijk weergegeven, in/op voormeld(e) aangifte(s)/aangiftebiljet(ten) voor de Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z., en/of in/op voormeld(e) aangifte(s)/aangiftebiljet(ten) voor de Inkomstenbelasting, Premies A.O.V./A.W.W./A.V.B.Z./B.V.Z (telkens) een te laag persoonlijk inkomen en/of een te laag belastbaar bedrag opgegeven en/of vermeld en/of geschreven en/althans door die/een ander(en) doen of laten opgeven en/of vermelden en/of schrijven, telkens, met het oogmerk om dat/die geschrift(en) als echt en/of onvervalst te gebruiken en/of door (een) ander(en) te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik (telkens) enig nadeel kon ontstaan.

3. Inleidende opmerkingen: duiding grondslag tenlastelegging

3.1

Het gerecht stelt vast dat de dagvaarding geldig is en dat het bevoegd is tot kennisneming van de zaak.

3.2

In het verhandelde ter terechtzitting ziet het gerecht aanleiding een nadere duiding te geven van hetgeen primair aan de verdachte is ten laste gelegd.

3.2.1

Het gerecht dient te beslissen op de grondslag van de tenlastelegging. Waarvoor de verdachte terechtstaat, hoeft niet alleen op grond van de tekst van de tenlastelegging te worden vastgesteld. Bij de duiding van die tekst kan en mag ook de inhoud van het procesdossier en de door partijen ingenomen standpunten in overweging worden genomen. Het ten laste gelegde bestaat uit twee componenten: de objectieve bestandsdelen (de zogenaamde *actus reus*, bestaande uit de gedraging, de omstandigheden waaronder die gedraging is begaan en het delictsgevolg) en het subjectieve bestandsdeel (de zogenaamde *mens rea*, die verwijst naar de mentale gesteldheid van de verdachte en waarbij kan worden gedacht aan de bedoeling ten aanzien van een bepaald gevolg).¹

3.2.2

Met betrekking tot dit subjectieve bestanddeel van de tenlastelegging overweegt het gerecht als volgt.

De tekst van de tenlastelegging duidt op een expliciete primair-subsidiar tenlastelegging. Primair gaat het om opzettelijk onjuiste aangifte doen in de zin van artikel 49, eerste en tweede lid, van de Algemene Landsverordening Landsbelasting (hierna: ALL) en subsidiair gaat het om het commune delict valsheid in geschrift. De verdediging heeft tijdens haar pleidooi op 26 oktober 2017 de vraag opgeworpen of binnen het primair ten laste gelegde tevens de niet-opzettelijke variant van artikel 49 ALL dient te worden begrepen. Naar het oordeel van het gerecht wijst de tekst van de tenlastelegging daar niet op. Immers, het bestanddeel opzettelijk staat niet tussen haakjes en er wordt evenmin gesproken van "opzettelijk, althans niet opzettelijk". Bovendien zou de redactie van de tenlastelegging er in dat geval toe leiden dat het gerecht bij een vrijspraak van de opzettelijke variant en een bewezenverklaring van de schuldvariant, niet meer toekomt aan het subsidiair ten laste gelegde misdrijf dat met een hogere straf wordt bedreigd.

Naar het oordeel van het gerecht wijst ook de inhoud van het procesdossier op de opzettelijke variant van artikel 49 ALL. Zowel in de inleiding van het zaaksproces-verbaal als in de samenvatting daarvan staat in niet mis te verstane woorden: *"De heer Tromp wordt verdacht van het opzettelijk doen van onjuiste aangiften IB inzake de fiscale jaren 2006 tot en met 2014."*²

Naar het oordeel van het gerecht heeft het openbaar ministerie ook tijdens het strafproces laten blijken de opzettelijke variant van artikel 49 ALL voor ogen te hebben. Tijdens de procedure die is gevoerd in het kader van de bezwaarschrift tegen de dagvaarding, stelde het openbaar ministerie zonder enig voorbehoud: *"Naar de mening van het openbaar ministerie speelt in deze zaak geen pleitbaar standpunt en kan daarnaast uit de feiten worden afgeleid dat verdachte willens en wetens de aangifte onjuist heeft gedaan."*³

Op de regiezitting van 25 juli 2017 werd door de verdediging aanvankelijk als preliminair verweer de nietigheid van de dagvaarding bepleit. In zijn schriftelijke opmerkingen bespreekt het openbaar ministerie niet alleen dit verweer, maar geeft het ook in deze fase van het strafproces de kern van het strafrechtelijk verwijt jegens de verdachte weer: *"In de tenlastelegging verwijt het openbaar ministerie Tromp dat hij de in de dagvaarding genoemde aangiften opzettelijk onjuist heeft gedaan."*⁴

¹ Vgl. A. Postma, *Opzet en toerekening bij medeplegen: een rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Wolf Legal Publisher 2014, pagina 197.

² Zaaksproces-verbaal belastingfraude met pensioengelden d.d. 31 maart 2017 inzake het onderzoek Saffier (hierna: zaaksprocesverbaal), pagina 1 en 95.

³ Opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van het bezwaarschrift van E.D. Tromp tegen de dagvaarding, pagina 10.

⁴ Proces-verbaal van de op 25 en 26 juli 2017 gehouden terechtzitting, in het bijzonder de daaraan gehechte opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van de preliminaire verweren in de zaak tegen E.D. Tromp, pagina 2.

Voorts stelt het gerecht vast dat het openbaar ministerie in zijn requisitoir op 26 oktober 2017 slechts is ingegaan op het opzettelijk onjuist aangifte doen; een eventuele niet-opzettelijke variant werd onbesproken gelaten.

Het openbaar ministerie is alleen in reactie op verweren van de verdediging summier op de schuldvariant ingegaan. Tijdens de regiezitting werd bij de bespreking van de beslissing tot afsplitsing van de verdenking van belastingfraude en de vervolgens genomen vervolgingsbeslissing terloops opgemerkt dat daarbij ook de korte verjaringstermijn bij de schuldvariant een rol heeft gespeeld en tijdens de inhoudelijke behandeling, bij gelegenheid van repliek, werd gemeld dat het openbaar ministerie die variant wel degelijk aan de orde heeft willen stellen. Die stellingname heeft het gerecht echter, gelet op hetgeen hiervoor is beschreven, niet overtuigd. Opvallend in dat verband is ook dat de officieren van justitie, toen zij door de verdediging tijdens het pleidooi werden gevraagd of zij konden aangeven of de schuldvariant al dan niet aan de orde was, dit niet direct wilden bevestigen of ontkennen. Zij waren daartoe uiteraard niet verplicht, maar het heeft het gerecht gesterkt in de overtuiging dat het openbaar ministerie aanvankelijk niet de schuldvariant voor ogen heeft gehad.

Samenvattend is het gerecht van oordeel dat op grond van het voorafgaande de niet opzettelijke variant van artikel 49 ALL geen deel uitmaakt van de tenlastelegging, niet alleen gezien de letterlijke tekst van de tenlastelegging, maar mede gezien de inhoud van het procesdossier en de door het openbaar ministerie tijdens het strafproces ingenomen standpunten.

3.2.3

Met betrekking tot de objectieve bestanddelen van de tenlastelegging overweegt het gerecht als volgt. Tijdens het strafproces is aan de kant van de verdediging verwarring ontstaan over wat de verdachte in feitelijke zin in dit strafproces door het openbaar ministerie wordt verweten. Die verwarring ontstond door de waarde die het Hof in het kader van de bezwaarschriftprocedure heeft toegekend aan consumptieve uitgaven van de pensioengelden. Dit heeft de verdediging ertoe gebracht een preliminair verweer strekkende tot nietigheid van de dagvaarding te voeren. Dat verweer is later tijdens de regiezitting ingetrokken, toen het openbaar ministerie daarover ter zitting duidelijkheid verschaftte. Het gerecht verwijst hiervoor naar het proces-verbaal van de zitting en stelt vast dat in de visie van het openbaar ministerie, kort gezegd, de belastingaangiften onjuist zijn omdat de pensioenstichting van de verdachte sinds de gewijzigde wet- en regelgeving in 2001 en 2002 niet meer als pensioenlichaam kwalificeerde. Dat betekent dat de uit artikel 6 LBB voortvloeiende omkeerregel – dat is een fiscale regel die inhoudt dat belastingheffing in de loon- en inkomstenbelastingsfeer met betrekking tot pensioenpremies plaatsvindt op het moment dat het pensioen wordt uitgekeerd en niet op het moment dat de pensioenaanspraak wordt toegekend – niet meer van toepassing was en dat daarom ten onrechte geen belasting is betaald over de ontvangen pensioenpremies. Het openbaar ministerie heeft vervolgens expliciet te kennen gegeven dat de persoonlijke bestedingen van de verdachte geen onderdeel van de tenlastelegging zijn, maar behoren tot het beeld dat kan worden gekregen van de wijze waarop de verdachte met de desbetreffende pensioengelden omgaat.⁵ De verwarring bleek daarmee te zijn weggenomen. De verdediging had het ten laste gelegde immers ook zo begrepen en datzelfde geldt voor het gerecht. Het gerecht is dan ook met de verdediging en het openbaar ministerie van oordeel dat de tenlastelegging aldus moet worden begrepen.

⁵ Proces-verbaal van de op 25 en 26 juli 2017 gehouden terechtzitting, in het bijzonder de daaraan gehechte opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van de preliminaire verweren in de zaak tegen E.D. Tromp, pagina 2 en 3.

4. Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

4.1

De verdediging heeft primair bepleit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zal worden verklaard in de strafvervolging van de verdachte. De verdediging heeft daartoe aangevoerd dat het openbaar ministerie ernstig inbreuk heeft gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Volgens de verdediging moet worden geconcludeerd dat geen sprake is geweest van een redelijke en billijke, strafvorderlijke, belangenafweging. Het optreden van het openbaar ministerie rechtvaardigt, zo meent de verdediging, de conclusie dat zowel het opstarten van het onderzoek als het nemen van de vervolgingsbeslissing is ingegeven door het politieke motief om de positie van de verdachte als president van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten (hierna: Centrale Bank) aan te tasten.

4.2

Bij de beoordeling van dit verweer wordt vooropgesteld dat op grond van artikel 275, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen (SvNA) aan het openbaar ministerie de bevoegdheid is toegekend zelfstandig te beslissen of naar aanleiding van een ingesteld voorbereidend onderzoek (verdere) vervolging moet plaatsvinden. De beslissing om tot vervolging over te gaan leent zich slechts in zeer beperkte mate voor een inhoudelijke rechterlijke toetsing, in die zin dat slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is voor een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging op de grond dat het instellen of voortzetten van die vervolging onverenigbaar is met beginselen van een goede procesorde.

Zo'n uitzonderlijk geval doet zich voor wanneer de vervolging wordt ingesteld of voortgezet terwijl geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. In het geval van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing is de (verdere) vervolging onverenigbaar met het verbod van willekeur. Aan een oordeel dat het openbaar ministerie om deze reden in de vervolging van de verdachte niet-ontvankelijk moet worden verklaard, worden zware motiveringseisen gesteld.⁶

4.3

De verdediging heeft ter onderbouwing van het niet-ontvankelijkheidsverweer verschillende facetten van het optreden van het openbaar ministerie uitgelicht. Het gerecht zal op die afzonderlijke facetten ingaan.

▪ Aanleiding voor de start van het onderzoek

De verdediging keert zich in de eerste plaats tegen de wijze waarop het opsporingsonderzoek jegens de verdachte is opgestart. Volgens de verdediging is het onderzoek uitsluitend op grond van gedateerde mediaberichtgeving opgestart zonder dat het openbaar ministerie een overtuigende toelichting heeft gegeven waarom die berichtgeving daartoe op dat moment aanleiding gaf, terwijl bovendien de daarin naar voren gebrachte omstandigheden de gerelateerde verdenkingen – corruptie, witwassen en onverklaarbare vermogenstoename bij een ambtenaar – niet staven.

⁶ Vgl. HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2795, waarin wordt verwezen naar HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, NJ 2013/109 en HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7, NJ 2013/563.

