



Reactie OM

op de preliminaire verweren ex art. 316 SvCUR in
de strafzaak 'Bientu'

Forum Gerecht in Eerste Aanleg te Curaçao

Datum donderdag 29 oktober 2015 te 08.30 uur

Verdachten 1. R.A. dos Santos (500.00430/12)
 2. Administratiekantoor Dollar N.V. (500.00119/15)
 3. Jamaroma Lotteries N.V. (500.00120/15)
 4. The Money Game N.V. (500.00121/15)

Officiëren mr. J.H. van der Werff
 mr. J.M. Mul

Inhoud

1.0	Inleiding.....	4
2.0	Preliminaire verweren.....	8
2.1	Verweren betreffende de bevoegdheid van het Gerecht.....	8
2.2	Verweren betreffende de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.....	11
2.2.1	Gevoerde verweren	12
2.2.2	Toetsingskader	12
3.0	Schending wettelijke voorschriften	13
3.1	Schending artikel 200 Sv (opvragen Belastinggegevens)	13
3.2	Schending artikel 5 EVRM (juncto art.2 EVRM)	14
3.3	Schending artikel 6 EVRM (undue delay)	17
3.4	Schending artikel 8 EVRM	21
3.4.1	‘Trial by media’ (art. 6/8 EVRM).....	21
3.4.2.	Bevriezen en opvragen e-mail (2 ^{de} aanvullend RHV aan de VS)	21
3.5	Schending artikel 55 ALL	22
3.6	Schending artikel 49 ALL	25
3.6.1.	De belastingplichtige/aangifteplichtige	27
3.6.2.	Sint Maarten	27
3.6.3.	Curaçao.....	27
3.6.4	De inkeer materieel bezien.....	28
3.6.5	De inkeer formeel bezien	33
3.6.7	De samenhang tussen artikel 49, derde lid ALL en artikel 26-A ALL nieuw.....	36
3.6.8.	Tussenconclusie OM	37
4.	Schending beginselen van een behoorlijke (straf)procesorde.....	38
4.1	Strijd met vertrouwensbeginsel	38
4.1.1.	Opgewekt vertrouwen o.b.v. mededelingen OM (aanleveren procesdossier)	38

4.1.2.	Opgewekt vertrouwen o.b.v. mededelingen OM (buitengerechtelijke afdoening)	38
4.1.3.	Opgewekt vertrouwen (bestuurlijk gedogen)	39
4.1.3.1	Bestuurlijk gedogen en de literatuur	41
4.1.3.2	Bestuurlijk gedogen en de rechtspraak.....	43
4.1.3.3	Bestuurlijk gedogen en wetenschap OM ('Checkpoint').....	44
4.2	Strijd met gelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur.....	47
4.3	Onrechtmatig (herhaald) beslag.....	49
4.4	Opzettelijk onjuist informeren derden (R-C, Amerikaanse autoriteiten)	51
4.4.1.	Onjuist informeren rechter-commissaris bij aanvraag huiszoeken.....	51
4.4.2.	Onjuist informeren R-C en Amerikaanse autoriteiten m.b.t. benadelingsbedrag.....	54
4.5.	Niet voldoen aan c.q. niet-uitvoeren rechterlijk bevel	56
5	Samenvatting en conclusie(s) OM.....	58
5.1	Deelconclusie m.b.t. bevoegdheid van het Gerecht.....	59
5.2	Deelconclusie m.b.t. de ontvankelijkheid van het OM	59
5.2.1	Schending wettelijke voorschriften	59
5.2.2	Schending beginselen van een behoorlijke procesorde.....	59

1.0 Inleiding

Vandaag is het Openbaar Ministerie aan de beurt om te reageren op de ingenomen stellingen van de verdediging van vorige week vrijdag 23 oktober. Ook het OM wenst – gelijk de verdediging – daarbij eerst enige opmerkingen van inleidende aard te maken. Daarmee wordt dan gelijk ook ingegaan op hetgeen de verdediging (mr. E.F. Sulvaran) in de pleitnota heeft opgemerkt in de nummers 1-4.

Anders dan de verdediging al (sinds jaar en dag) stelt¹ is het onderzoek 'Bientu' niet, ik herhaal, **niet** gestart n.a.v. een verdenking van overtredingen van de Loterijwetgeving door Robertico dos Santos. Dat daar uiteindelijk wel onderzoek naar is gedaan is een optelsom van een aantal andere factoren. Wij noemen het aantreffen van valse en buitengaatsse loterijbriefjes op de dag van de huiszoekingen in Curaçao en Sint Maarten, het aantreffen van grote hoeveelheden cash geld in de hoofdkantoren van Robbie's Lottery in beide landen en de woning op Curaçao. Het aantreffen van afschriften van tot dan toe onbekende beleggingsrekeningen bij de UBS bank in Miami (en nog eens twee privé-rekeningen op naam van Dos Santos en zijn echtgenote, tevens directeur van The Money Game NV). Met een totaal saldo van – naar het toen leek – zo'n **USD 47 miljoen**.² En we noemen de rechtspraak van de Hoge Raad waarin het OM opgedragen wordt om onderzoek te doen naar gronddelicten in plaats van het standpunt in te nemen dat het 'niet anders kan dan dat het uit enig misdrijf' komt.

De verdediging heeft ook lange tijd ten onrechte gesteld dat artikel 9bis van de Loterijverordening 1909 aan het vermoeden van witwassen ten grondslag lag in aanvragen van het OM aan de rechter. Die stelling kon ook lang worden gehandhaafd vanwege de onthouding van processtukken wegens het opsporingsbelang in dit omvangrijke onderzoek. Maar inmiddels moet aan de verdediging uit het procesdossier (en m.n. het Methodiekendossier) gebleken zijn dat die stelling op drijfzand berust. In geen enkele aanvraag voor of op 12- 13 juli 2011 komt de term Loterijverordening of 'illegale loterijen' voor.

Het onderzoek is gestart naar aanleiding van MOT-meldingen in 2008 aan het OM Sint Maarten. Omdat er op dat eiland geen toereikende financiële researchcapaciteit was, is het in 2010 aan het RST Curaçao overgedragen. Daar is het – zoals de verdediging terecht stelt – eind januari 2011 doorgestart. Nadat daarna de gegevens zijn geactualiseerd door informatiegaring bij MOT Curaçao en Sint Maarten en de beide Belastingdiensten, is op 14 juni 2011 een aanvraag tot het openen van een strafrechtelijk financieel onderzoek opgesteld. Die is door de Officier van Justitie op 15 juni 2011 ingediend bij de rechter-commissaris die de machtiging op 16 juni 2011 verleend.³ Op die datum zijn ook de processen-verbaal aanvraag vorderingen huiszoekingen (Curaçao) ondertekend.⁴

¹ In de pleitnota van mr. E.F. Sulvaran, p.4 bovenaan, 2^{de} alinea, lijkt het voor het eerst iets genuanceerder te worden voorgesteld.

² Later bleek daar een dubbeltelling in te zitten. Het totale saldo bleek meer in de buurt van de USD 30 miljoen te zitten, maar dat werd pas bekend na uitlevering van de bankbescheiden door UBS Financial Services Inc. te Miami aan de Amerikaanse autoriteiten op grond van rechtshulpverzoek(en) van het OM Curaçao.

³ Zie map 10, Beslagdossier, p. 00001 t/m 00008.

⁴ Zie map 12, p.01079 e.v. Op 17 juni 2011 ingediend door het OM bij de rechter-commissaris die de beschikking op 22 juni 2011 heeft afgegeven. Het proces-verbaal aanvraag huiszoekingen Sint Maarten is op 15 juni 2011 ondertekend (map 13, p. 01349-01351), terwijl de vordering op 20 juni 2011 is ingediend en op 22 juni 2011

Uit geen van deze processen-verbaal blijkt op enigerlei wijze de juistheid van de stelling van de verdediging. Dat is ook niet vreemd, want uit het procesdossier blijkt verder dat het onderzoeksteam van het RST pas op 14 juni 2011 – dus datum van dagtekening van de aanvraag machtiging SFO waarnaar in het proces-verbaal van aanvraag van de huiszoeken stelselmatig wordt verwezen – in het bezit is gekomen van een envelop met daarin (kennelijk) veel informatie over de illegale loterijen in het algemeen (en de mogelijke betrokkenheid van R.A. dos Santos daarbij).⁵

Uitgangspunt van het onderzoek Bientu was (en is nog steeds) het ontbreken van een verklaring voor de legale herkomst van de onder Dos Santos en/of de door hem beheerde rechtspersonen van een totaalbedrag van (omgerekend) zo'n 85 miljoen Antilliaanse gulden, verspreid over tientallen bankrekeningen op eigen naam en op naam van meerdere rechtspersonen op Sint Maarten, Curaçao en de Verenigde Staten van Amerika en contante geldbedragen aangetroffen tijdens de zoekingen.

Daarnaast beschikt Dos Santos nog over verschillende percelen en opstallen op Sint Maarten en op Curaçao, al dan niet op eigen naam. Een voorzichtige schatting levert op dat er in totaal sprake is van zo'n **100 miljoen** aan onverklaarbaar vermogen, waarvoor wij te zijner tijd – uiterlijk bij requisitoir – een ontnemingsvordering zullen aankondigen.

Het onderzoek 'Bientu' heeft uitgewezen dat die inkomsten c.q. dat vermogen niet (geheel) uit de vergunde, legale loterijen van Robbie's Lottery kunnen komen, althans dat over die op Sint Maarten afgeroomde inkomsten (15% van de omzet) geen omzetbelasting, geen winstbelasting en ook geen inkomstenbelasting is betaald. Daarnaast is door Dos Santos over de opbrengsten van de illegale loterijen op Curaçao – die in zijn geheel buiten de boeken zijn gehouden – geen vergunningsrechten, maar ook geen omzetbelasting, winstbelasting en inkomstenbelasting afgedragen.

Maar op de tenlastelegging staat niet één enkele overtreding van de Loterijverordening 1909. Het OM vervolgt Robertico dos Santos dus ook helemaal niet voor die illegale loterijen (de niet-vergunde loterijen), maar voor het vervalsen van de boekhouding van zijn bedrijven op Sint Maarten en Curaçao waarin de omzet van die loterijen is afgeroomd of in het geheel niet is verantwoord. En voor het niet afdragen van de belastingen over die afgeroomde en niet-verantwoorde omzet, waardoor het voormalige Land Nederlandse Antillen naar schatting zo'n 50 miljoen gulden is mis gelopen.

Dat een deel van dit geld mogelijk het gevolg is (geweest) van de verkoop van vervalste (WNK-)loten is inderdaad ook aan de verdachten ten laste gelegd, maar van de door de verdediging bepleite specialis-generalis verhouding van artikel 230 e.v. (oud) t.o.v. artikel 3bis van de Loterijverordening 1909 (verkoop loten boven quotum) is naar de mening van het OM geen sprake. Nog daargelaten dat door de verdediging geen bezwaarschrift tegen de dagvaarding is ingediend op dit punt,⁶ leidt dit verweer hoogstens tot een (geslaagd) beroep op strafvermindering wegens samenloop. Maar ook daar kan geen sprake van zijn, omdat de overtreding van artikel 3 bis LV1909 geen misdrijf oplevert.

door de rechter-commissaris is verleend (p.01352-01357). Vervolgens zijn op Sint Maarten door de Officier van Justitie op grond van een rechtshulpverzoek lokale beschikkingen gevorderd (afgegeven op 7 juli 2011), zie p. 01358 e.v.

⁵ Zie map 20, ZD Sirocco, pv 29-031398, p.4. en pv relaas I (149099) p.5

⁶ Zie p. 7 pleitnota mr. E.F. Sulvaran

Het OM heeft steeds duidelijk gemaakt richting de verdediging dat 'Bientu' een **witwasonderzoek** is, waarin onderzocht wordt wat de herkomst is van de in beslag genomen 84,4 miljoen gulden. Ook is de verdediging meermalen uitgenodigd om een opgave te doen van de door verdachten gebruikte bankrekeningen voor de legale, vergunde loterijen bij het OM.

Dat het daarna stil bleef bij de verdediging, kan het OM niet worden verweten. Kennelijk heeft zij een reden gehad om ons niet te voorzien van die informatie. Als er dan beslag wordt gelegd op een bankrekening waardoor het voortbestaan van de legale, vergunde tak van Robbie's Lottery bedreigd zou worden, vindt het OM dat dit voor rekening en risico van de verdediging komt. Niet van het OM.