Het gerecht deelt dit standpunt van de verdediging niet. Het gerecht kan de verdediging in zoverre volgen dat de aanleiding van het opsporingsonderzoek met name is gelegen in een reeks mediaberichten die een lange periode beslaat, namelijk de periode van 1 juni 2011 tot en met 22 februari 2016. Daarover laat het proces-verbaal van verdenking d.d. 25 april 2016 ook geen enkel misverstand bestaan. Anders dan de verdediging meent, heeft het openbaar ministerie zich echter wel degelijk moeite getroost om die berichtgeving te onderzoeken. Het openbaar ministerie heeft naast diverse openbare bronnen, ook het handelsregister van de Kamer van Koophandel en een in die berichtgeving aangehaald vonnis geraadpleegd. Dat vonnis heeft dit gerecht gewezen in een civiele zaak naar aanleiding van een door de verdachte ingediende vordering tot rectificatie van een door de stichting Fundashon Kòrsou Fuerte i Outónomo (hierna: KFO) uitgebracht persbericht, waarin onder meer werd gesteld dat sterke aanwijzingen bestaan dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan corruptie. De vordering van de verdachte werd afgewezen en daartoe werd onder meer het volgende overwogen:

“12. Gelet op wat daarover (...) is vastgesteld, en op de belangrijke functie van president van de Centrale Bank die Tromp vervult, gaat het in beide kwesties mogelijk om ernstige misstanden. Het heeft er immers alles van weg dat de president van de Centrale Bank een aanzienlijk voordeel, althans een uitzonderlijke voorkeursbehandeling, heeft genoten, hem verschaft door een instantie waarop zijn Centrale Bank toezicht moet houden. Verder wenst de Centrale Bank onder zijn leiding kennelijk zelfs aan de Rekenkamer geen openheid te verschaffen over een aanzienlijk bedrag aan overheidsgeld, waarvan voorafgaand aan het referendum van 2009 onbekend gebleven consultants zijn betaald. De in dit verband bij het publiek bekend geworden feiten vragen dringend om een verklaring. Tromp heeft die verklaring niet gegeven, destijds niet, sindsdien niet, en ook niet in dit geding. Daarmee heeft hij een toenemend verhit publiek debat hierover op gang gebracht en heeft hij over zichzelf afgeroepen dat anderen aan de bekend geworden feiten en aan zijn voortdurend zwijgen daarover hun eigen uitleg geven.

13. De uitleg van KFO is niet op het eerste gezicht onzinnig of zonder enige grond. In de gegeven omstandigheden is het niet aan haar om meer feitenmateriaal aan te dragen, maar is het aan Tromp, die over alle informatie en stukken beschikt, om duidelijk te maken hoe de vork dan wèl in de steel zit. Gesteld noch gebleken is dat dit feitelijk onmogelijk is, of dat daaraan redenen van landsbelang in de weg zouden staan. De beschuldiging dat de Centrale Bank een bedrag van Naf. 8 miljoen gulden heeft aangewend, ten einde de uitkomst van het referendum van 2009 te beïnvloeden, (...) is onder deze omstandigheden dan ook niet onrechtmatig. Gelet op de hiervoor (...) aangehaalde bevindingen van de Rekenkamer, is het evenmin onrechtmatig om te spreken van malversaties, als het gaat om het voor de Rekenkamer niet op rechtmatigheid toetsbare bedrag van ruim Naf. 8 miljoen aan kosten.”⁷

De verdachte is tegen dit vonnis niet in hoger beroep gegaan. Dat het openbaar ministerie uiteindelijk vanwege het uitblijven van een voldoende gericht onderzoek heeft besloten over te gaan tot het instellen van dit strafrechtelijke onderzoek, acht het gerecht niet onbegrijpelijk. Dat klemt temeer nu na de start van het Team Bestrijding Ondernijning de financiële onderzoekscapaciteit aanwezig was om een dergelijk onderzoek op te starten, zoals het openbaar ministerie tijdens de bezwaarschriftprocedure en de regiezitting heeft benadrukt.

⁷ Vonnis van het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao d.d. 20 januari 2014 (document D-004), pagina 784 en 785 van het zaaksproces-verbaal, eveneens gepubliceerd onder ECLI:NL:OGECAC:2014:1.

Het moge zo zijn dat dit, zoals de verdediging heeft aangevoerd, een politieke context geeft – er is immers geld vrijgemaakt om ondermijningszaken aan te kunnen pakken –, maar dat betekent nog niet dit onderzoek is ingegeven door een politieke agenda van het openbaar ministerie.

▪ **Aanvullende verdenking gaandeweg het onderzoek en de beweerde willekeur**

Het onderzoek heeft zich gaandeweg uitgebreid en daarbij is bij het openbaar ministerie onder meer de onderhavige verdenking van belastingfraude ontstaan. De feiten en omstandigheden die daarvoor aanleiding zijn geweest, zijn verwoord in het proces-verbaal van bevindingen d.d. 4 augustus 2016. Zeker in het stadium waarin het onderzoek zich op dat moment bevond, was die gedachtegang naar het oordeel van het gerecht goed te volgen. Het vermoeden dat de voor de verdachte getroffen pensioenconstructie door een wetwijziging niet meer toelaatbaar zou zijn, acht het gerecht meer dan redelijk. Het gerecht zal daarop later uitgebreid ingaan.

De verdediging ziet in het feit dat alleen de verdachte en niet ook de Centrale Bank als verdachte is aangemerkt, een bevestiging dat er sprake is van willekeur. Het gerecht deelt die visie niet. De verdediging kan worden toegegeven dat de premisse dat de pensioenconstructie niet meer toelaatbaar is, niet alleen met zich brengt dat de verdachte over het werknemersdeel van de pensioenpremies loonbelasting had moeten betalen, maar ook dat de Centrale Bank loonbelasting had moeten inhouden op het werkgeversdeel van die premies. De verdediging gaat er evenwel aan voorbij dat de verdenking jegens de verdachte niet op zichzelf stond. De verdachte werd immers al verdacht van andere feiten, die volgens het openbaar ministerie een link hebben met de verdenking van belastingfraude.

▪ **Afstemming met de fiscus en beweerde schending van de ALL**

De verdenking van die andere feiten ondergraaft naar het oordeel van het gerecht ook de stelling van de verdediging dat voorafgaande aan de huiszoeking afstemming had moeten plaatsvinden met de fiscus. De huiszoeking is namelijk ook naar aanleiding van die verdeningen – en dat zijn verdeningen van commune delicten: witwassen, corruptie, onverklaarbare vermogenstoename en het meewerken door een bestuurder aan verboden transacties – geïnitieerd.⁸

Van schending van artikel 55, tweede lid, ALL, zoals is aangevoerd door de verdediging, is naar het oordeel van het gerecht geen sprake. De desbetreffende bepaling luidt als volgt: *“Alle processen-verbaal betreffende de bij deze landsverordening strafbaar gestelde feiten worden ingezonden aan de Directeur. De Directeur doet de processen-verbaal betreffende strafbare feiten, ter zake waarvan inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis is toegepast dan wel een woning zonder de uitdrukkelijke toestemming van de bewoner is binnengetroten, met de inbeslaggenomen voorwerpen, onverwijld toekomen aan de officier van justitie. De overige processen-verbaal doet de Directeur met de inbeslaggenomen voorwerpen toekomen aan de officier van justitie indien hij een vervolging wenselijk acht.”*

Onder de Directeur wordt de Directeur der Belastingen verstaan (artikel 2, tweede lid en onder a, ALL). Aan hem moeten dus ingevolge artikel 55, tweede lid, ALL de bij de Landsverordening strafbaar gestelde feiten worden ingezonden.

⁸ Proces-verbaal aanvraag huiszoeking ter inbeslagneming d.d. 4 augustus 2016, pagina 665 van het zaaksproces-verbaal.

De Directeur beslist in die gevallen over de opportuniteit van een strafrechtelijke vervolging. De opportuniteit wordt echter overgedragen aan het openbaar ministerie zodra inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis is toegepast dan wel een woning zonder uitdrukkelijke toestemming van de bewoner is binnengetreden. In die gevallen moeten de processen-verbaal direct aan het openbaar ministerie worden toegezonden. De wettelijke regeling maakt dus in die gevallen de officier van justitie en niet de Directeur bevoegd tot vervolging.

Uit het proces-verbaal van doorzoeking blijkt dat op 10 augustus 2016 onder leiding van de rechter-commissaris en in aanwezigheid van de officier van justitie huiszoeking ter inbeslagname is verricht in de woning van de verdachte.⁹ Op dat moment is er naar het oordeel van het gerecht sprake van een vervolgingsdaad en is geen beslissing vereist van de Directeur.¹⁰

Het openbaar ministerie heeft overigens wel verantwoording afgelegd aan de fiscus. Uit het dossier blijkt dat op 9 mei 2017 door het openbaar ministerie aan de directie van de Inspectie der Belastingen is bericht dat het deelonderzoek in de zaak van de verdachte naar fiscale feiten is afgerond. Uit dit bericht blijkt tevens dat de relevante belastingaangiften door de inspectie ten behoeve van dit onderzoek zijn uitgeleverd. Voorts wordt bericht dat gedurende het onderzoek meerdere dwangmiddelen, waaronder huiszoekingen, zijn toegepast.¹¹ Door toepassing van deze middelen is de kwestie in de justitiële sfeer geraakt waardoor het openbaar ministerie bevoegd is tot het nemen van een vervolgbeslissing aldus het bericht. Ook wordt medegedeeld dat en waarom de verdachte zal worden vervolgd.

Gezien het bovenstaande is het gerecht van oordeel dat het openbaar ministerie niet in strijd heeft gehandeld met de ALL, nog daargelaten dat dit feit subsidiair als het commune delict valsheid in geschrifte is ten laste gelegd.

▪ **Beweerde uitlokking van en inmenging in veiligheidsonderzoek**

De verdediging heeft ook het optreden van het openbaar ministerie ten aanzien van het jegens de verdachte uitgevoerde veiligheidsonderzoek aangehaald als onderbouwing van het bestaan van een politiek motief.

In de eerste plaats is gewezen op het verzoek van de (vorige) procureur-generaal, aan de ministers van Financiën van Curaçao en Sint Maarten om te entameren dat hun veiligheidsdiensten opdracht wordt gegeven tot het verrichten van een veiligheidsonderzoek naar de president en de directeuren van de Centrale Bank. Dat verzoek heeft hij neergelegd in een brief, die hij vervolgens persoonlijk aan de ministers heeft overhandigd.¹² Van belang is op te merken dat het verzoek zich niet alleen uitstrekke tot de verdachte (de president), maar ook tot de directeuren en dat geen melding is gemaakt van het opsporingsonderzoek dat naar de verdachte was opgestart.

⁹ Proces-verbaal van doorzoeking d.d. 16 augustus 2016, pagina 40 en 41 van het zaaksproces-verbaal.

¹⁰ HR 15 september 1986, *NJ* 1987/304; HR 9 juni 1987, *NJ* 1988/583.

¹¹ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de officier van justitie d.d. 9 mei 2017, gevoegd als bijlage I bij de opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van het bezwaarschrift van E.D. Tromp tegen de dagvaarding.

¹² Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de (vorige) procureur-generaal d.d. 22 juni 2016, gevoegd als productie 19 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding; proces-verbaal van de op 25 en 26 juli 2017 gehouden terechtzitting, meer specifiek de daaraan gehechte opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van de preliminaire verweren in de zaak tegen E.D. Tromp, pagina 10.

De timing is wellicht markant – het verzoek werd circa twee maanden na de start van het opsporingsonderzoek gedaan –, maar naar het oordeel van gerecht wel gerechtvaardigd. Het gerecht acht het voorstelbaar dat de procureur-generaal zich vanwege de gedurende het opsporingsonderzoek verzamelde gegevens zorgen heeft gemaakt en dat hij om die reden navraag heeft gedaan c.q. heeft laten doen bij de veiligheidsdiensten of de desbetreffende veiligheidsonderzoeken waren uitgevoerd. Die navraag leerde dat deze onderzoeken in ieder geval sinds de staatkundige wijzigingen in 2010 niet waren uitgevoerd, terwijl daartoe een wettelijke verplichting bestond. In artikel 17, eerste lid, van de Landsverordening Veiligheidsdienst Curaçao is geregeld dat de minister van Financiën ten aanzien van personen die een vertrouwensfunctie vervullen iedere drie jaar een hernieuwd veiligheidsonderzoek doet instellen; in artikel 45, eerste lid, van de Landsverordening Veiligheidsdienst Sint Maarten is geregeld dat de minister van Financiën dat iedere vijf jaar doet.¹³ De functies van president en directeur van de Centrale Bank zijn als zulke vertrouwensfuncties aangewezen in de Landsbesluiten aanwijzing vertrouwensfuncties en uitvoering van veiligheidsonderzoeken.¹⁴ Gelet daarop was het naar het oordeel van het gerecht legitiem om vanuit het openbaar ministerie de ministers van Financiën op deze wettelijke verplichting te wijzen. Anders dan de verdediging meent, staat daaraan geen rechtsregel in de weg.

De verdediging heeft in de tweede plaats aan de orde gesteld dat het openbaar ministerie vervolgens ook informatie over een van de verdenkingen heeft verstrekt aan de veiligheidsdiensten. Volgens een brief van de officier van justitie d.d. 23 december 2016 hebben de veiligheidsdiensten bij het openbaar ministerie inlichtingen ingewonnen en is daarop met betrekking tot de verdenking van belastingfraude medegedeeld dat er naar de mening van het openbaar ministerie voldoende bewijs is gegenereerd om een strafrechtelijke vervolging te rechtvaardigen.¹⁵ De bedenkingen die de verdediging daarbij heeft zijn naar het oordeel van het gerecht invoelbaar (tegensprekelijke aspecten zijn daarin immers nog niet meegenomen), maar de landsverordeningen verzetten zich daar niet tegen. Niet uit het oog mag worden verloren dat zowel de Landsverordening veiligheidsdienst Curaçao als de Landsverordening veiligheidsdienst Sint Maarten een (bijzondere) samenwerking voorschrijft tussen de veiligheidsdienst en het openbaar ministerie. Anders dan de verdediging meent, heeft het openbaar ministerie de landsverordeningen door deze informatie-uitwisseling niet geschonden. De bepalingen waarop de verdediging doelt (artikel 4, derde lid, van de Landsverordening veiligheidsdienst Curaçao en artikel 14, derde lid, van de Landsverordening veiligheidsdienst Sint Maarten) zien op een andere situatie, namelijk een situatie waarin een “bijzondere” geheimhoudingsverplichting geldt. Uit de memorie van toelichting blijkt dat daarmee moet worden gedacht aan expliciet geformuleerde geheimhoudingsverplichtingen, zoals bij het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties en de Inspectie der belastingen het geval kan zijn.¹⁶

¹³ Landsverordening Veiligheidsdienst Curaçao, A.B. 2010, no. 87; Landsverordening Veiligheidsdienst Sint Maarten, A.B. 2010, GT no. 4.

¹⁴ Landsbesluit aanwijzing vertrouwensfuncties en uitvoering van veiligheidsonderzoeken Curaçao, P.B. 2014, no. 21; Landsbesluit aanwijzing vertrouwensfuncties en uitvoering van veiligheidsonderzoeken Sint Maarten, A.B. 2012, no. 9.

¹⁵ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de officier van justitie d.d. 23 december 2016, gevoegd als productie 20 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

¹⁶ Bijlage behorende bij Eilandsverordening vaststelling diverse ontwerp-landsverordening land Curaçao, A.B. 2010, no. 87, pagina 39. In de Landsverordening veiligheidsdienst Sint Maarten (te raadplegen op http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/historie/Sint%20Maarten/156346/156346_2.html) worden geen voorbeelden genoemd. Aangezien de tekst van de desbetreffende bepaling (vrijwel) gelijklopend is, mag worden verondersteld dat de strekking ervan overeenkomt met die van het equivalent in de Landsverordening veiligheidsdienst Curaçao.

Het gerecht oordeelt daarom dat niet kan worden gezegd dat de informatie-uitwisseling niet had mogen plaatsvinden. Daarbij wordt nog daargelaten dat de landsverordeningen voldoende waarborgen bieden voor de onderzochte persoon die een vertrouwensfunctie vervult om zich te beklagen over de wijze waarop het veiligheidsonderzoek heeft plaatsgevonden.

▪ **Onduidelijkheid over uitlatingen in de media en aan de raad van commissarissen**

In lijn met het voorgaande heeft de verdediging ook gewag gemaakt van de wijze waarop door of namens het openbaar ministerie uitlatingen zijn gedaan in de media en aan de raad van commissarissen.

Het gaat dan in de eerste plaats om uitlatingen van de woordvoerder van het openbaar ministerie waarmee het beeld is ontstaan dat de zaak hoe dan ook voor de rechter zou worden gebracht. In de Vigilante van 13 februari 2017 werd in het Papiaments het volgende uit zijn mond opgetekend:

*“Het OM ontkent dat het onderzoek naar Tromp aan de kant wordt geschoven. Integendeel, er wordt heel hard gewerkt om het onderzoek af te ronden. Met of zonder hulp van Tromp. We werken er hard en met de nodige zorgvuldigheid aan dat de zaak snel aanhangig gemaakt kan worden. (...)”*¹⁷

Ten overstaan van de Amigoe zou hij dat later in nog duidelijkere, dit keer Nederlandse, bewoordingen hebben herhaald. De Amigoe van 23 februari 2017 vermeldt daarover het volgende:

“Onderzoekszaak Saffier naar belastingfraude en witwassen in de privésfeer van Emsley Tromp (...) gaat ‘binnenkort’ naar de rechter, meldt OM-woordvoerder Serphos. De exacte datum van de rechtszaak is volgens hem nog niet bekend.

*De woordvoerder stelt verder dat, in het kader van het strafrechtelijk onderzoek (...) bij Tromp stukken zijn opgevraagd ‘om zijn onschuld te bewijzen’, maar dat de bankpresident de stukken niet aanlevert. “De bankpresident hoeft de stukken niet te overleggen. De rechtszaak gaat gewoon door, met of zonder de hulp van Tromp”, aldus Serphos.”*¹⁸

Nadat de verdediging om opheldering had gevraagd, liet de officier van justitie bij e-mailbericht van 7 maart 2017 weten dat de woordvoerder verkeerd was geciteerd.¹⁹ Er volgde geen rectificatie of nuancering in de media. Het was – gezien de stand van het onderzoek, maar ook de gevoeligheid van de zaak – naar het oordeel van het gerecht wellicht zorgvuldiger geweest als dat wel zou zijn gebeurd. Dat klemt temeer nu in de brief van 13 maart 2017, waarmee de verdachte werd geïnformeerd over de aanbeveling van de Raad van Commissarissen om hem te schorsen, was vermeld dat de woordvoerder de uitlatingen in de Amigoe tegenover een lid van de raad had bevestigd:

“In dat artikel stond o.a. dat de woordvoerder van het openbaar ministerie te kennen heeft gegeven dat het zeker was dat u over niet al te lange tijd vervolgd zou worden.

¹⁷ Schriftelijk bescheid, te weten (de vertaling van) een artikel van de Vigilante d.d. 13 februari 2017, gevoegd als productie 1 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

¹⁸ Schriftelijk bescheid, te weten een artikel van de Amigoe d.d. 23 februari 2017, gevoegd als productie 2 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

¹⁹ Schriftelijke bescheiden, te weten een e-mailbericht van de raadsman d.d. 28 februari 2017 en een e-mailbericht van de officier van justitie d.d. 7 maart 2017, respectievelijk gevoegd als productie 3 en 4 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

*Een (...) lid van de RvC informeerde nader dat na een gesprek met bedoelde woordvoerder deze bevestigd heeft hetgeen in het artikel heeft gestaan, anders – zo zou hij gezegd hebben – had het openbaar ministerie die vermeende uitspraak wel gerectificeerd.*²⁰

De uitvoering van de beslissing tot aanbeveling werd geschorst, omdat het e-mailbericht van de officier van justitie werd getoond en daardoor twijfels rezen over de juistheid van de uitlatingen van de woordvoerder. In de daaropvolgende correspondentie tussen de verdediging, het openbaar ministerie en de (destijds) fungerend voorzitter van de Raad van Commissarissen werd ten aanzien van de prangende vraag – is er al een vervolgingsbeslissing genomen? – geen duidelijkheid verschaft.²¹ Het is begrijpelijk dat het uitblijven van die duidelijkheid de argwaan bij de verdediging heeft vergroot, maar zonder verdere bijzonderheden, die ontbreken, kunnen daaruit geen conclusies worden getrokken.

▪ **Beslissing tot afsplitsing van het onderzoek naar de belastingfraude**

Op 5 april 2017 heeft het openbaar ministerie vervolgens de beslissing genomen om de verdenking van belastingfraude, ondanks de eerder besproken link met de andere verdenkingen, af te splitsen.²² Volgens het openbaar ministerie was de zaak voor wat betreft de belastingfraude op 5 april 2017 beslissingsgereed, terwijl het onderzoek naar de andere verdenkingen complex is en deels afhankelijk is van informatie uit het buitenland; dat onderzoek vergt daarom meer tijd en pas na het afronden van dat onderzoek kan worden beslist of de verdachte voor die feiten zal worden vervolgd. Het openbaar ministerie heeft laten weten dat daarom om proceseconomische redenen is besloten het dossier op die 5^e april aan de verdediging ter beschikking te stellen met een uitnodiging een alternatieve afdoening voor te stellen.²³ Het gerecht acht die beslissing begrijpelijk. Dat het openbaar ministerie uit andere motieven heeft gehandeld, is niet aannemelijk geworden.

▪ **Onvolledig dossier en gebrekkige interesse in visie van de verdediging**

De verdediging heeft ook haar ongenoegen geuit over de beperkte termijn die haar was geboden om te reageren, over de snelheid na de reactie van de verdediging van het nemen van de vervolgingsbeslissing en over de samenstelling van het dossier. Het gerecht merkt in dat verband op dat het openbaar ministerie de verdediging na toezending van het dossier op 5 april 2017 zestien dagen heeft gegeven om met een alternatief voorstel te komen.²⁴ Op het gemotiveerde verzoek van de verdediging om daarvoor meer tijd – zij stelde ongeveer twee maanden voor – te geven, volgde de reactie dat het openbaar ministerie bereid was om de termijn te verlengen tot in totaal vier weken.²⁵

²⁰ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de fungerend voorzitter van de Raad van Commissarissen van de Centrale Bank d.d. 13 maart 2017, gevoegd als productie 5 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

²¹ Schriftelijke bescheiden, te weten diverse e-mailberichten in de periode van 15 tot en met 24 maart 2017, gevoegd als productie 10 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

²² Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de officier van justitie d.d. 5 april 2017, gevoegd als productie 12 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

²³ Proces-verbaal van de op 25 en 26 juli 2017 gehouden terechtzitting, meer specifiek de daaraan gehechte opmerkingen van het openbaar ministerie naar aanleiding van de preliminaire verweren in de zaak tegen E.D. Tromp, pagina 8.

²⁴ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de officier van justitie d.d. 5 april 2017, gevoegd als productie 12 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

²⁵ Schriftelijke bescheiden, te weten e-mailberichten van de verdediging en het openbaar ministerie d.d. 14 en 19 april 2017, gevoegd als productie 13 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

De verdediging heeft op de laatste dag van die termijn, 3 mei 2017, een uitgebreide reactie gestuurd (de reactie telt veertien pagina's met daaraan drie bijlagen gehecht: een met de belastingdienst in 1994 gemaakte afspraak en twee fiscale opinies, respectievelijk acht en vijftien pagina's lang). Primair werd verzocht de zaak te seponeren, subsidiair de zaak aan de fiscus over te dragen, meer subsidiair de vervolgingsbeslissing aan te houden totdat het onderzoek naar de andere verdenkingen is afgerond en uiterst subsidiair eerst een gerechtelijk vooronderzoek in te stellen.²⁶

Het openbaar ministerie heeft daarop opvallend snel en bondig gereageerd. Op 5 mei 2017 liet het openbaar ministerie weten dat zij in het schrijven van de verdediging geen aanleiding ziet van vervolging af te zien; diezelfde dag is een persbericht uitgebracht om de vervolgingsbeslissing kenbaar te maken.²⁷ Gezien de inhoud van de reactie van de verdediging – de tegenargumenten logen er niet om – is het voorstelbaar dat de verdediging daarbij vraagtekens heeft geplaatst. Het gerecht begrijpt in elk geval dat de verdediging daardoor de indruk heeft gekregen dat het openbaar ministerie het tegengeluid niet serieus in overweging heeft genomen. Het gerecht houdt het erop dat de visies van het openbaar ministerie en de verdediging zo ver uiteen lagen dat een alternatief voorstel nooit een reële optie is geweest.

4.4

Wat daar ook allemaal van zij, het maakt geenszins aannemelijk dat het openbaar ministerie uit politieke motieven deze vervolging van de verdachte heeft geïnitieerd. Het openbaar ministerie heeft overduidelijk de overtuiging gekregen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het jarenlang opzettelijk onjuist doen van de aangifte inkomstenbelasting en heeft volledig naar die overtuiging gehandeld. Weliswaar liet de communicatie op sommige momenten te wensen over, maar dat rechtvaardigt naar het oordeel van het gerecht niet de conclusie dat de vervolgingsbeslissing is ingegeven door een politiek motief, zoals is bepleit door de verdediging. Het gerecht is van oordeel dat er geen sprake is van een geval waarin geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kon zijn, zodat sprake zou zijn van een zodanige, aperte onevenredigheid van de vervolgingsbeslissing dat de (verdere) vervolging onverenigbaar is met het verbod van willekeur. Het verweer van de verdediging wordt mitsdien verworpen.