Het OM benadrukt nog maar weer een keer dat het ons **niet** om de legale loterijen is te doen. Wel is het ons te doen om de stelselmatige valsheid in geschrift in de (doordrukken van de) loten en in de boekhouding, om de gigantische belastingontduiking en om de valse inkeer en alles wat daarmee samenhangt. En om het witwassen van het enorme geldbedrag dat in beslag is genomen. Om het aangetroffen vuurwapen en de criminele organisatie. Daar gaat de strafzaak 'Bientu' werkelijk om... En niet - zoals de verdediging het stelt - 'het aanpakken van één enkele rifero die net zoals alle anderen een paar valse lootjes verkoopt'. Dat is een véél te simpele voorstelling van (de) zaken. En doet geen recht aan het 83+1+5 ordners tellende onderzoek- en proceduredossier.

Er was bij de start van het onderzoek – zoals verwoord in de aanvraag machtiging SFO d.d. 14 juni 2011 en de daarop gebaseerde de processen-verbaal aanvraag huiszoeken – geen focus op Dos Santos als rifero, maar als vermoedelijke witwasser van zo'n 5-6 miljoen dollar via bankrekeningen op Sint Maarten in de periode 2004-2008 (geactualiseerd over de periode 2009-2011). Rekeningen die toevalligerwijze ook zijn opgegeven in het verzoek om inkeer bij de Belastingdienst op Curaçao.

De deductie uit het (eerste) RHV aan de VS (*zie voetnoot 8, p.6 pleitnota mr.. E.F. Sulvaran*) dat de overtreding van Loterijverordening 1909 wel degelijk blijkt als grondslag voor het onderzoek (en het daaruit voortvloeiende beslag) is een vergaande simplificatie van al hetgeen verder in dat verzoek door het OM is neergelegd. Voor hier volstaat om te verwijzen naar de inhoud van dat verzoek zelf.

Dat het onderzoek 'Bientu' politiek gemotiveerd zou zijn, laat het OM volledig voor rekening van de verdediging. Deze veronderstelling is niet (nader) onderbouwd. De reden om onderzoek in te stellen naar het inkeer verzoek (tijdigheid en volledigheid) alsmede naar de betrokkenheid van de halfbroer van de hoofdverdachte in 'Bientu' lag in het objectieve vermoeden dat de Aanschrijving op grond waarvan Dos Santos stelt gebruik te hebben willen maken, met enkele dagen geantedateerd is zodat het verzoek om inkeer van Dos Santos vanzelf kwam te liggen na de datum van dagtekening van die Aanschrijving, terwijl die in werkelijkheid pas na het opstellen van het inkeerverzoek is gefinaliseerd.

Dat de halfbroer van Dos Santos die Aanschrijving kon laten opstellen en kon dateren op 7 april 2011 kon alleen maar omdat hij destijds fungeerde als Minister van Financiën; dat het onderzoek 'Bientu' daarmee politiek gemotiveerd zou zijn, wordt gelogenstraft door de bevindingen in het onderzoek 'Passaat'; de door de Minister overhandigde CD-ROM met daarop diens uitlatingen op 7 april 2011 blijken geen verwijzing naar de bijzondere inkeerregeling te bevatten en het toenmalige Hoofd van de Douane, tevens lid van de Taskforce Belastingherzieningen 2011 was ook niet op de hoogte van dergelijke uitlatingen van zijn eigen Minister voordat de Aanschrijving werd op- en vastgesteld. De door de verdediging beloofde presentatie waaruit die mededelingen wel zouden blijken, ziet het OM met belangstelling tegemoet. Maar dan wel het digitale bronbestand, niet een papieren kopie.

De verdediging draait de reden voor de onthouding van stukken (beroepschrift augustus 2011 en december 2011) nu handig om: uit het procesdossier blijkt nu eens te meer waarom het OM dat al die tijd achter heeft willen houden. Namelijk om te verhullen dat er alleen maar fiscale feiten als gronddelict voor witwassen zijn. Maar de vraag is of dat wel zo handig is (geweest) van de verdediging.

Vandaag zal namelijk worden betoogd – hetgeen ook al meermalen in de tussen OM en verdediging gewisselde correspondentie en de verschillende procedures (art. 51, art. 150, art. 43 en art. 91 Sv) is gedaan – dat het OM wel degelijk bevoegd is om fiscale feiten te onderzoeken als gronddelict voor witwassen, ook zonder voorafgaande (schriftelijke) opdracht van de Directeur der Belastingen.

De blufpoker (p.7 pleitnota mr.. E.F. Sulvaran) waarover de verdediging spreekt dat het OM zegt dat er nog 6 andere dossiers zouden zijn, begrijpt het OM niet goed. Naast de fiscale dossiers maken immers ook de volgende zaakdossiers deel uit van het procesdossier en/of de dagvaarding van de verdachten:

- Zaakdossier Os Voorhanden hebben vuurwapen
- Zaakdossier Sirocco Illegale loterijen/Valsheid in geschrift m.b.t. loterijbriefjes
- Zaakdossier Moesson Witwassen (van in beslag genomen vermogensbestanddelen)
- Zaakdossier Chinook Criminele organisatie
- Zaakdossier Passaat Valsheid in geschrift aanschrijving/Vals inkeerverzoek
- Zaakdossier Warwaru Verstreken van leningen zonder vergunning/ontheffing⁷

Dat zijn er dus zes. Precies zoals aangegeven aan de verdediging.

Dat deze feiten in de andere zaakdossiers door de verdediging uit alle macht als annex aan de fiscale feiten worden gekoppeld ('daaruit voortvloeiend' en 'daarmee onlosmakelijk verbonden') heeft in de ogen van het OM maar één doel: de door de verdediging gestelde toepasselijkheid van de keer op keer gewijzigde beleidsregels m.b.t. de bevoegdheid van het OM om bij een geslaagde inkeer ook niet (meer) voor andere strafbare feiten te mogen vervolgen dan de fiscale overtredingen. Maar de laatste versie van 7 september 2012 is kraakhelder: het OM blijft haar vervolgingsrecht houden.

Wij sluiten de inleiding af met een reactie op de basis voor het niet-ontvankelijkheidsverweer zoals neergelegd door de verdediging in p.9 van de pleitnota van mr.. E.F. Sulvaran. Daarmee komt direct ook het belang van het onderzoek 'Bientu' naar voren. Gesteld wordt dat Dos Santos nu eenmaal niet anders kon dan ook onvergunde loten te verkopen, omdat hij anders uit de markt zou worden gedrukt door rifero's en niet-vergunninghouders die zich aan dezelfde praktijk schuldig ma(a)k(t)en.

Maar als Dos Santos de bij de verkoop van die loten niet in rekening gebrachte omzetbelasting voor 'eigen rekening' zou hebben genomen, was hij op Sint Maarten USD 900.000,- kwijt geweest en op Curaçao ANG 6,4 miljoen.

⁷ Uiteindelijk niet op de tenlastelegging terecht gekomen.

2.0 Preliminair verweren

De verdediging van de verdachten R.A. Dos Santos, Administratiekantoor Dollar NV, The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV heeft bij monde van mr. Sulvaran en mr. Kerckhoffs preliminair verweer gevoerd. De inhoud van dat preliminair kan onderscheiden worden in verweren met betrekking tot de bevoegdheid van uw Gerecht en verweren met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

De verdediging heeft met juistheid weergegeven waar de beperkingen van het voeren van een preliminair verweer zijn gelegen. Er moet op het verweer beslist kunnen worden zonder onderzoek van de zaak zelf. Daarmee is van ontijdigheid van zulk een verweer al snel sprake.

In het betoog van de heer Kerckhoffs wordt een lans gebroken om de toetsing van de preliminaire verweren door uw Gerecht niet te beperkt te doen zijn. Wat ook zij van dit verzoek, het Openbaar Ministerie onderkent in het formele verweer van mr. Kerckhoffs dat deze tracht binnen de marges van het beoordelingskader te blijven. Het verweer van mr. Sulvaran is daarin minder geslaagd omdat nagenoeg in alle sub-verweren ruim wordt ingegaan op aspecten die de inhoud van het strafdossier raken. Het is onderwerp van overleg geweest tussen beide officieren of wij ons zouden moeten laten verleiden in de reactie op het verweer ook die modes aan te houden. Het Openbaar Ministerie en de opsporingsambtenaren worden immers weggezet als instituties die met leugenachtige middelen de rechter, de verdediging en het buitenland hebben misleid met één enkel doel voor ogen: dat de strafzaak tegen verdachte Dos Santos succesvol zal zijn. Niet wordt geschroomd daarin man en paard te noemen.

Dat beeld nu behoeft ernstig bijstelling. Op onderdelen in het verweer worden feitelijke onjuistheden verkondigd die de toon zetten van dit aanmatigende verweer. Het Openbaar Ministerie zal trachten in zijn reactie binnen de marges van artikel 316 Sv te blijven. Mogelijk dat hij op een enkel punt hierin niet zal slagen en, omwille van de weerlegging van het verweer, ook aspecten van het strafdossier zal raken. In deze reactie gaat het Openbaar Ministerie in op de inhoud van deze verweren.

2.1 Verweren betreffende de bevoegdheid van het Gerecht

Binnen dit verweer onderkent het Openbaar Ministerie een formeel verweer dat uw Gerecht geen bevoegdheid heeft om van de tenlastegelegde feiten ten aanzien van The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV kennis te nemen nu beide vennootschappen op Sint Maarten zijn gevestigd en de strafbare feiten daar hebben plaatsgevonden. Het verweer wordt gevoerd in de randnummers 2.1 – 2.8 van het betoog van mr. Kerckhoffs en op pag. 53 en 54 van het betoog van mr. Sulvaran en zijn overlappend.

Het Openbaar Ministerie meent dat dit verweer moet worden verworpen nu het zijn weerlegging vindt in de wet en op het gegeven dat de vervolging is overgedragen aan het Openbaar Ministerie te Curaçao.

Beide voormelde rechtspersonen hebben hun statutaire zetel op Sint Maarten. Voor de bespreking van dit verweer maken wij een onderscheid in de situatie vóór en na 10 oktober 2010, het moment dat Curaçao en Sint Maarten binnen het Koninkrijk der Nederlanden een zelfstandig land werden.

De Algemene Landsverordening Landsbelastingen zag vóór 10 oktober 2010 op de landsbelastingen van het Land de Nederlandse Antillen, waaronder de winstbelasting en de belasting op de bedrijfsomzetten. Het zijn die belastingaangiften die bij de twee rechtspersonen ten laste zijn gelegd. De belastingdienst van het land van de Nederlandse Antillen was belast met de heffing en inning van die landsbelastingen. De belastingdienst ressorteerde onder de Minister van Financiën. De directeur der belastingdienst had als standplaats Curaçao. De drie Inspecteurs hadden als standplaats Bonaire, Curaçao en Sint Maarten. De aangiften van The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV zijn gedaan bij de Inspecteur te Sint Maarten.

Curaçao en Sint Maarten maakten onderdeel uit van De Nederlandse Antillen waarbij het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen gevestigd was op Curaçao. Het rechtsgebied van dat Gerecht strekte zich uit over alle eilandgebieden die tot de Nederlandse Antillen behoorden. Wel bestonden er zittingsplaatsen op de andere eilanden waarbij het eilandgebied als een afzonderlijk rechtsgebied van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen werd beschouwd.

De vervolging door het Openbaar Ministerie van strafbare feiten vond plaats op basis van artikel 10 van het Wetboek van strafvordering bij de rechter die tot kennisneming daarvan ingevolge de eenvormige Landsverordening bevoegd was. Voor feiten gepleegd op Sint Maarten was daartoe het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen te Curaçao bevoegd. Maar ook het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen gevestigd te Curaçao met zittingsplaats Sint Maarten. Elk eilandgebied werd immers ingevolge het tweede lid van artikel 10 als een afzonderlijk rechtsgebied van het Gerecht in eerste aanleg beschouwd. Artikel 11 van het Wetboek van strafvordering bepaalde dat de betrekkelijke bevoegdheid van de rechter afhankelijk was van het rechtsgebied waarbinnen het strafbare feit was begaan, waar de verdachte woonde, feitelijk verbleef of werd aangetroffen.

Deelneming aan strafbare feiten via het tweede en derde lid van dit artikel breidde de betrekkelijke bevoegdheid uit tot andere rechtsgebieden. Van deelneming aan strafbare feiten is ook in de onderhavige strafzaak sprake. Verdachte Dos Santos wordt onder andere het medeplegen met The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV tenlastegelegd voor wat betreft het opzettelijk onjuist doen van de belastingaangiften. Ook wordt hem het medeplegen van de valsheden in de jaarrekeningen en ten aanzien van Jamaroma Lotteries NV het medeplegen van de valsheid met betrekking tot de omzet/commissieoverzichten tenlastegelegd. Allemaal feiten die ook in deelnemingsvorm voorkomen in de tenlastelegging van The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV. Een apart strafbaar feit vormt daarnaast nog voor alle drie voornoemde personen de deelneming aan de vereniging die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven.

Vóór 10 oktober 2010 beschikte zowel het Gerecht in eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen dat gevestigd was op Curaçao, als het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, zittingsplaats Sint Maarten over de bevoegdheid van de tenlastegelegde feiten kennis te nemen.