5. Schorsing van de vervolging

5.1

De verdediging heeft subsidiair bepleit dat het openbaar ministerie tijdelijk niet-ontvankelijk zal worden verklaard in de strafvervolging van de verdachte. De verdediging heeft daartoe aangevoerd dat deze zaak niet in het strafrecht thuis hoort als niet eerst is onderzocht of de fiscus en de verdachte samen tot een oplossing zouden kunnen komen voor het voorliggende fiscale vraagstuk, dan wel de fiscale rechter zich over de eventuele onjuistheid van de aangiften heeft uitgesproken.

²⁶ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de raadsman d.d. 3 mei 2017 met bijlagen, gevoegd als productie 15 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

²⁷ Bezwaarschrift tegen de dagvaarding, pagina 22. Anders dan daar wordt gesteld, zijn de onderliggende stukken niet bijgevoegd als productie 16. De juistheid ervan blijkt uit de publicatie van het persbericht door het openbaar ministerie: <http://www.openbaarministerie.org/nl/nieuws#curacao-openbaar-ministerie-besluit-tot-vervolging-tromp-05-05-2017>.

5.2

Het gerecht verstaat het verweer aldus dat het aangevoerde moet leiden tot een schorsing van de vervolging. In titel V van SvNA zijn de gronden voor een mogelijke schorsing van de vervolging opgenomen. De wet kent geen grond om de vervolging te schorsen teneinde een geschilpunt aan de fiscus of de fiscale rechter voor te leggen. De wet geeft slechts de mogelijkheid een geschilpunt af te wachten, indien er sprake is van een geschilpunt naar burgerlijk recht waarvan de waardering van het ten laste gelegde afhangt; in zo'n geval kan de uitspraak van de burgerlijke rechter over dat geschilpunt worden afgewacht. Het gerecht is van oordeel dat noch de wettekst, noch de rechtspraak, noch de rechtsliteratuur ruimte geeft voor de mogelijkheid van een schorsing van de vervolging in een fiscale strafzaak.

5.3

Het verweer kan gelet op het voorgaande niet slagen. Het gerecht komt dan ook tot een inhoudelijke beoordeling van de zaak.

6. Integrale vrijspraak

6.1

Het primair ten laste gelegde houdt als gezegd in dat de verdachte over de jaren 2006 tot en met 2014 opzettelijk onjuiste aangiften van de inkomstenbelasting heeft gedaan. Het subsidiair ten laste gelegde houdt in dat de verdachte die belastingaangiften valselijk heeft opgemaakt of vervalst dan wel valselijk heeft laten opmaken of heeft laten vervalsen. Voor beide varianten geldt dat het gerecht twee vragen zal moeten beantwoorden, namelijk of kan worden vastgesteld dat de desbetreffende aangiften van de inkomstenbelasting onjuist zijn ingediend en, indien dat zo is, of het opzet van de verdachte daarop al dan niet in voorwaardelijke zin was gericht.

6.2

Voor de beantwoording van de eerste vraag is bepalend of de voor de verdachte getroffen pensioenconstructie nog als toelaatbaar kan worden beschouwd sinds de wijziging van de Landsverordening op de Loonbelasting 1976 (hierna: LLB) in 2001 en de vervolgens ter uitvoering daarvan afgegeven Beschikking Pensioenen in 2002.²⁸ Meer specifiek gaat het erom of de stichting die verdachtes pensioenaanspraken beheert, kan worden gekwalificeerd als een pensioenlichaam in de zin van de wet.

Het standpunt van het openbaar ministerie is dat dit niet het geval is en dat daarom de omkeerregel van artikel 6 LLB niet meer van toepassing is en ten onrechte geen belasting is betaald over de ontvangen pensioenpremies.

Het standpunt van de verdediging is dat de stichting wel degelijk als een pensioenlichaam in de zin van de wet kan worden gekwalificeerd.

²⁸ Landsverordening van de 3de augustus 2001 houdende wijziging van de Landsverordening op de Winstbelasting 1940, de Landsverordening op de inkomstenbelasting 1943 en de Landsverordening op de Loonbelasting 1976, P.B. 2001, no. 94; ministeriële beschikking met algemene werking van de 30ste januari 2002 ter uitvoering van de artikelen 6A, tweede lid, en 6B, derde lid, van de Landsverordening op de Loonbelasting 1976.

6.2.1

Het daarover gevoerde debat spitst zich met name toe op de vraag of de pensioenregeling van de verdachte kan worden gekwalificeerd als een pensioenregeling als bedoeld in artikel 6A, eerste lid, van de LLB en, als dat zo is, of dan de Beschikking Pensioenen onverbindend moet worden verklaard voor zover daarin een inperking besloten ligt van de positie van rechtspersonen om te kunnen optreden als pensioenverzekeraar. De verdediging heeft aangevoerd dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord en heeft daartoe verwezen naar de vijf ingebrachte opinies van fiscalisten, die (op dit punt) tot eensluidende conclusies zijn gekomen. Het openbaar ministerie is van oordeel dat het tegendeel volgt uit de wettekst en de wetsgeschiedenis.

6.2.2

Het gerecht acht de volgende feiten en omstandigheden van belang.

(i).

Bij brief van 27 augustus 1990 heeft de toenmalige president van de Centrale Bank (destijds de Bank van de Nederlandse Antillen) aan de verdachte laten weten dat zolang de verdachte in dienst van de Centrale Bank is, aan hem een aantal nader omschreven pensioenrechten wordt toegekend en dat die pensioenrechten bij de verzekeraar Fatum worden ondergebracht. De verdachte heeft een kopie van deze brief, ter bevestiging van de aanvaarding van de toegekende rechten, ondertekend geretourneerd.²⁹

(ii).

De directie van de Centrale Bank is vervolgens akkoord gegaan met het verzoek van de verdachte om met ingang van 1 september 1990 uit het Algemeen Pensioenfonds te treden.³⁰

(iii).

Bij brief van 28 september 1994 heeft mr. Ralph Palm, namens KPMG Meijburg & Co, aan de Inspecteur der Belastingen, mr. D.E. Evertsz, het volgende geschreven:
“Hoogedelgestrenghe heer,

Met referte aan onze besprekingen inzake de heer E. Tromp vraag ik uw aandacht voor het volgende.

De heer Tromp is thans president-directeur van de Centrale Bank.

Wij bespraken de voor de heer Tromp geldende pensioenregeling. Ik deelde u mede dat de heer Tromp een pensioenregeling heeft welke haar oorsprong vindt in de pensioenregeling welke voor de ambtenaren bij de A.P.N.A. is verzekerd, geldt.

Ofschoon de werknemers van de Centrale Bank geen status van ambtenaar hebben, is indertijd besloten om de pensioenrechten bij het A.P.N.A. onder te brengen. Het regelement van de A.P.N.A. voorziet echter in een plafond voor de op te bouwen pensioenrechten. Dit plafond is thans gesteld op een salaris van ± f 7.600,-- p.m. Dit heeft als gevolg dat het plafond voornoemd ook geldt ten aanzien van de werknemers van de Centrale Bank.

²⁹ Schriftelijk bescheid, te weten een brief d.d. 27 augustus 1990 (document,D-184), pagina 1286 en 1287 van het zaaksproces-verbaal.

³⁰ Schriftelijk bescheid, te weten een besluit van de Centrale Bank d.d. 20 februari 1992 (document D-185), pagina 1287 van het zaaksproces-verbaal.

De leden van de directie van de Centrale Bank genieten een salaris welke hoger ligt dan het plafond voornoemd. Dit heeft als gevolg dat zij nimmer een vol pensioen (i.e. 70% van het salaris) bij het A.P.N.A. kunnen opbouwen.

Om dit euvel te voorkomen is indertijd door de Raad van Commissarissen van de Centrale Bank het besluit genomen om de directieleden een aanvullende pensioenverzekering te geven.

Teneinde zoveel mogelijk aan te sluiten bij het karakter van een pensioenregeling, is gekozen om een stichting op te richten, i.c. Stichting Pensioenfonds E. Tromp, welke een aanvullende pensioenregeling heeft afgesloten bij ING Fatum. Het bestuur van de Stichting bestaat uit de heer Tromp en voor de meerderheid uit onafhankelijke deskundigen.

De Stichting brengt de aan ING Fatum verschuldigde premie in rekening aan de Centrale Bank en de heer Tromp, in dezelfde verhouding als de A.P.N.A. Dientengevolge wordt in de Stichting geen vermogen gevormd.

Tijdens onze bespreking heeft u mij ook medegedeeld bezwaren te koesteren tegen de inhoud van de afgesloten polis. Ik heb u toen medegedeeld dat indertijd zoveel mogelijk aansluiting gezocht werd bij de toen geldende fiscale richtlijnen. Intussen heb ik zowel ING Fatum als de Stichting geadviseerd om de polis te vervangen door de model-pensioenpolis welke uw Inspectie voor ING Fatum heeft geaccordeerd.

Gaarne verzoek ik u te bevestigen dat in het licht van het vorenstaande, de pensioenregeling niet op bezwaren uwerzijds stuit.

Gaarne van u vernemend, teken ik,

Hoogachtend,

Mr. R.A.R. Palm.”

Deze brief is vervolgens op 30 september 1994 voor gezien en akkoord getekend door voornoemde Inspecteur der Belastingen.³¹

(iv).

De Stichting Pensioenfonds E.D. Tromp (hierna: de Stichting) is op 27 augustus 1990 in het leven geroepen en daarbij werd onder meer het volgende in de statuten vastgesteld:

“(…)

Artikel 2

De stichting is gevestigd op Curaçao. (...)

Artikel 3

1. *De stichting heeft ten doel:*

³¹ Schriftelijk bescheid, te weten een brief d.d. 28 september 1994 (document D-237), pagina 1539 en 1540 van het zaaksproces-verbaal.

- overeenkomstig de bepalingen van deze statuten en eventuele pensioenreglementen van de stichting aan de comparant, hierna ook te noemen de “deelnemer”, financieel-economisch directeur van de Bank van de Nederlandse Antillen, (...) alsmede zijn nagelaten betrekkingen aanspraken toe te kennen op uitkeringen bij ouderdom, overlijden en invaliditeit. Een en ander in overeenstemming met de in de maatschappij heersende opvattingen inzake pensioenen en de geldende fiscale bepalingen.*
2. *De stichting zal haar doel nastreven door de uitvoering van de in lid 1 bedoelde pensioentoezeggingen in eigen beheer te houden voor zover de (...) geldmiddelen zulks toelaten en die uitvoering voor het overige aan een of meer solide (levens)verzekeringsmaatschappijen toe te vertrouwen en door alle haar ten dienste staande wettige middelen. (...)*

Artikel 10

1. *Het bestuur draagt zorg voor de uitvoering van de statuten en eventuele pensioenreglementen en is bevoegd tot alle daden van beheer en beschikking binnen het kader van de doelstelling van de stichting.*
2. *Gelden die niet terstond benodigd zijn worden:*
 - a. *hetzij geplaatst bij een bankinstelling, in het bezit van de verklaring bedoeld in artikel 4, lid 1 van de Landsverordening Toezicht en Bank- en Kredietwezen (Publicatieblad 1972, nummer 138), op een rekening ten name van de stichting.*
 - b. *hetzij belegd in courante obligaties;*
 - c. *hetzij belegd in geldleningen, verzekerd door eerste hypotheek op onroerend goed, waarvan de waarde tenminste de geldlening voldoende dekt;*
 - d. *hetzij belegd in onroerende goederen welke gezien de aanschaffingswaarde en gerechtvaardigde opbrengstverwachtingen rendabel exploiteerbaar zijn;*
 - e. *hetzij belegd op een andere solide wijze. (...)*

Artikel 16

1. *Het bestuur kan de door de stichting krachtens de statuten en eventuele pensioenreglementen aanvaarde pensioenverplichtingen vrijwillig geheel of ten dele overdragen of herverzekeren bij een of meer levensverzekeringsmaatschappijen welke in het bezit zijn van de verklaring, bedoeld in artikel 4, lid 1 van de Landsverordening Toezicht Bank- en Kredietwezen (Publicatieblad 1972, nummer 138).*
2. *Indien en voorzover de stichting de pensioenverplichtingen heeft herverzekerd, zal het slechts aansprakelijk zijn voor zover de betreffende levensverzekeringsmaatschappij(en) aan haar verplichtingen voldoet(n).*

(...)