Met het van kracht worden van de Rijkswet Gemeenschappelijk Hof van Justitie bestaan er vier onderscheiden gerechten in eerste aanleg van Aruba, van Curaçao, van Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, gevestigd en zitting houdend op respectievelijk Aruba, Curaçao, Sint Maarten en op elk van de voornoemde eilanden. Elk van de gerechten in eerste aanleg neemt kennis van alle strafzaken. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie oordeelt in hoger beroep over daarvoor vatbare uitspraken van de Gerechten in eerste aanleg van de landen. Overigens treden als rechter in eerste

aanleg op de leden en plaatsvervangend leden van het Hof. Zij zijn bevoegd als zodanig op te treden in alle Gerechten in eerste aanleg.

Uit de aard der zaak is de betrekkelijke bevoegdheid van elk van deze Gerechten niet in de Rijkswet omschreven. Daarvoor bestaat immers het Wetboek van strafvordering.

De wetboeken van strafvordering van de te onderscheiden landen zijn na de wijzigingen na 10 oktober 2010 ook thans nog eensluidend als het gaat om de betrekkelijke bevoegdheid van een gerecht. Op basis van artikel 11 kan vastgesteld worden dat ook thans de betrekkelijke bevoegdheid van de rechter afhankelijk is van het rechtsgebied waarbinnen het strafbare feit is begaan, waar de verdachte woont, feitelijk verblijft of wordt aangetroffen. Deelneming aan strafbare feiten via het tweede en derde lid van dit artikel breidt de betrekkelijke bevoegdheid uit tot andere jurisdicties.

Het Openbaar Ministerie meent primair dat het Wetboek van strafvordering en de Rijkswet de rechter op Curaçao bevoegd maakt van de feiten kennis te nemen.

Subsidiair menen wij dat indien de bevoegdheid bestond van de feiten kennis te nemen vóór 10 oktober 2010, die bevoegdheid thans ook nog bestaat. Het is immers een ongerijmde uitkomst als zou worden aangenomen dat een eerder bestaande bevoegdheid tot kennisneming door verzelfstandiging binnen het Koninkrijk wijzigt in een niet meer bestaande bevoegdheid zonder dat de tekst is aangepast.

Voor feiten begaan na 10 oktober 2010 heeft de Hoof officier van Justitie te Sint Maarten bij brief van 14 juni 2013 - met een beroep op de Consensus Rijkswet OM - de Officier van Justitie te Curaçao gevraagd het onderzoek met betrekking tot strafbare feiten gepleegd te Sint Maarten te willen leiden en ter zake de vervolgingsbeslissingen te willen nemen. De facto heeft de hoofdofficier derhalve de vervolging overgedragen aan zijn ambtgenoot te Curaçao. De brief is als **[productie 1]** bijgevoegd. De Consensus Rijkswet Openbaar Ministerie bepaalt in artikel 14 dat de onderscheiden Openbaar Ministeries van de landen en van Nederland onderling verplicht zijn gevolg te geven aan verzoeken tot rechtshulp.

Voor zover moet worden aangenomen dat de bevoegdheid van uw Gerecht afhankelijk is van de overdracht van strafvervolgning van Sint Maarten naar Curaçao, is er in feite sprake van subsidiaire rechtsmacht gebaseerd op de Consensus Rijkswet.

2.2. Deelconclusie OM

Het preliminaire verweer van de verdediging tot onbevoegdheid van uw Gerecht ten aanzien van de verdachten The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV en/of de aan hen verweten strafbare feiten vindt zijn weerlegging in de wet- en regelgeving.

2.2 Verweren betreffende de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

Uitgangspunt in de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad⁸ is dat de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie slechts in zéér uitzonderlijke gevallen kan volgen, namelijk wanneer sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek waardoor geen sprake meer is van een eerlijk proces tegen de betreffende verdachte. Zo'n beroep goed dient goed te worden onderbouwd. Het ligt dan ook op de weg van de verdediging om aan te tonen dat sprake is van een normschending en welk belang daardoor is geschaad. Ook dient dat beroep in de juiste fase van het proces te worden gedaan, onder meer vanwege het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Ten slotte dient in het beroep te worden aangegeven tot welk nadeel die schending voor de verdachte heeft geleid en waarom de rechter in plaats van niet-ontvankelijkheid niet kan volstaan met een andere sanctie uit artikel 413 Sv (bewijsuitsluiting of strafvermindering) of dat aan de normschending geen consequentie wordt verbonden.

In de rechtspraak is een dergelijke vergaande sanctie in de regel slechts verbonden aan opzettelijke schending van een wettelijk voorschrift, waardoor geen sprake meer is van een 'eerlijk proces' (het Zwolsman-criterium)⁹. Of als het OM **met grove veronachtzaming van de rechten van de verdachte op een eerlijk proces** de beginselen van een behoorlijke procesorde schendt (Karman-criterium).¹⁰ Let wel: het belang van een verdachte dat een door hem gepleegd strafbaar feit onopgehelderd zou zijn gebleven als de gestelde normschending zich niet zou hebben voorgedaan, is niet een rechtens te beschermen belang.¹¹ Ten slotte wordt door de rechtspraak zware motiveringseisen gesteld aan een rechterlijk oordeel dat *'een redelijk handelend lid van het OM niet heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn'*. Dat oordeel raakt immers de kern van de bevoegdheid van het OM: de beslissing wie voor welk feit bij de rechter wordt vervolgd.¹²

Die vervolgingsbeslissing laten wij in deze zaak overigens graag toetsen door het Gerecht, omdat wij ervan overtuigd zijn dat die de toets der rechterlijke kritiek kan doorstaan.

⁸ Zie het standard-arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2004 m.b.t. de toepassing van artikel 359a Sv, <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2004:AM2533>, welke uitgangspunten ook van toepassing zijn op artikel 413 SvCur, aldus Hoge Raad 16.11.2010 (<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2010:BM0948>), zoals later ook herhaald in Hoge Raad 10.01.2012 voor gevallen waarin de gevolgen van de normschending niet uit de wet blijkt; zie: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BT2679>

⁹ Hoge Raad 19-12-1995, NJ 1996, 249

¹⁰ Hoge Raad 05-06-1999, NJ 1999, 564

¹¹ Zie Hoge Raad 04-01-2011 op <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2011:BM6673>

¹² Zie Hoge Raad 06.11.2012 op: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BX4280>

2.2.1 Gevoerde verweren

In de verweren van de verdediging hebben wij de volgende elementen onderkend, welke hierna (onder 3 en 4) achtereenvolgens door ons worden besproken op hun haalbaarheid.

3. Schending wettelijke voorschrift(en)

- 3.1. Schending art. 200 SvNA (ondeugdelijke wettelijke grondslag)
- 3.2. Schending art. 5 EVRM (ontoelaatbare inperking vrijheid)
- 3.3. Schending art. 6 EVRM (*undue delay*)
- 3.4. Schending art. 8 EVRM (privacy m.b.t. media/e-mail)
- 3.5. Schending art. 55 ALL (bevoegdheidsverdeling BD-OM)
- 3.6. Schending art. 49 ALL (inkeer)

4. Schending beginselen van een behoorlijke (straf)procesorde

- 4.1. Strijd met vertrouwensbeginsel (gedogen)
- 4.2. Strijd met gelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur
- 4.3. Onrechtmatig (herhaald) beslag
- 4.4. Opzettelijk onjuist informeren procesdeelnemers (schikken, benadelingsbedrag)
- 4.5. Niet voldoen aan rechterlijk bevel

2.2.2 Toetsingskader

Daarbij zal op grond van het in de jurisprudentie ontwikkelde toetsingskader telkens worden nagegaan of (a) het verweer voldoende feitelijk is onderbouwd, (b) de normschending uitdrukkelijk is benoemd en (c) welk nadeel voor de verdachte uit die normschending in dit geval concreet is voortgevloeid.

Vervolgens zal worden onderzocht of (d) de beweerdelijk geschonden norm strekt ter bescherming van de rechten van de verdachte op een eerlijk proces (Schütznorm)¹³ en zo ja, of (e) die schending opzettelijke was en of die door of onder verantwoordelijkheid van het OM heeft plaatsgevonden (f) in het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte die daarop een beroep doet.

Als ook die vragen bevestigend worden beantwoord, zal ten slotte onderzocht moeten worden of (g) het nadeel dat uit die (opzettelijke) normschending voortgevloeid is, onherstelbaar is en zo ja, (h) of daaraan een consequentie moet worden verbonden als bedoeld in artikel 413 SvCur en zo ja, welke. Bij die laatste vraag moet mede acht worden geslagen op de vraag of de normschending zich ook zou hebben voorgedaan als de regels in kwestie wél zouden zijn gevolgd.¹⁴

Ook zal daarbij steeds door het OM worden onderzocht of (i) het preliminaire verweer niet ontijdig is gevoerd, d.w.z. of door het Gerecht zonder nader onderzoek in de zaak op het verweer kan worden beslist. Het verweer komt dan pas aan de orde bij einduitspraak.

¹³ Zie Hoge Raad 30 maart 2004,

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2004:AM2533> waarnaar verwezen wordt in het hiervoor reeds genoemde arrest van de Hoge Raad d.d. 04.01.2011 (ECLI:NL:HR:2011:BM6673)

¹⁴ Zie in dit verband de uitspraak van het GEA Aruba d.d. 09 oktober 2015, gepubliceerd op maandag 26 oktober jl. op: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:OGEAA:2015:424>

3.0 Schending wettelijke voorschriften

Door de verdediging is betoogd dat het OM een aantal wettelijke voorschriften heeft geschonden en dat deze schendingen dermate talrijk en structureel zijn (geweest) zonder dat daartegen bovendien is opgetreden door haar leiding,¹⁵ dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar recht tot strafvervolgning van alle (vier) verdachten.

De verdediging heeft die schendingen in zoverre 'op een hoop geveegd' dat de opsomming op p.50 van de pleitnota in zijn geheel als (zeer) ernstig aandoet, maar het OM hecht eraan de verschillende gestelde schendingen steeds apart te benoemen en te bespreken.

3.1 Schending artikel 200 Sv (opvragen Belastinggegevens)

De verdediging stelt zich ten eerste op het standpunt dat het opvragen van belastinggegevens van de verdachte en diens echtgenote en van de rechtspersonen op Curaçao en Sint Maarten zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag is geschied.

Nog daargelaten dat een geslaagd beroep op dit verweer niet tot de gewenste consequentie zal leiden (omdat bewijsuitsluiting meer voor de hand zou liggen), bood het destijds geldende artikel 200 lid 1, aanhef en onder a) en/of lid 4 van het wetboek van Strafvordering van de Nederlandse Antillen (SvNA) naar het oordeel van het OM voldoende wettelijke grondslag.

Zij wordt daarin gesterkt omdat het complement ervan – de ontheffing van de geheimhouding voor de belastingambtenaar – in artikel 50 lid 2 van de ALL (voor zowel Curaçao als Sint Maarten) verwijst naar artikel 200 van het wetboek van Strafvordering.

Overigens zij hier opgemerkt dat de vrees bij het OM – die met name door de fiscale expert van het verdedigingsteam meermalen in de etalage is gezet¹⁶ – met betrekking tot het plots vervallen van de meldplicht van de Inspecteur der Belastingen aan het Openbaar Ministerie na de wijziging van het wetsontwerp Belastingvoorzieningen 2011 (waarbij de bijzondere inkeer werd geïntroduceerd in art. 26A ALL) op 15 september 2011¹⁷ met dit verweer van de verdediging lijkt te worden bewaarheid.

Kennelijk is er – in de visie van de verdediging – geen wettelijke grondslag aan te wijzen op grond waarvan Inspectie en OM over kunnen gaan tot uitwisseling van belastinggegevens om het OM te kunnen faciliteren in haar wettelijke taakstelling tot het opsporen van strafbare feiten. Het verlies van de mogelijkheid door voornoemd amendement om dat op grond van artikel 40 ALL te doen, waarvoor door de strafrechtelijk geverseerde Officier in zijn e-mail van 11 november 2011 wordt gewaarschuwd, is dus kennelijk niet geheel overbodig (geweest).

Het OM concludeert dan ook dat dit verweer feitelijk onjuist is en reeds daarom niet opgaat.

¹⁵ *Al dan niet geïnstrueerd door de Minister van Justitie, zie hierna onder 3.3 (interventies door verschillende personen/instanties)*

¹⁶ *Zie 6.0 t/m 6.18, 11.11, 11.18 en productie 8 pleitnota R.W.J. Kerckhoffs*

¹⁷ *Productie 4 pleitnota R.W.J. Kerckhoffs*

3.2 Schending artikel 5 EVRM (juncto art.2 EVRM)

Door de verdediging is verder betoogd dat het OM in strijd met de wettelijke bepalingen één of meer voorwaarden heeft gesteld aan de schorsing van de tenuitvoerlegging van het (bevoegd)¹⁸ gegeven bevel tot in verzekeringstelling van de verdachte R.A. dos Santos, waardoor de facto voor langere tijd een inbreuk is gemaakt op het verbod om zonder wettelijke basis inbreuk te mogen maken op de bewegingsvrijheid van een persoon. (art. 5 EVRM).¹⁹

De verdediging stelt terecht dat de verdachte op 6 oktober 2011 voor de eerste keer aangehouden is, maar ‘vergeet’ om daarbij te melden dat dit uitsluitend betrekking had op de verdenking ter zake het voorhanden hebben van het vuurwapen in de woning van verdachte op 12 juli 2011. Diezelfde dag nog is de verdachte na verhoor heengezonden, mede vanwege de medische belangen van Dos Santos.²⁰

De (tweede) aanhouding op 4 april 2012 had betrekking op de verdenking ter zake de andere 6 (zes) hiervoor genoemde zaakdossiers in het onderzoek ‘Bientu’. Het gaat hier dus niet om een herhaalde toepassing van een vrijheidsbenemend dwangmiddel. Verder valt op dat de verdediging stelt dat zij op diezelfde dag een verzoek ex artikel 91 Sv strekkende tot onmiddellijke invrijheidstelling heeft ingediend (doch de bijlage 7 ontbreekt in de aan het OM overhandigde bijlagen bij de pleitnota).

Vervolgens wordt beweerd door de verdediging dat de verdachte op vrije voeten is gesteld nog voordat dit verzoek was behandeld door de rechter-commissaris²¹, waarmee de indruk lijkt te worden gewekt dat het OM opzettelijk die rechterlijke toets heeft willen frustreren om (die) onrechtmatige voorwaarden op te kunnen leggen aan de verdachte. Dat is onjuist! Uit de door het OM op 26 oktober jl. nageleverde stukken blijkt dat de verdediging en de Officier van Justitie door de rechter-commissaris zijn gehoord op dit verzoek ex art. 91 SvCur van de verdediging. Ook de verdachte is door de R-C gehoord. Daarvan is ook een proces-verbaal opgemaakt.

Uit dat proces-verbaal blijkt nota bene dat de R-C de beslissing op het verzoek aanhoudt, kennelijk omdat er nog geen proces-verbaal (van voorgeleiding) beschikbaar is nu de verdachte diezelfde dag is aangehouden.

Vervolgens blijkt uit het proces-verbaal d.d. 5 april 2011 – mede ondertekend door de verdachte Dos Santos zelf – hoe de werkelijke gang van zaken is geweest.²² Door beide (toenmalige) zaaksofficieren van justitie die op verzoek van nota bene verdediging en verdachte zelf die avond naar de kazerne Suffisant zijn afgereisd, is de tenuitvoerlegging van bevel in verzekeringstelling opgeschort, onder de voorwaarden zoals opgenomen in het door de verdediging overgelegde document. (p.00030)

¹⁸ Zie bevel in verzekeringstelling d.d. 4 april 2012 in Map “Procedure art. 91 Sv”, nageleverd door het OM op 26 oktober 2015

¹⁹ Nrs. 11 en 12, p. 20 t/m 26 pleitnota mr. E.F. Sulvaran

²⁰ Zie verklaring van dr. Y. Schoop (huisarts) d.d. 04.11.2011, zoals opgenomen in Map “Procedure art. 91 Sv”, nageleverd door het OM op 26 oktober 2015

²¹ Zie p.21 pleitnota mr. E.F. Sulvaran, laatste alinea.

²² Zie map 5 (persoonsdossier R.A. dos Santos, p.00028 t/m 00030.

Uit dat proces-verbaal blijkt dat beide advocaten (waaronder mr.. E.F. Sulvaran) aanwezig waren bij het bespreken, het ondertekenen en het uitreiken het document ‘ Opheffing in verzekeringstelling’ dat als bijlage 7 bij de pleitnota is overgelegd. Dat de verbalisant Kooiman uit dit proces-verbaal in het relaas de conclusie trekt dat de verdediging betrokken is geweest bij dit verzoek (van verdachte) is dus niet zo gek als de verdediging kennelijk meent.²³

Er is dus sprake van ‘*informed consent*’ aan de zijde van de verdachte en diens raadslieden, waarbij de opschorting van de tenuitvoerlegging van een bevoegd gegeven bevel in verzekeringstelling is opgeschort op uitdrukkelijk verzoek van de verdediging en/of verdachte zelf, waardoor het OM heeft afgezien van de verlenging van de in verzekeringstelling voor nog eens 8 dagen en de verdachte diezelfde avond in vrijheid is gesteld.

Primair stelt het OM zich dan ook op het standpunt dat hier geen sprake is van de toepassing van een vrijheidsbeperkende maatregel, nu uit de door de verdediging overgelegde stukken (bijlage 8), blijkt dat de betrokkene steeds toestemming heeft verkregen om te reizen. Er is dan ook geen nadeel aanwijsbaar dat zou moeten worden gecompenseerd o.g.v. artikel 413 SvCur.

Subsidiair geldt dat de eventuele beperking van zijn vrijheid niet zonder de toestemming van Dos Santos heeft plaatsgevonden, nadat hij daarover bovendien overleg heeft gevoerd met zijn twee advocaten. Van schending of en ontoelaatbare inbreuk op de door de verdediging genoemde rechten ex artikel 2/5 EVRM is dus ook geen sprake, nu die inbreuk met toestemming van de betrokkene heeft plaatsgevonden.²⁴

Die situatie is niet anders dan de (bestendige) rechtspraak van de Hoge Raad over de inzet van een dwangmiddel met toestemming van de betrokkene tegen wie dat dwangmiddel is gericht, zoals in het geval van een doorzoeking van een woning.²⁵

Meer subsidiair stelt het OM zich op het standpunt dat de opheffing c.q. opschorting van de tenuitvoerlegging van een bevoegd gegeven bevel in verzekeringstelling niet onrechtmatig is, aangezien het juridische adagium hier ook geldt: ‘*A maiore ad minus*’,²⁶ oftewel: ‘Hij die het meerdere mag, is ook het mindere geoorloofd’.

²³ Zie opmerking in pleitnota mr. E.F. Sulvaran op dit punt, p.22, laatste alinea t/m p.23, tweede alinea

²⁴ Daarmee is ook geen sprake van opzet als vereist in art. 2:353 SrCur, waarbij de verdachte en verdediging in de visie van de verdediging dan overigens als medepleger c.q. uitlokker zouden kunnen worden aangemerkt.

²⁵ Zie: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2012:BY5315> waarin de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat oordeelde dat de doorzoeking onrechtmatig was, omdat er geen sprake was van een redelijk vermoeden van schuld, onbegrijpelijk acht omdat de bewoner uitdrukkelijk toestemming had gegeven voor de doorzoeking. Van een uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden is dan ook de facto geen sprake.

²⁶ Immers het juridische adagium luidt: ‘hij die het meerdere mag, is ook het mindere geoorloofd.’ Zie onder meer: Minkenhof’s Nederlands Strafvordering, p.138, 11de druk, bewerkt door Prof. Mr.. J.M. Reijntjes. Uitgaande van dit adagium zou gesteld kunnen worden dat de Officier van Justitie die de verlenging van een door de hulpofficier bevolen in verzekeringstelling met nog eens 8 dagen mag bevelen, ook het mindere mag, te weten: het schorsen van de tenuitvoerlegging het door de hulpofficier gegeven bevel onder de voorwaarden waarmee de verdachte in kwestie uitdrukkelijk en na overleg met zijn raadslieden expliciet instemt.

Nog meer subsidiair betreft het hier niet een schending in het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte, maar een gesteld gebrek in de fase van de inverzekeringstelling waartegen destijds op grond van de voortzetting van de procedure ex artikel 91 SvCur bij de rechter(-commissaris) had kunnen worden opgekomen, maar waarvan (kennelijk) dus is afgezien door de verdediging. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen maakt dat daarop nu geen beroep meer kan worden gedaan.

Uiterst subsidiair had de verdediging tegen de voortdurende (na enige tijd) van de door haar kennelijk alsnog of met terugwerkende kracht onrechtmatig voorkomende schorsing en/of opschorting een verzoek in strafvorderlijk kort geding kunnen indienen strekkende tot vernietiging van het document d.d. 5 april 2012 waartegen nu wordt geageerd. Dat is op geen enkel moment gedaan.

Overigens leidt een gebrek in de detentie(titel) volgens vaste rechtspraak niet zonder meer tot een sanctie in de daarop volgende fase, zodat – zo al een schending zou worden geconstateerd – in dit geval ook volstaan kan worden met de enkele constatering dat die schending zich heeft voorgedaan maar dat daaraan in de gegeven omstandigheden geen consequentie hoeft te worden verbonden.

Voor zover de verdediging heeft willen stellen dat de door haar gestelde ambtsdwang zou bestaan uit de mededeling onderaan het document dat het OM bij schending van de voorwaarden rauwelijks de bewaring zou vorderen, stelt het OM zich op het standpunt dat de verdachte zich voorafgaande en tijdens de ondertekening heeft laten voorlichten door twee strafrechtadvocaten en het OM met die frase alleen de strafrechtelijke (vervolg)procedure heeft willen schetsen indien verdachte zich niet aan de door hemzelf voorgestelde afspraken zou houden.

Tussenconclusie OM

Niet valt in te zien dat door de opheffing/opschorting van de tenuitvoerlegging van het bevel tot inverzekeringstelling op verzoek van de verdachte die nota bene met bijstand van zijn raadslieden heeft ingestemd met de voorwaarden daarvoor, enige norm is geschonden of welk nadeel daaruit voor de verdachte in concreto is voortgevloeid. Het (preliminaire) verweer dient op die grond te worden verworpen.

3.3 Schending artikel 6 EVRM (undue delay)

Door de verdediging is verder gesteld dat het Openbaar Ministerie te lang heeft stil gezeten in deze zaak, nu het onderzoek al in 2008 is aangevangen en verdachten pas op 2 juni 2015 zijn gedagvaard tegen de preliminaire (regie)zitting van 23 oktober jl.

Volgens vaste rechtspraak (van EHRM en HR), vangt de redelijke termijn waarbinnen berechting dient plaats te vinden aan op het moment dat de verdachte wist of redelijkerwijze rekening moe(s)t houden met een (dreigende) strafvervolgning.

Het OM meent dat die termijn in deze zaak op zijn vroegst is aangevangen op het moment van de huiszoeken bij verdachte en zijn bedrijven op Curaçao en Sint Maarten op **12 juli 2011** en op het laatst bij de betekening van de dagvaardingen in de zaak (op 2 juni 2015).

Vervolgens heeft het onderzoek in deze zaak lange tijd in beslag genomen. Niet alleen vanwege de complexiteit en de verschillende feiten, maar ook vanwege het grote aantal rechtshulpverzoeken naar meerdere landen binnen en buiten de voormalige Nederlandse Antillen, het onderzoek aan (digitale) gegevensdragers en in beslag genomen administratie van meerdere rechtspersonen die vermoedelijk betrokken waren bij die strafbare feiten. Daarbij was niet altijd sprake van optimale medewerking vanuit (semi-) overheidsorganen.

Wij noemen – overigens niet uitputtend – de volgende ‘interventies’:

- interventies door de toenmalige **Minister van Justitie**, waaronder:
 - eenzijdig vaststellen van strafrechtelijk handhavingsbeleid d.d. 6 december 2011) zonder overleg met het OM en in tegenspraak met eerder door diezelfde Minister van Justitie “voor accoord” getekend beleid [**productie 2**])²⁷ waarin voorzien was in het opnemen van strafrechtelijk handhavingsbeleid in de ATV-richtlijnen 2011;²⁸
 - brief aan de Verenigde Staten van Amerika buiten medeweten van de Procureur-Generaal om²⁹ met verzoek opheffing beslag op rekeningen UBS t.n.v. drie BVI-vennootschappen Dos Santos ter waarde van circa USD 27 miljoen vanwege de stelling dat dit beslag onrechtmatig was gelegd, terwijl het Gerecht dat beslag bij uitspraak van 4 april 2012 juist intact had gelaten;³⁰
 - Algemene aanwijzing van de Minister van Justitie aan de toenmalige Procureur-Generaal om te stoppen met het onderzoek ‘Bientu’;³¹

²⁷ Zie brief van de Procureur-generaal d.d. 22 juli 2011, voor accoord getekend door de Minister van Justitie d.d. 24 juli 2011 waarmee ingestemd wordt om een paragraaf op te nemen in de nog te publiceren concept ATV-richtlijnen 2011 m.b.t. strafrechtelijke handhaving bij (bijzondere) inkeer. Deze brief was gevoegd als bijlage bij de e-mail die door de verdediging is gevoegd als productie 8 bij de pleitnota van mr.. R.W.J. Kerckhoffs.