Artikel 19

In bijzondere gevallen, waarin deze statuten of de pensioenreglementen niet voorzien, beslist het bestuur.

Tenslotte verklaarde comparant: (...) dat voor de eerste maal tot bestuurders van de stichting worden benoemd:

de comparant voornoemd tot voorzitter;

de heer (...) Palm, fiscaal-jurist, (...) tot penningmeester; en

de heer (...) [persoon 1], vennootschapsdirecteur, (...) tot secretaris. (...)³²

³² Schriftelijk bescheid, te weten de statuten van de Stichting Pensioenfonds E.D. Tromp d.d. 27 augustus 1990 (document D-60), pagina 833 tot en met 838 van het zaaksproces-verbaal..

(v).

De statuten van de Stichting zijn op 13 augustus 1997 gewijzigd.³³ De reden was gelegen in de naamswijziging van de Stichting. De officiële benaming van de Stichting werd Stichting E.T. Pensioenen.³⁴ De in artikel 3 omschreven doelstelling luidde nog steeds hetzelfde. Het bestuur was wel gewijzigd; de heer [persoon 2] heeft de heer [persoon 1] vervangen.³⁵

(vi).

De verdachte heeft met de in Curaçao gevestigde verzekeringsmaatschappij Fatum twee polissen afgesloten. Fatum was destijds onderdeel van de Nationale Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N.V. en opereerde daarmee onder de vlag van de Internationale Nederlanden Groep (ING). Een van de polissen van de verdachte betrof een kapitaalverzekering bij de Nationale Nederlanden met als ingangsdatum 1 oktober 1990.³⁶

(vii).

De verdachte kreeg op enig moment het gevoel dat zijn privacy bij Fatum op Curaçao niet voldoende was gewaarborgd. Er werden salarismwijzigingen publiekelijk gemaakt. Het voorstel van de toenmalige directeur van Fatum was om de pensioenpolis bij de Nederlandse tak van Fatum onder te brengen.³⁷ Dat is ook gebeurd. Op 1 januari 1996 is de bij Fatum afgesloten polis beëindigd en is het pensioen (rechtstreeks) ondergebracht bij de Nationale Nederlanden in Nederland.³⁸

(viii).

De relatie met Nationale Nederlanden bleek op den duur ook moeizaam te verlopen. De verdachte ondervond naar eigen zeggen problemen vanwege het telkens niet tijdig aanpassen van de pensioengrondslag na salarisaanpassingen.³⁹ De verdachte heeft uiteindelijk op 16 december 2005 het voornemen tot afkoop van de polis van Nationale Nederlanden kenbaar gemaakt.⁴⁰ Vanaf 5 januari 2006 werden de gelden niet meer rechtstreeks overgemaakt naar de rekening van de Nationale Nederlanden, maar naar een rekening van de Stichting.⁴¹ Op 2 april 2007 is door het bestuur van de Stichting besloten om de pensioenaanspraken van de verdachte onder te brengen bij de Bank of America.⁴² Op 31 mei 2007 heeft ad interim president van de Centrale Bank, mr. J. Hasselmeyer, per brief aan de verdachte laten weten dat de Centrale Bank geen bezwaar heeft dat de bij de Nationale Nederlanden verzekerde pensioenaansprakelijkheid wordt ondergebracht bij de Bank of America.⁴³

³³ Schriftelijke bescheid, te weten een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 25 augustus 2015 (document D-003), pagina 778 en 779 van het zaaksproces-verbaal.

³⁴ Schriftelijk bescheid, te weten een rapport inzake de jaarrekening 2016 van de Stichting (document D-241), pagina 1546 van het zaaksproces-verbaal.

³⁵ Schriftelijke bescheid, te weten een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 25 augustus 2015 (document D-003), pagina 778 en 779 van het zaaksproces-verbaal.

³⁶ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 6 januari 2017, pagina 103 en 105 van het zaaksproces-verbaal; raadpleging open bron, te weten de website http://myguardiangroup.cw/old_site/FatumNL/nl.fatum.com/opencms/opencms/about_us/index.html.

³⁷ Proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 24 oktober 2016, pagina 191 van het zaaksproces-verbaal.

³⁸ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van ING Fatum d.d. 4 juni 1997 (document D-192), pagina 1299 en 1300 van het zaaksproces-verbaal; schriftelijk bescheid, te weten een polis van Nationale Nederlanden (document D-121), pagina 1088 tot en met 1098 van het zaaksproces-verbaal.

³⁹ Proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 24 oktober 2016, pagina 192 van het zaaksproces-verbaal.

⁴⁰ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 4 januari 2017, pagina 129 van het zaaksproces-verbaal.

⁴¹ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 7 november 2016, pagina 119 van het zaaksproces-verbaal.

⁴² Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de Stichting d.d. 2 april 2007 (document D-136), pagina 1135 van het zaaksproces-verbaal.

⁴³ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de Centrale Bank d.d. 31 mei 2007 (document D-108), pagina 1068 van het zaaksproces-verbaal.

In november 2007 is de polis bij Nationale Nederlanden afgekocht en de waarde daarvan is op 28 november 2007 overgemaakt naar de Bank of America.⁴⁴

(ix).

Algemeen bekend is dat de Bank of America een commerciële bank is en geen verzekeringsmaatschappij. Wel heeft de Bank of America een afdeling investeringen (tot 2008 'Bank of America Investment Services' geheten en daarna 'Merrily Lynch'). Die afdeling werkt samen met verzekeringsmaatschappijen in de Verenigde Staten en biedt aan klanten, zoals de verdachte, producten en diensten van die maatschappijen aan. De afdeling heeft voor de verdachte gezocht naar annuïteiten en levensverzekeringen ten behoeve van zijn pensioenbehoefte en -doelen. In overleg met de verdachte zijn vervolgens ook diverse annuïteiten en levensverzekeringen aangeschaft.⁴⁵

6.2.3

Het gerecht zal aan de hand van deze feiten en omstandigheden bezien of de pensioenregeling van de verdachte ten tijde van het ten laste gelegde kan worden aangemerkt als een pensioenregeling in de zin van artikel 6A, eerste lid, LLB.

Artikel 6A, eerste lid, LLB luidde ten tijde van het ten laste gelegde als volgt:

“Onder pensioenregeling wordt verstaan een regeling die uitsluitend:

- a. ten doel heeft de verzorging van werknemers en gewezen werknemers bij invaliditeit of ouderdom en de verzorging van hun echtgenoten en gewezen echtgenoten en van hun kinderen en pleegkinderen die de leeftijd van 27 jaar nog niet hebben bereikt en niet gehuwd zijn of gehuwd zijn geweest; en*
- b. een pensioen inhoudt dat niet uitgaat boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen, mede in verband met diensttijd en genoten beloningen redelijk moet worden geacht en waarvan het lichaam dat als verzekeraar van een pensioen optreedt de pensioenverplichting voor de heffing van de winstbelasting rekent tot het binnenlandse ondernemingsvermogen.”*

In het tweede lid van artikel 6A LLB zijn twee delegatiebepalingen opgenomen. Aan de Minister van Financiën is allereerst de bevoegdheid gegeven tot het geven van nadere regels ten aanzien van het hiervoor geciteerde onderdeel b. Daarnaast is hem de bevoegdheid gegeven om (groepen van) regelingen die afwijken van het eerste lid, als pensioenregeling in de zin van dit artikel aan te wijzen.

6.2.4

Met betrekking tot de pensioenregeling van de verdachte staat niet ter discussie dat is voldaan aan de eerste voorwaarde die in artikel 6A, eerste lid, LLB wordt gesteld: de pensioenregeling is een pensioenregeling die de verzorging van een werknemer bij ouderdom ten doel heeft (onderdeel a). De tweede voorwaarde staat evenmin ter discussie: de pensioenregeling moet naar maatschappelijke opvattingen als redelijk worden beschouwd (eerste deel van onderdeel b).

⁴⁴ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 5 november 2016, pagina 94 van het zaaksproces-verbaal.

⁴⁵ E-mailbericht van [naam financieel adviseur], financieel adviseur bij Merrill Lynch, bijlage J van de aanvullende stukken die de verdediging heeft ingebracht; proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 24 oktober 2016, pagina 201 van het zaaksproces-verbaal.

De discussie gaat over de derde voorwaarde, die inhoudt dat het lichaam dat als verzekeraar van een pensioen optreedt, de pensioenverplichting voor de heffing van de winstbelasting moet rekenen tot het binnenlandse ondernemingsvermogen (tweede deel van onderdeel b). Dat is ook een omstandigheid die in de fiscale opinies wordt verondersteld en volgens het openbaar ministerie is die veronderstelling onjuist.

6.2.5

Het gerecht is voor de betekenis van deze voorwaarde te rade gegaan bij de memorie van toelichting bij de wetwijziging die heeft geleid tot de invoering van artikel 6A LLB. Daarin wordt de invoering van artikel 6A, in samenhang met het eveneens ingevoerde artikel 6B (waarin wordt geregeld onder welke omstandigheden de waarde van het pensioen in de heffing wordt betrokken), als volgt toegelicht:

“In de loop der jaren is het steeds meer als een gemis gevoeld dat de verschillende belastingverordeningen vrijwel geen kader geven voor de pensioenregeling. Reeds enige tijd geleden heeft overleg plaats gevonden met de verschillende maatschappelijke partners, waaronder de bij Landsbesluit van 28 juni 1996 ingestelde Commissie Pensioenen, over de invulling van een maatschappelijk aanvaardbare pensioenregeling. Met de toevoeging van artikel 6A wordt de bevoegdheid gegeven om nadere regels te stellen die invulling geven aan die pensioenregeling, waartoe het eerder genoemde overleg een belangrijke basis zal vormen. In artikel 6B worden een aantal gebeurtenissen genoemd, op grond waarvan de waarde van het pensioen in de heffing wordt betrokken. Het gaat hierbij om situaties waar de pensioenregeling ophoudt als zodanig te functioneren (afkoop, vervreemding en dergelijke) of de greep van de Nederlands-Antilliaanse belastingdienst op de heffing onmogelijk wordt. Zou namelijk het pensioenrecht kunnen worden overgebracht naar een buiten de Nederlandse Antillen gelegen deel van het ondernemingsvermogen van de verzekeraar, dan is het daarmee vrijwel onmogelijk geworden om latere uitkeringen nog hier te belasten. Een overheveling van de ene pensioenverzekeraar naar de andere blijft op grond van het tweede lid onbelast, mits de nieuwe verzekeraar binnen de Nederlandse Antillen is gevestigd.

De Minister van Financiën kan bepalen dat overdracht naar een buiten de Nederlandse Antillen gevestigde verzekeraar, mits deze is gevestigd binnen het Koninkrijk of in een verdragsland, ook belastingvrij kan geschieden. Daartoe kan hij voorwaarden stellen. Deze zullen er met name op gericht zijn dat de heffingsmogelijkheid toe zal komen aan dat andere land, zodat de claim niet verwatert. Een dergelijke overdracht zal overigens alleen worden ingewilligd in het kader van een verandering van werkgever teneinde een pensioenbreuk te beperken.”⁴⁶

Het gerecht maakt hieruit op dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om in beginsel slechts pensioenregelingen toe te staan die zijn ondergebracht bij een verzekeraar in de voormalige Nederlandse Antillen en sinds de staatskundige hervorming van de Nederlandse Antillen dus in een van de landen of op een van de eilanden die voorheen samen de Nederlandse Antillen vormden.

6.2.6

De kernvraag is daarom naar het oordeel van het gerecht of de Stichting ten tijde van het ten laste gelegde ten aanzien van de pensioensregeling van de verdachte als de verzekeraar had te gelden. Het gerecht merkt in dat verband nadrukkelijk op dat het begrip pensioenlichaam niet per definitie kan worden gelijkgesteld aan het begrip verzekeraar.

⁴⁶ Staten van de Nederlandse Antillen, Zitting 2000-2001, 2432, nr. 3, pagina 25 en 26.