²⁸ Zie de e-mail wisseling (productie 8 bij de pleitnota van mr.. R.W.J. Kerckhoffs)

²⁹ <http://www.versgeperst.com/nieuws/153854/wilsoe-mengt-zich-met-amerikaanse-justitie.html>

³⁰ <http://www.versgeperst.com/nieuws/154493/bemoeienis-wilsoe-is-een-feit.html>

³¹ Zie Antilliaans Dagblad d.d. 14 mei 2012, geraadpleegd op 28.10.2015 via:
<https://knipselkrantCuraçao.wordpress.com/2012/05/14/wilsoe-stop-zaak-bientu/>

- de interventie(s) door de toenmalige **Minister van Financiën**, w.o.:
 - de instructie aan het Hoofd MOT Curaçao m.b.t. verzoeken van het OM ex art. 6 Landsverordening melding ongebruikelijke transacties die betrekking hebben op de familieleden van de Minister;³²
 - het vermoedelijk antedateren van de Aanschrijving gebruik formulieren bijzondere inkeerregeling (gedagtekend op 7 april 2011);³³
 - het (afgeluisterde) telefoongesprek met zijn halfbroer Dos Santos d.d. 13 juli 2011, kort na de huiszoeking op het adres Heelsumstraat 25 Curaçao, postadres van de BVI-vennootschappen Tula en Ponsford, waarin Dos Santos tegen Jamaloodin zegt dat het 'zijn geld is' wat bij Tula staat waarop Jamaloodin zegt dat hij (Dos Santos) dat dan moet verplaatsen; kennelijk om beslaglegging door Justitie te voorkomen [**productie 3**];
 - de aanpassing in september 2011 van de voorgenomen bijzondere inkeerregeling ex art. 26-A ALL nieuw waardoor die – anders dan in het voorontwerp waarop Dos Santos op 11 april 2011 was ingekeerd – nu ook van toepassing werd op verzwegen winstbelasting op grond van 'kritische geluiden uit de praktijk' met als klap op de vuurpijl de terugwerkende kracht voor 'alle belastingplichtigen die op dat moment al waren ingekeerd n.a.v. de Aanschrijving van 7 april 2011', t.w.: R.A. dos Santos;
 - de gewijzigde Aanschrijving en (samen met de toenmalige **Minister van Justitie**) de daarbij behorende beleidsregels d.d. 6 december 2011 m.b.t. 'rechtsbescherming tegen strafvervolgung bijzondere inkeer', die later zijn herroepen door de correctie daarop d.d. 21 december 2011, maar vervolgens weer werd doorkruist door de Interne Instructie d.d. 30 december 2011;

- de bekendmaking van de Verduidelijking verhouding beleidsregels (d.d. 6 december 2011) en Instructie (d.d. 30 december 2011) van de toenmalige **Minister van Algemene Zaken** d.d. 12 januari 2012 als Minister van Financiën a.i. waarmee het eenzijdig vastgestelde beleid van 6 december 2011 in volle omvang werd hersteld;

- indienen van het voorstel aan de Raad van Ministers d.d. 21 november 2011 door de toenmalige **Minister van Economische Ontwikkeling** tot instelling van de *Commissie aanpak illegale loterijen Curaçao*, waarin (tot op heden ongefundeerde) uitlatingen zijn gedaan m.b.t. het decennia lang gedogen van illegale loterijen op Curaçao;

- de brief van de toenmalige **Minister van Bestuur, Planning & Dienstverlening** in juni 2012 aan de Verenigde Staten van Amerika – in navolging van die van de Minister van Justitie – waarin een beroep is gedaan op de beweerdelijke onbevoegdheid van het OM in fiscale strafzaken, onder verwijzing naar een bericht van de Directeur Fiscale Zaken van Curaçao;

³² Zie map 52/53, ZD Passaat, p.48-49 (proces-verbaal HoofdOfficier van Justitie mr.. G.S. Joubert)

³³ Zie map 50, ZD Passaat, p-v relaas, paragraaf 3.4 e.v., p. 9 e.v.

- de interventies door de toenmalige **voorzitter van het bestuur van de FWNK**, waaronder:
 - het weigeren van medewerking aan het verzoek tot uitlevering stukken door OM en RST/TIO waardoor een huiszoeking bij de FWNK noodzakelijk werd;
 - diens beroep op zijn verschoningsrecht als advocaat van Dos Santos gedurende zijn verhoor door het RST in zijn hoedanigheid als voorzitter van het bestuur;
 - het opleggen van een spreekverbod aan de toenmalige directeur van de FWNK toen het RST hem wilde horen als getuige (en diens latere ontslag);
 - de algemene instructie aan alle FWNK-medewerkers om geen medewerking aan het onderzoek door het RST te verlenen;
 - het opstellen van een Engelstalig bericht d.d. 19 augustus 2011 waarin gesteld wordt dat de ‘illegale loterijen’ al zeer lang worden gedoogd op Curaçao;
- de interventie door de toenmalige **Directeur van de afdeling AJZ** met betrekking tot :
 - spreekverbod medewerkster die verantwoordelijk was voor uitgifte vergunningen nummerloterij als getuige in verhoor met RST,
 - aanvankelijk weigeren van medewerking aan verstrekken van de laatste versie van de toepasselijke Loterijwetgeving aan het RST;
- het/de (onbevoegde) verzoek(en) van de **Directeur (Sector) Fiscale Zaken** aan:
 - de Inspecteur der Belastingen d.d. 30 maart 2012 om aan te geven of door haar al op alle verzoeken om inkeer is beslist (waaronder die van R.A. dos Santos),³⁴
 - de Procureur-Generaal d.d. 10 april 2012 om informatie te verstrekken m.b.t. het onderzoek naar de inkeer door R.A. dos Santos (Productie 14 bij pleitnota mr.. R.W.J. Kerckhoffs).

Het OM is van mening dat de vertraging die met deze ‘interventies’ gemoeid is geweest, niet aan ons kunnen tegen worden geworpen.

Het onderzoek betreft een zeer complexe zaak (die is uitgemond in een procesdossier van bijna 90 ordners, een tenlastelegging voor 16 feiten voor 4 verdachten), waar door het OM , RST en TIO met man en macht aan is gewerkt.

Er zijn verschillende, zeer arbeidsintensieve procedures gevoerd door de verdediging, waaronder een bezwaarschrift onthouding stukken (art. 51 SvCur), een strafvorderlijk kort geding (art. 43 Sv) alsmede twee klaagschriften tegen het gelegde beslag; één in Curaçao en één in de VS.

Het procesdossier is najaar 2013 en medio 2014 (aanvulling) in fysieke vorm aan de verdediging ter beschikking gesteld, waarna vervolgens op haar herhaalde, uitdrukkelijke verzoek meerdere keren is gesproken over een mogelijke alternatieve (buitengerechtelijke) afdoening van de zaak ‘Bientu’.

³⁴ In het antwoord van de Inspectie d.d. 3 april 2010 wordt aangegeven dat de Directeur Sector Fiscale Zaken zich voor het antwoord op de vraag of de inkeer van de persoon tegen wie een strafrechtelijk onderzoek liep t.t.v. het verzoek om inkeer (lees: R.A. dos Santos) zich bij het OM dient te vervoegen, omdat er mogelijk door hen onderzoek is gedaan naar de vraag of het verzoek tijdig en/of vrijwillig is gedaan.

Tussenconclusie OM

Het OM meent dat op grond van het voorgaande (zeer ingewikkelde zaak, meerdere interventies door verschillende overheidsinstellingen en de proceshouding van de verdachte) het tijdsverloop in deze zaak zeker niet onredelijk is, mede gelet op de uitdrukkelijke wens van de verdediging om de zaak buitengerechtelijk af te doen, waartoe meerdere pogingen zijn ondernomen, te weten tussen augustus-december 2011, tussen november 2014 en januari 2015 en ten slotte nog een laatste keer in de periode september/oktober 2015.

Voor zover het Gerecht anders mocht oordelen, brengt het OM het uitgangspunt van de Hoge Raad in herinnering, waar – na herijking van de uitgangspunten bij ‘undue delay’ – door haar is beslist dat de sanctie van niet-ontvankelijkheid niet meer aan de orde is bij een overschrijding van de redelijke termijn, hoogstens die van strafvermindering.³⁵

Het preliminaire verweer op dit punt kan dan ook niet slagen.

³⁵ Hoge Raad 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578

3.4 Schending artikel 8 EVRM

Door de verdediging is ook preliminair aan de orde gesteld dat het OM in strijd met het verbod op schending van de privacy door onbevoegd e-mails op te vragen bij de buitenlandse autoriteiten, al dan niet in combinatie met schending van het nemo tenetur-beginsel ('trial by media').

Het OM zal beide weren hieronder bespreken.

3.4.1 'Trial by media' (art. 6/8 EVRM)

De verdediging spreekt in haar pleitnota van 'ontspoorde berichtgeving', (nr.20, p.46 e.v. pleitnota van mr.. E.F. Sulvaran d.d. 23 oktober 2015), maar uit de door haar ter staving van die stelling in de bijlage 24 overgelegde berichten kan door ons niet worden vastgesteld dat die berichtgeving het rechtstreekse gevolg is van persuitlatingen door of vanwege het OM Curaçao.

Het enige (officiële) persbericht van het OM dat door de verdediging in bijlage 25 is overgelegd, is weliswaar scherp geformuleerd maar wijkt niet af van hetgeen in de tenlastelegging uiteindelijk is neergekomen, hetgeen uiteraard is gebaseerd op de bevindingen van het einddossier in 'Bientu'.

Het persbericht spreekt (voluit geciteerd) evenwel over 'mogelijke witwaspraktijken'. Het citaat van de verdediging betreft waaruit die praktijken bestonden. Dat is dus een feitelijkheid, zoals ook door de verdediging bepleit. De toevoeging 'waarbij zeer grote bedragen zijn witgewassen en naar het buitenland zijn weg gesluisd' slaat immers op de daaraan voorafgaande uiting m.b.t. de *mogelijke* witwaspraktijken.

Dat sprake was van grote tegoeden in het buitenland (die waren bevroren) is met name ook weer in de publiciteit gekomen nadat de Minister van Justitie het noodzakelijk achtte om de opheffing van die tegoeden te verzoeken, hetgeen eerst hardnekkig door hem werd ontkend.³⁶ Dat zet het verwijt van de verdediging dat (door toedoen van, althans onder verantwoordelijkheid van) de inhoud van het rechtshulpverzoek aan de Verenigde Staten 'op straat is komen te liggen' met alle negatieve gevolgen van dien, wel in een ander daglicht. Van een opzettelijke 'trial by media' door het OM is derhalve ook geen enkele sprake; de genoemde publiciteit is zeker niet door het OM veroorzaakt. Aan de buitenlandse autoriteiten is ook steeds om vertrouwelijkheid/geheimhouding gevraagd.

3.4.2. Bevriezen en opvragen e-mail (2^{de} aanvullend RHV aan de VS)

Met betrekking tot het (onbevoegd) opvragen van e-mail in het 2^{de} aanvullende rechtshulpverzoek aan de Verenigde Staten kan het OM kort zijn. Zoals is gerelateerd in het Overzichtproces-verbaal³⁷ is aan dit verzoek geen uitvoering gegeven: er is in het geheel geen e-mail door de VS aan het OM Curaçao verstrekt.³⁸ De verdachte is daardoor dus niet in enig belang geschaad.

³⁶ <http://www.versgeperst.com/nieuws/154680/wilsoe-geen-sprake-van-interventie.html>

³⁷ Map 1, p.18

³⁸ *Indien de verdediging beschikt over andere informatie, verzoekt het OM de verdediging om de vindplaats van die e-mail(s) in het procesdossier aan te wijzen. Het OM neemt in dat geval graag kennis van de inhoud omdat die blijkens het rechtshulpverzoek zouden moeten zien op communicatie tussen de betrokken personen over de*

3.5 Schending artikel 55 ALL

De verdediging voert in alle zaken het preliminaire verweer dat het Openbaar Ministerie in zijn vervolging voor fiscale feiten niet ontvankelijk moet worden verklaard nu met betrekking tot de vervolging de Directeur der Belastingen zich niet heeft uitgesproken over de wenselijkheid daarvan.

Wij verwijzen naar de randnummers 14.1 – 14.16 van het betoog van mr. Kerckhoffs en enkele zinnen van mr. Sulvaran op de pagina's 4/5, 6, 7, 8, 12, 50 en 54.

Ook dit verweer kan verworpen worden nu het zijn weerlegging vindt in de wetstekst, de jurisprudentie en de feiten.