Het gerecht stelt vast dat uit de statuten van de Stichting kan worden afgeleid dat de Stichting zelf geen verzekeringsmaatschappij is. Het gerecht stelt vast dat de Stichting wel een pensioenlichaam is dat verantwoordelijk is voor het beheer van de uitvoering van de pensioentoezeggingen. Het gerecht stelt tevens vast dat de Stichting die uitvoering – conform artikel 3, tweede lid van de Statuten – tot en met 5 januari 2006 heeft toevertrouwd aan een solide levensverzekeringsmaatschappij (eerst aan Fatum, daarna Nationale Nederlanden). Op 5 januari 2006 heeft de Stichting het beheer strakker naar zich toetrokken. Beslist werd om de pensioengelden met ingang van dat moment, kennelijk vooruitlopend op de voorgenomen overstap naar de Bank of America, niet meer rechtstreeks te laten overmaken naar de bankrekening van de Nationale Nederlanden, maar naar een bankrekening van de Stichting. De polis bij Nationale Nederlanden is uiteindelijk in november 2007 afgekocht en sindsdien is het beheer van de pensioengelden volledig in eigen beheer genomen. De gedachte daarbij zal zijn geweest dat de Statuten dat strikt genomen mogelijk maken (artikel 3, tweede lid, spreekt ook over uitvoering van de pensioentoezeggingen in eigen beheer en artikel 10 maakt beleggingen mogelijk van gelden die niet terstond benodigd zijn), maar dat maakt nog niet dat de Stichting aan een verzekeraar gelijkgesteld kan worden. Het gerecht stelt gelet daarop vast dat de Stichting weliswaar het pensioenlichaam is, maar niet de verzekeraar.

De Bank of America, waar de pensioengelden later zijn ondergebracht, is een commerciële bank en dus eveneens geen verzekeraar. Dat wordt niet anders door het feit dat deze bank een afdeling investeringen heeft die door samenwerking met verzekeringsmaatschappijen verzekeringsproducten kan aanbieden. Daar komt bij dat zelfs al zou de bank wel als verzekeraar kunnen worden aangemerkt, het in elk geval geen verzekeraar is in een van de landen die voorheen de Nederlandse Antillen vormden.

6.2.7

Dit een en ander betekent dat in de visie van het gerecht aan een van de wettelijke voorwaarden niet is voldaan. Het gerecht oordeelt dan ook dat geen sprake is van een pensioenregeling als bedoeld in artikel 6A, eerste lid, LLB.

In dat oordeel ligt besloten dat het verweer van de verdediging niet kan slagen. Dat oordeel brengt immers met zich dat de positie van rechtspersonen om te kunnen optreden als pensioenverzekeraar al in de wet is ingeperkt en niet in de ter uitvoering van die wet afgegeven Beschikking Pensioenen, zoals de verdediging had aangevoerd.

6.2.8

De verdediging heeft bij wijze van een subsidiair standpunt aangevoerd dat de Stichting ook als ondernemingspensioenfonds is te kwalificeren, zodat de aangiften evenmin als onjuist kunnen worden beschouwd. Daarvoor wordt verwezen naar het vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie (hierna: Hof) van 30 november 2004 in een civielrechtelijke zaak van het Algemeen Pensioenfonds van de Nederlandse Antillen (hierna: Algemeen Pensioenfonds) tegen de verdachte en de Centrale Bank.

Het gerecht overweegt daaromtrent het volgende. Het Hof heeft in het desbetreffende vonnis geoordeeld dat de voor de verdachte getroffen pensioenvoorziening geheel en al bij een pensioeninstantie in de zin van artikel 77 van de Pensioenlandsverordening overheidsdienaren is ondergebracht.⁴⁷ Daarmee heeft het Hof echter niet aangegeven dat er sprake zou zijn van een ondernemingspensioenfonds, zoals door de verdediging is gesteld.

⁴⁷ Vonnis van het Hof van 30 november 2004 (document D-60), pagina 841 van het zaaksproces-verbaal, r.o. 2.3.

Immers, in artikel 77 van voornoemde pensioenlandsverordening worden ook andere pensioeninstanties genoemd die van toepassing kunnen zijn, waaronder *“een onderneming die het levensverzekeringsbedrijf uitoefent en in het bezit is van de vergunning bedoeld in de Landsverordening Toezicht Verzekeringsbedrijf”* en *“een instantie die door de Minister van Financiën, de Bank van de Nederlandse Antillen gehoord, is gelijkgesteld met een pensioeninstantie als bedoeld in een van de onderdelen a, b of c van dit artikel”*.⁴⁸ Het gerecht stelt vast dat de stichting niet valt onder de definitie van ondernemingspensioenfondsen zoals gegeven in artikel 1 Landsverordening ondernemingspensioenfondsen.⁴⁹ Onder ondernemingspensioenfondsen dient immers te worden verstaan: *“een aan een onderneming verbonden fonds, waarin ten bate van personen, die aan die onderneming verbonden zijn, gelden worden bijeengebracht, strekkende tot verzekering van pensioen”*. Naar het oordeel van het gerecht heeft de stichting geen band met de Centrale Bank. Dat Fatum stelt dat de Stichting zelf een pensioenverzekeraar is, komt geheel voor haar rekening en vindt geen steun in de reeds besproken fiscale wet- en regelgeving. Ook heeft het Hof niet ondubbelzinnig beslist dat de Stichting een pensioeninstantie is. De stichting was geen partij in deze civielrechtelijke procedure en wordt ook niet genoemd in de overwegingen over de pensioenvoorziening. Het gerecht acht aannemelijk dat in deze civielrechtelijke procedure met pensioenvoorziening een product dat namens de verdachte is ondergebracht bij een verzekeraar, in casu Fatum en/of Nationale Nederlanden, wordt bedoeld. Wat daar ook van zij, het gerecht dient in de onderhavige strafprocedure een zelfstandig oordeel te geven over de fiscale status van de stichting en dat luidt dat de stichting niet kwalificeert als een ondernemingspensioenfonds. Daarmee wordt ook dit verweer verworpen.

6.2.9

De verdediging heeft tot slot aangevoerd dat, ook als zou worden vastgesteld dat in de pensioenconstructie van de verdachte wettelijk niet is voorzien, zoals het gerecht zojuist heeft gedaan, niet kan worden bewezen dat sprake is van onjuiste aangiften, omdat de ruling niet is ingetrokken. Dat verweer steunt evenwel in belangrijke mate op de veronderstelling dat de ruling alleen in strijd is met de Beschikking Pensioenen en niet met de daaraan ten grondslag liggende wet (de LLB) en die veronderstelling is naar het oordeel van het gerecht onjuist. In zoverre moet het verweer worden verworpen. Voor zover het verweer inhoudt dat de verdachte erop mocht vertrouwen dat de ruling zou worden gerespecteerd, zal het hierna worden besproken in het kader van de vraag of de verdachte al dan niet opzettelijk heeft gehandeld.

6.2.10

Gelet op het voorgaande staat voor het gerecht vast dat de verdachte onjuiste aangiften van de inkomstenbelasting heeft gedaan.

6.3

Voor een bewezenverklaring van zowel het primair als het subsidiair ten laste gelegde feit dient echter ook in rechte komen vast te staan dat de verdachte daarop opzet heeft gehad.

6.3.1

Opzet kent twee varianten: onvoorwaardelijk en voorwaardelijk opzet. Van onvoorwaardelijk opzet is sprake indien de verdachte willens en wetens de wet heeft overtreden.

⁴⁸ Landsverordening van de 23ste december 1997 houdende regels betreffende de pensioenen van overheidsdienaren en hun nabestaanden en wezen (Pensioenlandsverordening overheidsdienaren).

⁴⁹ Landsverordening van 30 maart 1985 houdende regelen betreffende ondernemingspensioenfondsen.

Daarvoor zou in dit geval moeten worden vastgesteld dat de verdachte willens en wetens een of meer onjuiste aangiften heeft gedaan.

Van voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg, in dit geval het doen van die onjuiste aangifte(n), kan worden gesproken indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of een gedraging deze aanmerkelijke kans in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Voor de vaststelling dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan zulk een kans is niet alleen vereist dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijk kans dat het gevolg zal intreden, maar ook dat hij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (dat hij die kans met andere woorden op de koop heeft toegenomen). Uit de enkele omstandigheid dat die wetenschap bij de verdachte aanwezig is of bij hem moet worden verondersteld, kan niet zonder meer volgen dat hij de kans op het gevolg ook bewust heeft aanvaard. Subjectieve omstandigheden, zoals de mate van zorgvuldig en voorzichtig handelen en de bewustheid van de risico's daarvan, kunnen daarbij van belang zijn.

6.3.2

Het gerecht zal eerst deze subjectieve omstandigheden bespreken. Daarbij zal een weging en waardering worden gemaakt van de omstandigheden die zien op verdachtes wil en wetenschap, in die zin dat de aanwijzingen die voor of tegen de verdachte pleiten zullen worden onderzocht.

▪ **Indienen van de aangiften**

Alle ten laste gelegde aangiften zijn gedaan door accountantsbureau KPMG. De verdachte heeft verklaard dat hij zelf geen onderzoek heeft gedaan naar de juistheid van de aangiften en volledig heeft vertrouwd op zijn fiscaal adviseur, in eerste instantie in de persoon van mr. Palm.⁵⁰ De Hoge Raad heeft met betrekking tot deze omstandigheid overwogen dat indien een belastingplichtige zich laat bijstaan door een adviseur die hij voor voldoende deskundig mocht houden en aan wiens zorgvuldige taakvervulling hij niet behoefde te twijfelen, er geen aanleiding is tot het stellen van de algemene eis dat de belastingplichtige zich ter voorkoming van fouten ook zelf in de inhoudelijke aspecten van op hem toepasselijke belastingregelingen verdiept.⁵¹ Uit de processtukken blijkt dat Palm niet alleen de fiscaal adviseur van de verdachte was, maar ook bestuurslid van de Stichting en voorzitter van de Raad van Commissarissen van de Centrale Bank.⁵² Hij was van meet af aan betrokken bij de pensioenvoorziening van Tromp en het gerecht heeft geen reden te twijfelen aan zijn deskundigheid c.q. aan die van KPMG bij het verzorgen van de aangiften. De verdachte had die reden evenmin. Uit het onderzoek ter terechtzitting zijn het gerecht in elk geval geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan de verdachte aan de juistheid van de door KPMG gedane aangiften zodanig had moeten twijfelen, dat het noodzakelijk was zelf onderzoek te verrichten dan wel een tweede fiscalist daartoe in te schakelen.

⁵⁰ Verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 26 oktober 2017, als weergegeven op pagina 5 van het proces-verbaal van de op 26 en 27 oktober 2017 gehouden terechtzitting.

⁵¹ HR 13 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2586.

⁵² Verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 26 oktober 2017, als weergegeven op pagina 5 van het proces-verbaal van de op 26 en 27 oktober 2017 gehouden terechtzitting; proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 19 augustus 2016, pagina 406; schriftelijk bescheid, te weten de statuten van de Stichting Pensioenfonds E.D. Tromp d.d. 27 augustus 1990 (document D-60), pagina 833 tot en met 838 van het zaaksproces-verbaal.

▪ **Civielrechtelijke zaak Algemeen Pensioenfonds tegen verdachte en Centrale Bank**

De verdediging heeft aangevoerd dat uit het vonnis van het Hof van 30 november 2004 blijkt dat voor de verdachte geen enkele reden heeft bestaan te twifelen aan de juistheid van de belastingaangiften. Die conclusie is naar het oordeel van het gerecht niet juist. Het gerecht verwijst naar de hiervoor onder 6.2.8 weergegeven overwegingen, waarin dat vonnis in het kader van de onjuistheid van de aangiften al aan orde is gesteld.

In deze civielrechtelijke procedure stelde het Algemeen Pensioenfonds zich op het standpunt dat de verdachte op het moment dat hij in pensioengerechtigde dienst trad, verplicht deelgenoot werd van het Algemeen Pensioenfonds. In het tussenvonnis van 8 oktober 2002 overwoog het Hof onder meer:

“Uit (...) de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever uitdrukkelijk onder ogen heeft gezien dat een pensioenarrangement, als voor Tromp getroffen, tot stand is gekomen in strijd met de wettelijke bepalingen en met name met artikel 21 van het Centrale Bank-Statuut. Ook blijkt daaruit dat de wetgever in gevallen als dat van Tromp heeft gewild dat die arrangementen ondanks hun onwettig karakter niet behoeven te worden afgebroken. Artikel 110 van de Pensioenlandsverordening overheidsdienaren bepaalt in dat verband ook uitdrukkelijk dat een directie- of personeelslid van BNA voor wie zodanige pensioenvoorziening is getroffen deze, zo gewenst, in stand kan laten. Die directie- en personeelsleden worden voor de Pensioenlandsverordening overheidsdienaren niet als overheidsdienaar aangemerkt. In die zin hebben Tromp en BNA het gelijk aan hun zijde wanneer zij aanvoeren dat genoemd artikel 110 de voor Tromp getroffen pensioenvoorziening legaliseert.”⁵³

In het eindvonnis van 30 november 2004 is het Hof resumerend van oordeel dat op grond van bescheiden kan worden geconcludeerd dat de voor de verdachte getroffen pensioenvoorziening geheel en al bij een pensioeninstantie in de zin van artikel 77 van de Pensioenlandsverordening Overheidsdienaren is ondergebracht. Voorts leidt het Hof uit die bescheiden af dat de getroffen pensioenvoorziening berust op een door de directie en de Raad van Commissarissen vastgestelde regeling als bedoeld in het personeelsreglement.⁵⁴

Het gerecht herhaalt dat hiermee niet is vastgesteld dat de Stichting als een ondernemingspensioenfonds is aangemerkt. De procedure werd immers gevoerd in een tijd dat het pensioen nog was ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij: eerst bij Fatum en vervolgens bij Nationale Nederlanden. Dit een en ander laat onverlet dat uit de beslissingen van het Hof geen aanwijzingen zijn voortgekomen dat zijn pensioenconstructie juridisch ontoelaatbaar was.