De primaire stelling van de verdediging is dat de Officier van Justitie niet dominus litis is in fiscale strafzaken. Dat is op zich een juiste constatering, maar een constatering waarop de nodige uitzonderingen bestaan. Mr. Sulvaran spreekt zich expliciet uit dat alleen ambtenaren van de belastingdienst met de opsporing van bij de ALL strafbaar gestelde feiten zijn belast. Die uitspraak miskent dat de Landsverordening een grotere groep mensen als opsporingsambtenaar voor fiscale delicten aanwijst. Met de opsporing van bij de landsverordening strafbaar gestelde feiten zijn blijkens het eerste lid van artikel 54 ALL belast de Inspecteur alsmede de daartoe bij landsbesluit aangewezen ambtenaren en personen van de belastingdienst, naast de in artikel 184 van de in het Wetboek van strafvordering bedoelde personen. Artikel 184 Sv geeft aan dat onder andere ambtenaren van de politie en buitengewone agenten van politie met de opsporing van strafbare feiten zijn belast. Officieren zijn tot de opsporing bevoegd. Daarmee staat vast dat deze personen belast zijn met, dan wel bevoegd zijn tot de opsporing van de in de ALL genoemde fiscale delicten.

Nu zal een ambtenaar van de politie of een buitengewoon agent of zelfs een Officier van Justitie niet zozeer eigenmachtig overgaan tot de opsporing van fiscale delicten. Kennisneming van de betreffende belastingaangiften is essentieel voor het vermoeden dat een fiscaal delict is gepleegd. Zonder wetenschap van en inzicht in de aangifte, geen redelijk vermoeden dat de aangifte opzettelijk onjuist is gedaan. Het is om die reden dat samenwerking met de Inspecteur dan wel de door hem aangewezen ambtenaren en personen onontbeerlijk is.

In deze zaak is de samenwerking gezocht met de leidinggevende en de ambtenaren van TIO: Team Inlichtingen en Opsporing, speciaal aangewezen voor de opsporing van fiscale delicten. De verklaring van de leidinggevende van het Team Inlichtingen en Opsporing zit in het dossier. Zij is einde maart 2011 benaderd door het RST en de Officier van Justitie. TIO met zijn leidinggevende zou de fiscaal strafrechtelijke aspecten voor zijn rekening nemen. Ook de leidinggevende van mr. De Groot, het hoofd SBAB, de heer mr. S. Casper - overigens een persoonlijke vriend van de heer Jamaloodin, op dat moment Minister van Financiën - waren sinds 30 maart 2011 op de hoogte van het onderzoek van het RST en heeft ingestemd met de bijstand door Team Inlichtingen en Opsporing.

De opsporing derhalve is op een juiste manier ingebed. Onder leiding van de Officier van Justitie werkte het RST samen met het Team Inlichtingen en Opsporing in één rechercheonderzoek. Het RST met aandacht voor het witwassen, het TIO met aandacht voor het fiscale.

(antedatering) van de Aanschrijving m.b.t. de (toen nog aankomende) bijzondere inkeerregeling en het doen van een beroep daarop door de verdachte Dos Santos in het kader van het lopende onderzoek 'Bientu'.

Het beheer over Team Inlichtingen en Opsporing was in handen van Mw. De Groot en als hoofd SBAB mr. Casper; het gezag over de opsporing was in handen bij de beide officieren van justitie de heren Mul en Angela.

Een beslissing over de wenselijkheid van vervolging was op dat moment geen issue. Om zulk een beslissing überhaupt mogelijk te maken moet er immers eerst worden opgespoord.

Binnen de opsporing is gebruik gemaakt van een aantal dwangmiddelen waaronder de huiszoeking op een groot aantal plaatsten en de in verzekeringstelling van verdachte Dos Santos. Door deze dwangmiddelen is het onderzoek in de justitiële sfeer gekomen waaraan mr. Kerckhoffs in randnummer 14.3 aandacht besteedt. Het daar aangehaalde citaat komt met juistheid uit de parlementaire geschiedenis van artikel 80 AWR. De inleidende opmerking op dit citaat kan echter niet gedragen worden door het citaat.

Randnummer 14.4 gaat - voor zover hier van belang – uit van een verkeerde lezing van artikel 80, vierde lid AWR. In de Nederlandse situatie is, indien niet sprake is van omstandigheden als omschreven in het tweede lid, de Officier van Justitie bevoegd bevelen te geven aan de overige personen met de opsporing belast als het Bestuur van 's Rijksbelastingen het proces-verbaal heeft doen toekomen aan de Officier van Justitie. In artikel 55, vierde lid ALL is dat overigens iets anders omschreven. Artikel 14, tweede lid Sv houdt met zoveel woorden in dat de procureur generaal toezicht houdt op een behoorlijke vervolging en kan daartoe de Officier van Justitie de nodige bevelen geven.

De redactie van de artikelen 80, vierde lid AWR en artikel 55, vierde lid ALL verschillen derhalve nogal.

Met wat goede wil en een ruime interpretatie kan in artikel 55, vierde lid ALL gelezen worden dat, indien niet sprake is van omstandigheden als omschreven in het tweede lid (IVS/VH/binnentreden tegen de wil), de procureur generaal in zijn toezicht op een behoorlijke vervolging aan de Officier van Justitie de nodige bevelen kan geven pas als de directeur van belastingen het proces-verbaal heeft doen toekomen aan de Officier van Justitie.

Wat voor proces-verbaal betreft het dan. Het betreft het eind proces-verbaal. In de reguliere situatie, zonder dat sprake is van de gevallen als genoemd in het tweede lid, zou dat dan door de opsporingsambtenaren ingezonden moeten worden aan de directeur der belastingen die het aan de Officier van Justitie doorzendt indien hij vervolging wenselijk acht.

De wenselijkheidsbeslissing van de directeur der belastingen is evenwel niet meer aan de orde nu zich omstandigheden hebben voorgedaan als omschreven in het tweede lid van artikel 55 ALL. Ter zake van de betreffende strafbare feiten heeft in verzekeringstelling plaatsgevonden, zijn woningen tegen de wil van de bewoner binnengetrokken en hebben zich overigens huiszoekingen voorgedaan. Het gebruik van die dwangmiddelen heeft de zaak in de justitiële sfeer getrokken waardoor de wenselijkheidsbeslissing tot vervolging bij de directeur der belastingen niet meer aan de orde is. Doorzending van zulk een proces-verbaal is imperatief in de wet voorgeschreven.

Los van deze in de wet genoemde omstandigheden overwoog de Hoge Raad in zijn arrest van 15 september 1986³⁹ dat op grond van ‘een redelijke interpretatie’ de in artikel 80, tweede lid opgesomde daden geenszins limitatief zijn. Met deze interpretatie is feitelijk de opportuniteitskeuze van de belastingdienst in belangrijke mate beperkt. In twee daaropvolgende arresten uit 1987 is deze jurisprudentie bestendigd.⁴⁰ De verdediging noemt in zijn verweer alleen het arrest uit 1987 van 9 juni.

Vanaf randnummer 14.8 wordt ingegaan op de Nederlandse situatie aangaande de Aanmeldings-, transactie en vervolgingsrichtlijnen (ATV-richtlijnen), later genoemd de Aanmeldings- en afdoeningsrichtlijnen voor fiscale en delicten op het gebied van douane en toeslagen (AAFD-richtlijnen) en overigs thans vanaf 1 juli 2015 het protocol aanmelding en afhandeling van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (protocol AAFD).

De situatie op Curaçao is een andere. Er is een niet vastgestelde – laat staan gepubliceerde - interne richtlijn aanmelding-, transactie en vervolging voor fiscale delicten. De gedachte achter zulk een richtlijn is een procedureafspraken *voor binnen de belastingdienst – uit de controle - opgekomen verdenkingen* ter zake van overtreding van de ALL. Wij merken op dat de strafzaak ‘Bientu’ zijn aanleiding heeft gevonden in MOT-meldingen en niet afkomstig is vanuit de controle van de belastingdienst. Alleen al om die reden was de conceptrichtlijn niet van toepassing. Nog daargelaten dat zulk een richtlijn niet is geschreven ter bescherming van verdachten.

Daarbij geldt dat als de ATV-richtlijn al een externe gelding had (quod non) en de vervolgingsbeslissing genomen had moeten worden in het tripartiete overleg, een afwijking daarvan volgens het Hof Den Bosch de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging niet raakt (dit betreft het hoger beroep van de beslissing van de Rb Roermond).⁴¹

Met juistheid verwijst de verdediging naar het overleg – zo blijkt uit het jaarverslag OM over 2011 - dat ook in 2011 heeft plaatsgevonden tussen Openbaar Ministerie, belastingdienst en douane in een zogenaamd tripartiete overleg. De strafzaak ‘Bientu’ is vanwege de gevoeligheid en het afbreukrisico niet in zulk een tripartiete overleg besproken. Reden hiervoor was de relatie tussen Dos Santos, de Minister van Financiën, de heer Jamaloedin en het hoofd SBAB, de heer Casper. Zij zijn allen persoonlijk met elkaar bevriend. Wij verwijzen naar de verklaring van mevrouw mr. De Groot.

Los van het TPO is over de zaak wel gesproken met de leidinggevende van het TIO die capaciteit beschikbaar stelde ten behoeve van het onderzoek en de heer Casper die zijn instemming verleende aan het verzoek om bijstand. Wij zullen daar bij de bespreking van de vermeende inkeer op terugkomen.

De conclusie onder randnummer 14.11 van het betoog van mr. Kerckhoffs dat de vervolgingsbeslissing niet is genomen volgens de geldende ATV-richtlijnen is gezien het vorenstaande niet ter zake doende.

³⁹ NJ 1987, 304

⁴⁰ Zie daartoe ook HR 9 juni 1987, NJ 1988, 583 en HR 24 november 1987, NJ 1988, 617

⁴¹ Hof Den Bosch 29 september 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BT2678

De overige opmerkingen in de randnummers 14.13 – 14.16 gaan uit van de misvatting bij de verdediging dat processen-verbaal met daarin het voorstel aan de Officier van Justitie tot het doen van huiszoeking zouden moeten worden voorgelegd aan de directeur der belastingen. De huiszoeking zou – in de gedachtegang van de verdediging - zijn gevorderd zonder enig overleg met de belastingdienst en zonder aanmelding van de zaak conform de werkafspraken.

Zoals al eerder ter sprake gebracht is de aanmelding op basis van de werkafspraken – kennelijk wordt bedoeld op de concept ATV-richtlijn – niet van belang omdat de zaak niet voortkomt uit de belastingdienst.

Daarnaast heeft overleg plaatsgevonden met de belastingdienst aangaande de te verrichten opsporingshandelingen, waaronder de huiszoeking. De huiszoeking werd mede verricht door opsporingsambtenaren van het TIO.

De conclusie van de verdediging dat het Openbaar Ministerie niet bevoegd was, noch is om verdachte Dos Santos en de vennootschappen te vervolgen en deswege niet ontvankelijk is in zijn vervolging, is onjuist.

Last but not least voegen wij als **[productie 4]** een brief van de Officier van Justitie mr. Angela van 21 december 2012 en een drietal brieven van de directeur fiscale zaken, mevrouw mr. C.C. Taylor, van 18 januari, 23 augustus en 4 september 2013 aan de Officier van Justitie waarin conform artikel 55 ALL de processen-verbaal en aanvullende processen-verbaal met betrekking tot Administratiekantoor Dollar NV, The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV worden toegezonden. De wenselijkheid van vervolging wordt daarin niet genoemd. Dat hoeft ook niet omdat, conform artikel 55 ALL, die beslissing vanwege het gebruik van dwangmiddelen niet meer aan de directeur is. Wat uitdrukkelijk uit de brief blijkt is de inzending van de processen-verbaal.

De weerlegging van het verweer tot niet ontvankelijkheid kan gevonden worden in de uitleg van de wet en regelgeving alsmede de omstandigheden zoals hiervoor naar voren gebracht.

3.6 Schending artikel 49 ALL

Dit verweer vormt het ‘piece de resistance’ in het betoog van mr. Kerckhoffs. In onze reactie zullen wij ingaan op de materiele kant en de formele kant van de inkeerbepaling.

De verdediging merkt terecht op dat artikel 49, derde lid ALL hierin centraal staat. Het gaat er immers om dat blijkt uit het derde lid van artikel 49:

‘Het eerste en tweede lid buiten toepassing blijven indien degene op wie de verplichting rust alsnog een juiste en volledige aangifte doet of juiste en volledige inlichtingen, gegevens of aanwijzingen verstrekt voordat hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de Inspecteur of een van de in artikel 48, tweede lid, bedoelde ambtenaren en personen de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden’

Een eerste opmerking die hierover gemaakt kan worden is of deze redactie wel een vervolginguitsluitingsgrond verwoordt gelijk artikel 69, derde lid AWR voor de Nederlandse belastingen.

Hoewel de tekst van dit artikellid doet vermoeden dat in zulk een situatie niet gestraft kan worden en een soort strafuitsluitingsgrond aan de orde zou zijn, menen wij dat deze bepaling toch moet worden gezien als een vervolgingsuitsluitingsgrond. Zo maakt de Memorie van Toelichting bij de Landsverordening (ALL) uit 2001 er melding van dat door een vrijwillige verbetering eventueel aan een strafvervolgning kan worden ontkomen. Dit lijkt toch wel heel erg op een vervolgingsuitsluitingsgrond. Mogelijk dat het wetgevingsproces voor zulk een fijn taalgebruik niet voldoende aandacht heeft gehad.

Een tweede opmerking betreft dat het alsnog doen van een juiste en volledige aangifte en het alsnog verstrekken van juiste en volledige inlichtingen, gegevens en aanwijzingen rechtstreeks terugslaat op de twee strafbare gedragingen genoemd in het eerste lid onder a en b. Een opzettelijk onjuist of onvolledig gedane aangifte als voltooid delict die hersteld kan worden door alsnog een juiste en volledige aangifte te doen. Eerder opzettelijk verstrekte onjuiste of onvolledige inlichtingen, gegevens en aanwijzingen als voltooid delict die hersteld kunnen worden door alsnog juiste en volledige inlichtingen, gegevens en aanwijzingen te verstrekken. Veel licht is daar niet tussen. Van andere strafbare gedragingen kun je niet inkeren.

De mogelijkheid die in Curaçao - vooruitlopend op een in te voeren artikel 26A ALL - is geboden om alsnog inkomsten uit binnenlandse en buitenlandse vermogensbestanddelen op te geven, nadat eerder daarvan in de aangifte in het geheel geen melding is gemaakt, is een soort tussenvorm. De wijze waarop dit kan geschieden is bijvoorbeeld door regulier alsnog een juiste en volledige aangifte te doen, maar ook door de betreffende inkomsten uit die vermogensbestanddelen op de wijze waarop de belastingdienst dit voorschrijft op te geven. Essentieel is dan wel dat dit juist en volledig gebeurt. Met deze wijze bestaat verwantschap met het in Nederland bekende rekeningenproject.

Een derde opmerking die wij maken is de persoonlijke werking van de inkeerbepaling. Een belastingplichtige kan enkel voor zich zelf inkeren. Niet voor een ander. Eventuele mededaders die niet (tijdig) tot inkeer zijn gekomen blijven *doorgaans* vervolgbaar. Wij verwijzen daarvoor naar een aantal arresten.⁴² Het kader van de Hoge Raad komt er op neer dat naarmate deelnemers actief ertoe hebben bijgedragen dat alsnog voor het in de wet neergelegde moment op juiste wijze aan de fiscale verplichting wordt voldaan, de kans groter wordt dat ook zij, en niet alleen de normadressant van de strafbepaling – de belastingplichtige – van de vervolgingsuitsluitingsgrond kunnen profiteren.

Een vierde opmerking betreft randnummer 4.6 waarin de verdediging aangeeft dat met ingang van 2013 het derde lid van artikel 49 ALL is gewijzigd en de zinsnede ‘ of een van de in artikel 48, tweede lid, bedoelde ambtenaren en personen’ is vervallen. Thans staat alleen nog de Inspecteur genoemd. De verdediging meent dat de meest gunstige versie in deze zaak leidend zou moeten zijn, te meer nu de vervolgingsbeslissing pas na de wijziging van de wet is genomen.

Het Openbaar Ministerie meent dat de het moment van de vervolgingsbeslissing daarvoor in het geheel geen grondslag vormt. Het Openbaar Ministerie meent dat de wet ten tijde van de vermeende inkeer toegepast moet worden en dus ook ziet op een van de in artikel 48, tweede lid bedoelde ambtenaren of personen. Dat betreft dan de Inspecteur, de directeur van de stichting Belasting Accountants Bureau dienst, de ontvanger en de door hen aangewezen ambtenaren en

⁴² HR 22 mei 2001, NJ 2001, 698 en HR 19 december 2006, NJ 2007, 411

personen. Als daarbij namen worden ingevuld zijn dat mevrouw Isena, de heer Casper en de door hen aangewezen ambtenaren of personen zoals mevrouw De Groot als leidinggevende van TIO en de medewerkers van het TIO.

3.6.1. De belastingplichtige/aangifteplichtige

Met betrekking tot de persoonlijke werking van de inkeerbepaling is van belang dat wordt vastgesteld wie belastingplichtig en aangifteplichtig is voor welke belasting.

3.6.2. Sint Maarten

Uit het dossier komt naar voren dat De vennootschappen The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV een onderneming drijven op Sint Maarten en voor de Landsbelastingen Winstbelasting en Belasting op de bedrijfsomzetten belasting- en aangifteplichtig zijn. Voor de belastingplicht vóór 10 oktober 2010 bij de Belastingdienst van de Nederlandse Antillen met een inspectie op Sint Maarten. Na 10 oktober 2010 bij de belastingdienst op Sint Maarten. De Landsverordening houdende algemene bepalingen van formeel belastingrecht (Algemene Landsverordening Landsbelastingen) van 2001 is met ingang van 10 oktober 2010 geconsolideerd in Sint Maarten⁴³. In die Landsverordening heeft (altijd) gegolden de tekst van artikel 26; een inkeerbepaling resulterende in een heffing tegen gewoon tarief met een boete van 15%, zoals deze thans ook weer geldt in Curaçao.

Alleen de belastingplichtige zelf kan inkeren. Van een inkeer door deze vennootschappen bij de belastingdienst op Sint Maarten is niets bekend. Belastingheffing in de sfeer van de winstbelasting en de belasting op de bedrijfsomzetten vindt plaats overeenkomstig de verschillende heffingslandsverordeningen. Het dossier Marvin⁴⁴ verwoordt de berekening van de vermoedelijk verzwegen omzet met berekening van de na te vorderen Profittax en Belasting op de bedrijfsomzetten van The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV. De belastingdienst van Sint Maarten heeft navorderings- en naheffingsaanslagen opgelegd.

De inkeer speelt dus niet voor de ondernemingen op Sint Maarten. Het zou kunnen spelen voor verdachte Dos Santos voor zover het betreft de uitdelingen vanuit de ondernemingen in Sint Maarten.

3.6.3. Curaçao

Op Curaçao is Administratiekantoor Dollar NV belastingplichtig en aangifteplichtig voor de winstbelasting en de omzetbelasting. Ook hier geldt dat alleen *Administratiekantoor Dollar NV* als belastingplichtige ter zake van door hem gedane aangiften kan inkeren voor eerder al dan niet opzettelijk onjuist gedane aangiften.

⁴³ Zie de geconsolideerde tekst, 28-02-2013, AB 2013, GT no. 416

⁴⁴ OPV, PV-nummer (399) 164180

Uit het dossier komt niet naar voren dat Administratiekantoor Dollar NV is teruggekomen op eerdere aangiften.

Verdachte Dos Santos is op Curaçao belastingplichtig en aangifteplichtig voor de inkomstenbelasting. Hij moet ingevolge de landsverordening op de inkomstenbelasting 1943 zijn belastbaar inkomen opgeven, waarbij onder inkomen wordt verstaan het gezamenlijke bedrag van hetgeen de belastingplichtige zuiver als opbrengst geniet uit onroerende goederen, uit roerend kapitaal, uit onderneming en arbeid en uit recht op periodieke uitkeringen.

Als al van een rechtsgeldige inkeer sprake is – daarover hierna meer – dan geldt deze inkeer alleen voor de inkomstenbelasting.

3.6.4 De inkeer materieel bezien

Daarmee komen wij toe aan de materiele kant van de inkeer. Met name de onderdeel 11 van het betoog van mr. Kerckhoffs raakt dit punt.

Om vast te stellen of een aangifte alsnog *juist en volledig* is gedaan halen wij aan de woorden van de toenmalige AG Jörg in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van Hoge Raad van 22 mei 2001.⁴⁵ Het mag niet gaan om een zoekplaatje. De Hoge Raad volgde dit standpunt en overwoog:

‘ 4.7. Het bepaalde in art. 68, derde lid (oud), AWR, thans art. 69, derde lid, AWR, de zogenaamde inkeerbepaling, komt er op neer dat een betrokkene zich slechts dan op deze bepaling kan beroepen als hij tijdig is overgegaan tot het alsnog indienen van een aanvullende aangifte of het verstrekken van aanvullende informatie, op zodanige wijze dat het voor de belastingdienst redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat de betrokkene daarmee zijn eerdere onjuiste aangifte of verstrekte informatie rectificeert. ’

Daarmee staat de vraag centraal of Dos Santos op zodanige wijze is ingekeerd dat het voor de belastingdienst duidelijk moet zijn dat de betrokkene daarmee zijn eerdere aangifte(n) of verstrekte informatie rectificeert.

Het Openbaar Ministerie meent dat dit niet het geval is, nog daargelaten het feit dat in het arrest kennelijk is aangenomen dat de inkeer op zich alle gegevens in zich had om van een rectificatie te kunnen spreken. Waar het aan schortte was de wijze waarop deze gegevens waren verstrekt. Dat was een zoekplaatje.

Wij zullen betogen dat de in deze zaak verstrekte gegevens op zich al ontoereikend zijn om te kunnen spreken van het alsnog doen van een juiste en volledige aangifte.

Op 12 april 2011 heeft mr. Vanenburg de verklaring van R.S. Dos Santos met ontvangstbevestiging afgegeven aan de belastingdienst ter attentie van de Inspecteur van belastingen, mevrouw mr. Isenia. Niet alleen de verklaring van verdachte Dos Santos, maar ook de begeleidende brief van mr. Vanenburg zijn in dit kader van belang.

⁴⁵ ECLI:NL:HR:2001:AB1760

Als verklaring van verdachte Dos Santos wordt gebruik gemaakt van een op dat moment nog niet publiek gemaakt formulier met daarbij niet publiek gemaakte bijlagen A en B. Het formulier is dan ook niet veel meer dan een invulling van een reeds bestaande maar niet publiek gemaakte tekst.

Verdachte Dos Santos vermeldt in zijn schriftelijke verklaring dat hij in de periode voorafgaand aan het huidige kalenderjaar gerechtigd is geweest tot inkomsten uit buitenlandse- en binnenlandse vermogensbestanddelen en dat hij daarvan geen of onjuiste melding heeft gemaakt in zijn aangiften inkomstenbelasting. Dat hij bereid is nu volledige openheid te geven over de onderstaande rubrieken en dat hij verzoekt om toepassing van de inkeerregeling van de algemene landsverordening Landsbelastingen en de landsverordening op de inkomstenbelasting 1943. Hij verklaart dat hij deze gegevens *juist en volledig, stellig en zonder voorbehoud* verstrekt.

De opgegeven rekeningen zijn van Caribbean Investment Group voor een bedrag van bijna 5 miljoen dollar en van The Money Game NV voor een bedrag van bijna 700.000 dollar. Tevens een bedrag van ongeveer ANG 1.000.000 zonder rekeningnummer.

Opvallend genoeg zijn dit de rekeningen die voorkomen in het proces-verbaal voor de aanvraag machtiging Strafrechtelijk Financieel Onderzoek met nagenoeg hetzelfde totaalbedrag.⁴⁶ Deze aanvraag is van 14 juni 2011, maar betreft op onderdelen een bewerking van het projectvoorstel zoals dat op 30 maart 2011 is besproken door het RST met medewerkers van TIO en hoofd SBAB.

Blijkt uit deze verklaring nu dat verdachte Dos Santos de intentie had om van veel meer in te keren dan uit het formulier blijkt? Naar de stellige overtuiging van het Openbaar Ministerie bestond deze intentie niet.

Ook niet in de zogenaamde gefaseerde of getrapte vorm zoals de verdediging veronderstelt in randnummer 5.14 en later uitgebreider onder 10.0. Zulk een gefaseerde inkeer wordt door de verdediging omschreven als een gemeengoed dat dan ook maar op Curaçao heeft te gelden. Daartoe verwijst de verdediging naar het zogenaamde rekeningproject en hetgeen daarover op de website van de Belastingdienst in de vorm van een melding vrijwillige verbetering is te vinden.

Wij menen dat deze vergelijking mank gaat. Het rekeningenproject is een Nederlands project geëntameerd door de Nederlandse Belastingdienst met vormgeving door die belastingdienst inderdaad in een getrapte vorm. Die gefaseerde inkeer is een duidelijk Nederlands construct. Als men dat in Curaçao ook had gewild, had deze structurering op een gelijke wijze kunnen plaatsvinden. Daarvoor is echter niet gekozen.

Noch uit de Algemene Landsverordening Landsbelastingen, noch uit de Landsverordeningen op de inkomstenbelasting en winstbelasting, noch uit enige beleidsregel, noch uit het wetgevingsproces dat tot de tijdelijke verruimde inkeermogelijkheid heeft geleid valt af te leiden dat op Curaçao zulk een gefaseerde inkeermogelijkheid een gedachtengoed was.