▪ **Rapport van de Algemene Rekenkamer Curaçao**

Het Rapport Toezicht Centrale Bank van Curaçao en Sint-Maarten van de Algemene Rekenkamer Curaçao (hierna: de Kamer) van 31 oktober 2012 bevat een paragraaf die gaat over de pensioenverzekering van de verdachte uit hoofde van zijn functie als president van de Centrale Bank.

⁵³ Tussenvonnis van 8 oktober 2002 in de zaak met registratienummer HAR 130/01, ro. 2.13.

⁵⁴ Vonnis van het Hof van 30 november 2004 (document D-60), pagina 839 tot en met 841 van het zaaksproces-verbaal, r.o. 2.1 tot en met 2.4.

Voor zover de Kamer op basis van haar getoonde documenten heeft kunnen nagaan, was een personeelslid van de Centrale Bank betrokken bij het bedrijf dat een lening van \$ 400.000,-- aan de verdachte heeft verstrekt en is deze lening inmiddels terugbetaald. De ontvangst en de terugbetaling hebben plaatsgevonden via een bankrekening van "ET pensioenen/de heer E.T. Tromp". De Kamer is vervolgens tot de conclusie gekomen dat er sprake was van vermogensbeheer in de privésfeer aan de president van de Centrale Bank.⁵⁵

Het openbaar ministerie heeft benadrukt dat de Kamer geen onderzoek heeft gedaan naar de pensioenvoorziening van de verdachte, maar naar een enkele betaling aan de Stichting. Het openbaar ministerie heeft voorts de kanttekening geplaatst dat de documentatie op grond waarvan de Kamer zijn conclusie heeft getrokken, gemankeerd was. Het gerecht kan het openbaar ministerie daarin volgen, maar stelt tegelijkertijd vast dat uit dit onderzoek in elk geval geen belastende omstandigheden voor de verdachte naar voren zijn gekomen.

▪ **Houding fiscus**

Meerzeggend is de houding van de fiscus in de loop van de jaren. Tijdens de behandeling van deze strafzaak is meermalen de zogenaamde ruling van 30 september 1994 ter sprake gekomen. In die ruling gaat de fiscus akkoord met de voor de verdachte voor ogen staande (aanvullende) pensioenregeling. Het gerecht heeft reeds overwogen dat de situatie voor pensioenregelingen door de wetwijziging in 2001 en de vervolgens ter uitvoering daarvan afgegeven Beschikking Pensioenen in 2002 is veranderd en dat de ruling daardoor is doorkruist. Desondanks acht het gerecht het in het kader van de bespreking van het opzet van belang om te bezien in hoeverre de fiscus na de wetwijziging afstand heeft genomen van de ruling. De ruling kan immers bij de verdachte verwachtingen hebben opgewekt en het is niet zonder meer zo dat die verwachtingen na de wetwijziging niet meer gerechtvaardigd zijn. Het gerecht stelt vast dat de fiscus niet uitdrukkelijk afstand heeft genomen van de ruling. De vraag die daarom aan de orde is, is of de verdachte in redelijkheid heeft moeten begrijpen dat de toezegging niet meer kan worden gehonoreerd.

Het gerecht brengt in dat verband in herinnering dat in de ruling wordt gesproken van een aanvullende pensioenregeling die is ondergebracht bij Fatum. De ruling zegt niets over het vrijelijk mogen beschikken door de Stichting van gelden die bestemd zijn voor verdachtes pensioenregeling. Desondanks wordt zonder kennisgeving aan de fiscus de polis bij Fatum ondergebracht bij Nationale Nederlanden. Waar dat wellicht nog kan worden gebillijkt – Fatum is immers een dochteronderneming van Nationale Nederlanden –, ligt dat lastiger voor de vervolgstap die is genomen. Besloten is immers de verzekering bij de Nationale Nederlanden af te kopen en het geld te beleggen via de Bank of America in de Verenigde Staten; en ook daarover is de fiscus niet bericht. Het blijft verder opvallend, hoezeer daarvoor ook plausibele redenen zijn aangedragen, dat uit de administratie van de Centrale Bank blijkt dat bij het overmaken van de pensioenpremies aan de Stichting onverkort het polisnummer van de Nationale Nederlanden werd vermeld. Bovendien worden de Statuten van de Stichting door de verdachte niet altijd nageleefd en geschieden besluiten in het algemeen niet schriftelijk. Hoewel de statuten voorschrijven dat het bestuur tenminste tweemaal per jaar vergadert komt het bestuur van de stichting zelden of nooit bijeen.

⁵⁵ Rapport van de Algemene Rekenkamer van 31 oktober 2012, paragraaf 7, pagina 34, in samenhang met paragraaf 2.2, pagina 7.

Uit de verklaring van de verdachte en de jaarstukken van de Stichting blijkt dat gelden die bestemd zijn voor een pensioen niet alleen zijn aangewend voor de aanschaf van annuïteiten en levensverzekeringen, maar dat ook ter zake van leningen en privé-uitgaven van de verdachte.⁵⁶ De verklaring van Palm schetst een beeld dat men hem na de oprichting van de Stichting bij het reilen en zeilen van de Stichting nauwelijks heeft betrokken.⁵⁷ Die omstandigheden pleiten tegen de verdachte.

Daar staan ook omstandigheden tegenover. Zo moet de verklaring van Palm sterk worden genuanceerd. Uit de stukken blijkt namelijk dat hij in elk geval op belangrijke momenten is betrokken in de besluitvorming:

- hij is degene die in 1994 namens de verdachte de ruling tot stand heeft laten komen⁵⁸;
- hij is betrokken in de gesprekken met Fatum en de Nationale Nederlanden over een overgang⁵⁹;
- hij heeft het op 2 april 2007 genomen besluit om de pensioenaanspraken onder te brengen bij de Bank of America, mede ondertekend⁶⁰;
- hij heeft op 29 mei 2007 voor akkoord getekend dat de Centrale Bank een betaling deed aan de Stichting aangaande een verhoging van de premie⁶¹;
- hij is in september 2007 betrokken in de correspondentie met de fiscus over de afwijkingen inzake de aanslagen van de inkomstenbelasting over de jaren 2001 tot en met 2006⁶²;
- hij heeft op 8 november 2007 namens de Stichting het verzoek tot uitbetaling van de afkoop van de polis getekend⁶³;
- hij heeft namens de Raad van Commissarissen op 12 mei 2010 een besluit over de pensioenpremie van de verdachte getekend⁶⁴;
- dat terwijl hij tot aan zijn overstap naar Ennia in 2011 de fiscaal adviseur van de verdachte was.⁶⁵

De suggestie van het openbaar ministerie dat de verdachte naar Miami wenst te verhuizen met als (neven)doel belasting te ontduiken, vindt geen steun in het dossier. Dit is uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk geworden, laat staan dat daarvoor het bewijs is geleverd.

⁵⁶ Verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 26 oktober 2017, als weergegeven op pagina 8 van het proces-verbaal van de op 26 en 27 oktober 2017 gehouden terechtzitting; proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 26 oktober 2016, pagina 220 en 221 van het zaaksproces-verbaal.

⁵⁷ Proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 23 november 2016, pagina 397 van het zaaksproces-verbaal.

⁵⁸ Schriftelijk bescheid, te weten een brief d.d. 28 september 1994 (document D-237), pagina 1539 en 1540 van het zaaksproces-verbaal.

⁵⁹ Schriftelijk bescheid, te weten een brief d.d. 4 juni 1997 (document D-192), pagina 1299 en 1300 van het zaaksproces-verbaal.

⁶⁰ Schriftelijk bescheid, te weten een brief d.d. 2 april 2007 (document D-136), pagina 1135 van het zaaksproces-verbaal.

⁶¹ Schriftelijk bescheid, te weten een akkoordverklaring d.d. 29 mei 2007 (document D-168), pagina 1206 van het zaaksproces-verbaal.

⁶² Schriftelijk bescheid, te weten een e-mailbericht d.d. 11 september 2007 (document D-242), pagina 1558 van het zaaksproces-verbaal.

⁶³ Schriftelijk bescheid, te weten een uitbetalingsverzoek d.d. 8 november 2007 (document D-246), pagina 1717 van het zaaksproces-verbaal.

⁶⁴ Schriftelijk bescheid, te weten een besluit d.d. 12 mei 2010 (document D-170), pagina 1213 van het zaaksproces-verbaal.

⁶⁵ Proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 22 juli 2016, pagina 389 van het zaaksproces-verbaal; proces-verbaal 19 augustus 2016, pagina 407 van het zaaksproces-verbaal.

Een andere omstandigheid die vermelding verdient, is de houding van de fiscus na de wetswijziging. Die houding kenmerkt zich namelijk niet alleen door het feit dat geen afstand is genomen van de ruling. Er zijn juist aanwijzingen dat de fiscus ook na de wetswijziging impliciet heeft gehandeld naar de afspraken die in de ruling zijn gemaakt. De fiscus heeft immers bij de aangiften die na de wetswijziging waren ingediend en die nog steeds uitgingen van de toepasbaarheid van de omkeerregel, niet ingegrepen terwijl men op dat moment wist of in ieder geval had moeten weten dat de verdachte met zijn Stichting niet conform de fiscale wet- en regelgeving handelde. Illustratief daarvoor is de brief van de Inspectie der Belastingen van 28 april 2004 waarin de belastinginspecteur *“heeft uitgezocht wat het belastbaar inkomen (...) had moeten zijn”* met daarbij onder meer de expliciete vermelding van een aftrek aan pensioenpremies.⁶⁶ Mocht de fiscus op dat moment nog niet hebben vermoed dat dit (mogelijk) strijdig was met de fiscale wet- en regelgeving, dan kan het niet anders dan dat de fiscus dit na 2011 – nadat in de media uitgebreid aandacht aan de pensioenstichting van de verdachte is besteed – alsnog is gaan beseffen. Ook in de jaren na 2011 heeft de fiscus niet ingegrepen. De enige actie vanuit de fiscus op dit punt is een navorderingsaanslag, die uitging nadat bekend is geworden dat hierover een strafzaak tegen de verdachte aanhangig zou worden gemaakt.

6.3.3

Op grond van deze feiten en omstandigheden kan naar het oordeel van het gerecht niet buiten redelijke twijfel worden vastgesteld dat de verdachte willens en wetens de aangiften onjuist heeft ingevuld. Van onvoorwaardelijk opzet is derhalve geen sprake. Met betrekking tot de vraag of er sprake is van voorwaardelijk opzet bij de verdachte, komt het gerecht tot de tussenconclusie dat bij belangrijke beslissingen van de Stichting – beslissingen die ook de verdachte zijn aan te rekenen – meer voorzichtigheid en zorgvuldigheid had mogen worden verwacht, maar dat niet kan worden vastgesteld dat de verdachte zich ten volle bewust was van de risico's die daaraan waren verbonden.

6.3.4

Dit brengt het gerecht tot bespreking van die risico's. In het algemeen geldt namelijk hoe groter de risico's, hoe meer voorzichtigheid is geboden. De subjectieve omstandigheden kunnen met andere woorden niet los worden gezien van de objectieve vraag of er sprake was van een aanmerkelijke kans dat de aangiften onjuist waren. Het is tenslotte ook die kans die de verdachte willens en wetens op de koop moet hebben toegenomen.

6.3.5

Herhaald wordt dat het moet gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. In dat kader is naar het oordeel van het gerecht van belang of de zienswijze die ten grondslag ligt aan de wijze waarop de aangiften zijn gedaan, fiscaal pleitbaar is. De verdediging heeft aangevoerd dat daarvan sprake is en verwijst naar de vijf ingebrachte opinies van fiscalisten. Het openbaar ministerie meent dat de wettekst en wetsgeschiedenis zo duidelijk zijn dat van een pleitbaar standpunt geen sprake kan zijn.

6.3.6

Van een fiscaal pleitbaar standpunt is sprake als het standpunt dat de belastingplichtige in het kader van het belastinggeschil heeft ingenomen, niet door de inspecteur en de behandelende rechter is gevolgd.

⁶⁶ Schriftelijk bescheid, te weten een brief van de Inspectie der Belastingen d.d. 28 april 2004 (document D-242), pagina 1555 en 1556 van het zaaksproces-verbaal.

Het pleitbare standpunt zelf gaat derhalve over de belastingheffing of -betaling: de belastingaangifte, -aanslag of -betaling wordt door de rechter in het kader van het boetegeschil weliswaar als onjuist beoordeeld, maar acht het daaraan ten grondslag gelegen standpunt wel zodanig pleitbaar dat voor beboeting geen plaats is. Uit de jurisprudentie van de belastingkamer van de Hoge Raad volgt dat het standpunt moet zien op de interpretatie of toepassing van het recht, waarbij geen ruimte bestaat voor subjectieve omstandigheden.⁶⁷

In een recent arrest heeft de strafkamer van de Hoge Raad in een overweging ten overvloede als volgt verwezen naar een uitspraak van de belastingkamer van de Hoge Raad waar het om een fiscaal pleitbaar standpunt gaat:
“Op grond van hetgeen hiervoor (...) is overwogen, kan de bestreden uitspraak niet in stand blijven. Het eerste middel – dat zich onder meer richt tegen 's Hof's verwerping van het verweer dat sprake is van een zogenoemd fiscaal pleitbaar standpunt – behoeft dus geen behandeling. Opmerking verdient dat het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638, BNB 2017/162 dat is gewezen na de indiening van de cassatieschriftuur in deze zaak, het volgende inhoudt omtrent een fiscaal pleitbaar standpunt dat betrekking heeft op een belastingaangifte als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR):

"3.4.4. Vooropgesteld wordt dat de fiscale aangifteplicht zich hierdoor kenmerkt dat de aangifteplichtige onder dreiging van een strafvervolgning wordt gedwongen binnen een door de inspecteur te stellen termijn duidelijk, stellig en zonder voorbehoud een verklaring af te leggen die de inspecteur in staat stelt de hoogte van de verschuldigde belasting vast te stellen. Die verplichting brengt noodzakelijkerwijs mee dat de betrokkene bij het doen van aangifte de – niet zelden complexe - belastingwetgeving moet uitleggen, ook in gevallen waarin onduidelijkheid bestaat over de vraag welke interpretatie juist is.

3.4.5. Indien een onjuiste belastingaangifte wordt gedaan, kan ter zake daarvan geen vergrijpboete als bedoeld in de artikelen 67d en 67e AWR worden opgelegd indien aan die aangifte een standpunt ten grondslag ligt dat gebaseerd kan worden op een pleitbare uitleg van het (fiscale) recht, in die zin dat de belastingplichtige ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze uitleg en daarmee de door hem gedane aangifte juist was. In een dergelijk geval kan niet worden gezegd dat het aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige te wijten is dat die aangifte onjuist is dan wel dat daardoor te weinig belasting is geheven, ook al wordt het aan die aangifte ten grondslag liggende standpunt later door de rechter onjuist bevonden. Omdat de pleitbaarheid van dat standpunt naar objectieve maatstaven moet worden beoordeeld, en mede gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.4 is vooropgesteld, is in dit verband niet van belang of de belastingplichtige bij het doen van de aangifte de pleitbare maar later onjuist bevonden uitleg voor ogen heeft gestaan.

3.4.6. Hetzelfde heeft te gelden voor de vergrijpboete van artikel 67f AWR, indien aan een ontoereikende voldoening of afdracht van belasting op aangifte een standpunt ten grondslag ligt dat gebaseerd kan worden op een pleitbare uitleg van het (fiscale) recht.

⁶⁷ M.M. Kors, *Pleitbaar standpunt in het fiscale boete- en strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, pagina 19 en 29; HR 2 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BP3858 r.o. 3.5.

3.4.7. Met betrekking tot een mogelijke strafvervolgning geldt het volgende. Indien een onjuiste of onvolledige belastingaangifte wordt gedaan, maar de betrokkene ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze aangifte juist en volledig was, bijvoorbeeld omdat deze gebaseerd was op een pleitbaar standpunt als hiervoor in 3.4.5 bedoeld, kan niet worden gezegd dat hij opzettelijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan die ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, een en ander in de zin van artikel 69, lid 2, AWR. Daartoe is immers vereist dat de betrokkene opzettelijk heeft gehandeld, dus minst genomen met voorwaardelijk opzet, hetgeen betekent dat hij bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij ten onrechte geen onderscheidenlijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan. Dat laatste doet zich niet voor indien, al dan niet achteraf bezien, de door de betrokkene aanvaarde kans dat de aangifte onjuist of onvolledig zou blijken te zijn, niet aanmerkelijk was.”⁶⁸

Uit dit arrest van de Hoge Raad kan worden opgemaakt dat de strafkamer het oordeel van de belastingkamer omtrent het fiscaal pleitbaar standpunt als uitgangspunt neemt. Voor de beoordeling van de pleitbaarheid is niet van belang dat de belastingplichtige het standpunt op het moment van het doen van de aangifte voor ogen stond. Dit heeft ook tot gevolg dat, zoals de belastingkamer van de Hoge Raad oordeelt, voor de beoordeling of het standpunt pleitbaar is, kennisname van opinies over dat standpunt niet noodzakelijk is. Het gaat er immers om of er objectieve argumenten zijn, niet of ze daadwerkelijk zijn aangevoerd.⁶⁹

6.3.7

Hiervoor heeft het gerecht beslist dat de van toepassing zijnde wet- en regelgeving uit 2001 en 2002 verbindend is en maakt dat de fiscale rechtsvraag – “is de indertijd in het leven geroepen Stichting ter uitvoering van de aan de verdachte gedane pensioentoezegging onder de huidige regelgeving in fiscale zin nog een toegelaten uitvoerder?” – negatief moet worden beantwoord. Dat fiscalisten hierover van mening kunnen verschillen, blijkt uit vijf fiscale opinies die zich thans bij de processtukken bevinden. Het gerecht zal deze door fiscalisten ingenomen standpunten, voor zover relevant voor de beantwoording van de rechtsvraag, de revue laten passeren teneinde te bezien of deze de grondslag kunnen vormen voor een fiscaal pleitbaar standpunt.

6.3.8

Prof. Dietvorst sluit zijn onderbouwde analyse af met de volgende conclusie:

“De problematiek omtrent de toegelaten verzekeraar is complex en lastig toegankelijk. Er zijn wat mij betreft goede argumenten voor de stelling dat ETP (het gerecht: de Stichting) geen toegelaten uitvoerder is na de wetwijziging in 2002. De LLB wettekst en de Ministeriële Beschikking zijn echter niet glashelder en voor verschillende interpretaties vatbaar. De adviespraktijk lijkt verschillende standpunten in te nemen.”⁷⁰

Oud belastinginspecteur Evertsz, thans belastingadviseur, schetst onder andere de historische context van pensioenregelingen in Curaçao en komt na een analyse van de wetteksten tot de conclusie dat voor zover de ruling na de inwerkingtreding van de Beschikking Pensioenen door de verdachte als ingetrokken moet worden beschouwd.

⁶⁸ HR 3 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2542.

⁶⁹ M.M. Kors, ‘Het pleitbare standpunt in het fiscale boete- en strafrecht: twee wegen naar dezelfde uitkomst?’, TFB 2017/6.

⁷⁰ Schriftelijk bescheid, te weten een ongedateerde opinie van prof. dr. G.J.B. Dietvorst, pagina 6, onder meer gevoegd als productie 28 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding en als bijlage Q bij de aanvullende stukken die de verdediging nadien heeft ingebracht.

Subsidiair is hij van mening dat er sprake is van een pensioenregeling in de zin van de LLB.⁷¹

Belastingadviseur Delsol sluit haar analyse af met de conclusie dat de legitimiteit van de gefaciliteerde pensioenregeling van de verdachte niet gebaseerd is op de Beschikking Pensioenen, maar op artikelen 6 en 7 van de LLB en de goedkeuring van de Inspecteur der Belastingen van 30 september 1994. Tot slot is naar haar mening de Beschikking Pensioenen in strijd met de delegatiebevoegdheid met betrekking tot het nader invulling geven van hetgeen onder verzekeraar moet worden begrepen. Door het begrip verzekeraar te beperken, is een verschil in behandeling tussen belastingplichtigen ontstaan.⁷²

Belastingadviseur Meriaan concludeert dat de Stichting handelde binnen de toenmalige kaders van de fiscale wet- en regelgeving met betrekking tot pensioenregelingen op Curaçao. Voorts is hij van mening dat de regels van de Beschikking Pensioenen niet van toepassing zijn op de Stichting.⁷³

Prof. Kavelaars, hoogleraar aan de Erasmus Universiteit, buitengewoon hoogleraar aan de University of Curaçao en belastingadviseur, komt tot de volgende conclusie:

“De delegatiebepalingen van art. 6H, tweede lid, LLB (het gerecht: voorheen artikel 6A, tweede lid, LLB) kunnen niet bewerkstelligen dat art. 1 Beschikking Pensioenen regelgevende werking heeft. Daarmee voldoet de pensioenregeling ondergebracht bij de Stichting met inachtneming van de rulling uit 1994 aan de wettelijke voorwaarden.”⁷⁴

6.3.9

De kritiek die het openbaar ministerie op deze fiscale opinies heeft gegeven, deelt het gerecht niet. De redenering die de vijf fiscalisten hebben gevolgd, is inzichtelijk en daarmee toetsbaar gemaakt. Het gerecht is van oordeel dat de standpunten die de fiscalisten hebben ingenomen – standpunten die erop neer komen dat de door de verdachte gekozen pensioenvoorziening voldoet aan de fiscale wet- en regelgeving – bepaald niet onverdedigbaar kan worden geacht. Bij afwezigheid van relevante jurisprudentie en literatuur op dit punt is het gerecht zelfs van oordeel dat het standpunt als fiscaal pleitbaar moet worden aangemerkt.

6.3.10

Het gerecht komt daarom tot het eindoordeel dat er weliswaar door de verdachte onjuiste aangiften zijn gedaan, maar dat ten tijde van het doen van die aangiften – naar objectieve maatstaven gemeten – sprake was van een pleitbaar standpunt. Dat brengt met zich dat niet kan worden bewezen dat sprake was van een aanmerkelijke kans dat de aangiften onjuist zouden zijn.

⁷¹ Schriftelijk bescheid, te weten een opinie van mr. D.E. Evertsz d.d. 3 mei 2017, pagina 14, onder meer gevoegd als productie 15 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding en als bijlage V bij de aanvullende stukken die de verdediging nadien heeft ingebracht.

⁷² Schriftelijk bescheid, te weten een opinie van mr. S.B. Delsol d.d. 26 juni 2017, pagina 15, onder meer gevoegd als productie 27 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding.

⁷³ Schriftelijk bescheid, te weten een opinie van mr. W.J. Meriaan d.d. 2 mei 2017, pagina 6 en 7, onder meer gevoegd als productie 15 bij het door de verdediging ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding en als bijlage M bij de aanvullende stukken die de verdediging nadien heeft ingebracht.

⁷⁴ Schriftelijk bescheid, te weten een opinie van prof. dr. P. Kavelaars d.d. 28 juli 2017, pagina 2, onder meer gevoegd als bijlage R bij de aanvullende stukken die de verdediging heeft ingebracht.

Op grond daarvan moet worden geconcludeerd dat, ongeacht of de verdachte zich bewust was van een foute kans en of de verdachte die kans heeft aanvaard, het bewijs tekortschiet om te kunnen vaststellen dat zijn opzet (in voorwaardelijke zin) was gericht op het doen van onjuiste aangiften. Daarmee ontvalt de grond aan zowel het primair als het subsidiair ten laste gelegde. De verdachte zal daarvan dan ook integraal worden vrijgesproken.

Beslissing

Het gerecht:

verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte primair dan wel subsidiair is ten laste gelegd en spreekt hem daarvan vrij.

Dit vonnis is gewezen door de rechter, mr. T.E. van der Spoel, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het gerecht op 17 november 2017, in tegenwoordigheid van de griffier, mr. A.P. Verhaegh.