Gekozen is voor de Cold Turkey manier: bij gebruik van het formulier wordt op een rechtstreekse wijze om opgave van de buitenlandse bankrekeningen, andere buitenlandse en binnenlandse

⁴⁶ Beslagdossier deel ¼, zie ook zaaksdossier Passaat en de tweede aanvulling zaaksdossier Passaat, blz. 1 ev.

vermogensbestanddelen gevraagd. Van een faseringsmogelijkheid is totaal geen sprake. Het kan er dan ook niet *in* gelezen worden.

Eerder kan gesproken worden van een partiële inkeer. Dat is de situatie als de inkeerder – als dan niet opzettelijk – *niet* alle gegevens meldt. De Belastingdienst in Nederland wijst de gedeeltelijke inkeer uitdrukkelijk af. Door gedeeltelijke inkeer immers te belonen blijft de belastingplichtige op het foute pad. Ook grammaticaal kan daar geen ondersteuning voor gevonden worden. Het gaat er immers om dat alsnog *juist en volledig* aangifte wordt gedaan. Bij een gedeeltelijke inkeer gebeurt dit niet. Er blijven inkomensbestanddelen verzwegen voor de fiscus.

Daarin ligt wel de parallel met de zaak die thans aan uw Gerecht wordt onderworpen.

Vanenburg schrijft in de begeleidende brief dat namens Dos Santos vrijwillige verbetering wordt gedaan van de aangiften inkomstenbelasting over de jaren tot en met 2009. Dat Dos Santos een beroep doet op de inkeerregeling zoals deze in een wetsontwerp is vormgegeven en dat in de vrijwillige verbetering is aangegeven de bankrekeningen waarop door Dos Santos de inkomsten zijn gestort. Maar ook dat niet alle op deze rekening gestorte gelden kunnen worden aangemerkt als voor de inkomstenbelasting belaste inkomsten.

Vanwege het feit dat niet alle op deze rekeningen gestorte bedragen kunnen worden aangemerkt als belaste inkomsten voor de inkomstenbelasting verzoeken Vanenburg en Dos Santos te worden uitgenodigd om in een persoonlijk gesprek daarover een nadere toelichting te geven. Dat is de reden voor het verzoek tot uitnodiging.

Dat is verre van een gefaseerde of getrapte inkeer. Door het ontbreken van juistheid en volledigheid is het een gedeeltelijke inkeer.

Een aantal opmerkingen zijn in dat verband daar over te maken.

- Uit het dossier blijkt dat de rekening van The Caribbean Investment Group bij de WIB is gevoed met de afgeroomde omzet van de legale en illegale omzet van de twee Sint Maartense vennootschappen. Dat verklaart verdachte Dos Santos later ook zelf in zijn verhoren.
- Uit het dossier blijkt dat verdachte Dos Santos gerechtigd is geweest tot veel meer inkomsten uit buitenlandse vermogensbestanddelen, te weten onder andere rekeningen bij de UBS-bank in Miami tot een totaal bedrag van rond de USD 27.000.000 op naam van Ponsford Overseas Ltd., Caribbean Investment Group en Tula Finance Ltd. Die rekeningen zijn volgens de verdachte zelf gevoed door gelden afkomstig van verzwegen omzetten die door verdachte Dos Santos door de loop der jaren zijn onttrokken aan zijn werkmaatschappijen, zowel van zijn vennootschappen op Sint Maarten als op Curaçao.
- Daarnaast bestaan ook rekeningen op Sint Eustatius als opbrengst van de illegale loterij aldaar.
- Tevens is gebleken dat verdachte Dos Santos beschikt over veel cashgeld, meerdere bankrekeningen en onroerend goed waaruit hij huurinkomsten verkrijgt.
- In totaal is op meer dan Ang 80 miljoen gulden door het Openbaar Ministerie beslag gelegd.

Als de inkeer juist en volledig zou zijn geweest had verdachte Dos Santos **ook** melding gemaakt van al deze vermogensbestanddelen. Maar zoals gezegd. Uit niets blijkt van een intentie om dat te doen. In ieder geval niet uit de inkeerbrief.

Veelzeggend is daarbij het eerder genoemde telefoongesprek [**productie 2**] op het telefoonnummer van verdachte Dos Santos⁴⁷ op 13 juli 2011 tussen verdachte Dos Santos en Jorge (Jamaloodin) nadat de rechter-commissaris die dag huiszoeking had gedaan op de Heelsumstraat #25 dat als postadres fungeerde voor de bedrijven waarvan op 12 juli 2011 de rekeningoverzichten van bankrekeningen bij de UBS-bank in Miami waren aangetroffen.

Jorge informeert Dos Santos in dat gesprek dat zij (kennelijk opsporingsambtenaren, RC en OM) al weg zijn en dat zij twee enveloppen hebben meegenomen. Een van Tula en een van Caribbean Investment. Jorge zegt dan: ik weet het niet, een van Tula zeker, Ramses heeft het mij gezegd. Ramses heeft het PV (NB Ramses was bij de huiszoeking aanwezig, ovj). Dos Santos reageert dan: Tula, waar mijn geld is. Nu ga ik het bewegen, ik ga het zeker bewegen.

Daaruit blijkt zonneklaar dat verdachte Dos Santos met zijn vermeende inkeer op 12 april 2011 trachtte weg te komen met de vermelding van een fractie van zijn gerechtigdheid op buitenlandse vermogensbestanddelen.

Wij verwijzen daarvoor naar het RHV aan de VS pag. 34 ev. Met daarin een letterlijke weergave van het gesprek. Alsmede naar PV 146840, pag. 10 van map 67 zaaksdossier Chinook.

De conclusie is dat materieel gesproken alleen van een rechtsgeldige inkeer sprake is indien alsnog *juist en volledig* is ingekeerd.

Een rechtsgeldige inkeer kent twee zijden van éénzelfde medaille. Enerzijds is dat de werking van de vervolgingsuitsluitingsgrond op basis van artikel 49, derde lid ALL, anderzijds is dat de werking van het fiscale gevolg als bepaald in artikel 26 ALL en tijdelijk de werking van het fiscale gevolg op basis van de bijzondere inkeerregeling zoals tijdelijk opgenomen in artikel 26A ALL.

Om die reden is in het onderzoek 'Passaat' aandacht besteed aan het tot stand komen van artikel 26A ALL en de beleidsregels daaromtrent.

Anders dan in Sint Maarten heeft de Algemene Landsverordening Landsbelastingen in Curaçao wijziging ondergaan voor wat betreft de mogelijkheid tot inkeer.

In 2008 is door Statenlid Metry een voorstel gedaan tot een tijdelijke inkeer, los van de mogelijkheid die artikel 26 ALL reeds biedt. Dit met het achterliggende doel buitenlands vermogen binnen het zicht van de belastingdienst te brengen. De kern van de voorgestelde inkeerregeling was toen inkeren tegen een boetecomponent van 5% tegen verder de reguliere belastingheffing.

Onder de regering Schotte zijn voorstellen gedaan de heffing van belastingen te wijzigen waaronder ook de tijdelijke verruimde inkeerbepaling. Het zou voor het jonge land, zo werd berekend, 10 miljoen gulden aan belastingopbrengst genereren. De Staten van Curaçao ontvangen op 30 mei 2011

⁴⁷ Nummer 5999 5139843 op 13 juli 2011 om 17:46 uur

de ontwerplandsverordening belastingvoorzieningen 2011.⁴⁸ Daarin wordt een nieuw artikel 26A voorgesteld aangaande de tijdelijk verruimde inkeer en wordt een zesde lid op artikel 24 van de Landsverordening op de inkomstenbelasting voorgesteld met daarin de vermelding van de heffingspercentages op de zuivere opbrengsten uit inkomstenbronnen. Met betrekking tot de inkeer wordt in de memorie van Toelichting⁴⁹ overwogen:

... "In het kader hiervan is de regering bereid aan degenen die inkomsten hebben genoten zonder daarvoor verschuldigde inkomstenbelasting te betalen, de mogelijkheid te bieden om eenmalig de verzwezen inkomsten bij de belastingdienst aan te melden in 2011 en over de zuivere opbrengsten daaruit een verlaagd tarief, zonder boete, te betalen." ...

De voorgestelde tekst van de tijdelijk verruimde inkeerregeling zag alleen op de inkomstenbelasting. Dat was natuurlijk niet zo gek omdat de tijdelijk verruimde inkeerregeling het voor belastingplichtigen aantrekkelijk moest maken om hun buitenlandse vermogensbestanddelen kenbaar te maken aan de belastingdienst. Bij amendement van MFK-statenlid Rozier⁵⁰ is de tijdelijk verruimde inkeerregeling gewijzigd. Als toelichting op dit amendement lezen wij dat

... " Middels de punten 5 en 6 van onderdeel D de inkeerregeling voor verzwezen winsten in de winstbelasting wordt uitgewerkt. Dit conform de wens van de Staten. Via art. 4B (van de Landsverordening op de winstbelasting, toevoeging officieren van justitie) worden verzwezen winsten van belastingplichtigen waarvan de aandelen middellijk of onmiddellijk in handen zijn van een op Curaçao woonachtige natuurlijke persoon, toegerekend aan deze natuurlijke persoon en in de inkomstenbelasting belast." ...

In het gewijzigd ontwerp van Landsverordening belastingvoorzieningen 2011⁵¹ is de tijdelijke uitgebreide inkeermogelijkheid in artikel 26A opgenomen met daarbij tevens voorgestelde wijzigingen in de Landsverordeningen op de inkomstenbelasting, de winstbelasting en de successiebelasting met een verlaagd heffingspercentage.

Na behandeling in de Staten worden deze bepalingen ongewijzigd van kracht per 1 januari 2012.⁵²

Met de wetgeving en alle daarmee verband houdende beleidsregels heeft het er alle schijn van dat voor verdachte Dos Santos een maatpak wordt aangemeten, waarin zelfs nog verstevigingen worden aangebracht.

⁴⁸ Staten van Curaçao zitting 2010-2011-004, de no. 1 en 2.

⁴⁹ Memorie van toelichting Landsverordening belastingvoorzieningen 2011, Staten van Curaçao zitting 2010-2011, no. 3

⁵⁰ Zie daarvoor Staten van Curaçao zitting 2011-2012- 004, no. 8

⁵¹ Gewijzigd ontwerp Landsverordening belastingvoorzieningen 2011, Staten van Curaçao, zitting 2010-2011, no. 3

⁵² Landsverordening belastingvoorzieningen 2011, Publicatieblad 2011 no. 72 en Landsbesluit inwerkingtreding Landsverordening belastingvoorzieningen 2011, Publicatieblad 2011, no. 74.

3.6.5 De inkeer formeel bezien

Verdachte Dos Santos heeft zijn vermeende inkeer gedaan op 12 april 2011. Verdachte Dos Santos tracht derhalve in te keren voor de inkomstenbelasting. Voor die belasting is hij immers op Curaçao belastingplichtig.

Hij doet dat op een moment (12 april 2011) dat het wetgevingsproces Belastingvoorzieningen 2011 weliswaar is begonnen, maar onduidelijk is op welke wijze de nieuwe inkeerregeling er uit komt te zien, het ontwerp van landsverordening nog aangeboden moet worden, de behandeling in de Staten nog moet plaatsvinden en het amendement van Statenlid Rozier (waarin opgenomen art. 4B landsverordening op de winstbelasting) mogelijk nog niet eens bij Rozier zelf is opgekomen.

Wel bestaat er op dat moment een groepje mensen dat zich in commissieverband bezighoudt met het wetgevingsproces.

Een daarvan is de heer Gankema, wetgevingsjurist. Het uiteindelijke ontwerp Landsverordening Belastingvoorzieningen 2011 is door hem opgesteld.

Een ander is de heer Vanenburg. Volgens zijn verklaring is hij door de Minister van Financiën, Jamaloodin, verzocht te adviseren bij het opstellen van het belastingplan 2011. Hij kent Jamaloodin persoonlijk, zowel zakelijk als privé. Met name betrof zijn advisering de inkeerbepaling die onderdeel was van het belastingplan 2011.

Ook de heer Lopez Ramirez was als technisch adviseur betrokken bij de Landsverordening Belastingvoorziening.

De heer Casper van SBAB trok vanaf december 2010 het project van de landsverordening belastingvoorzieningen 2011. Hij had in die tijd een dubbelfunctie. Als directeur SBAB en als waarnemend directeur Fiscale Zaken.

In het dossier is ruim onderzoek gedaan naar de totstandkoming van de aanschrijving en de opdracht van de Minister daartoe. Het bleek een snelkookpan te zijn waarin binnen het bestek van een viertal dagen de aanschrijving gereed moest zijn. Met name de formele inbedding van zulk een berichtgeving (in een aanschrijving of in een ministeriele regeling met een automatische publicatie) bleek moeizaam. De heer Lopez Ramirez verzucht zich in een e-mail aan de heer Vanenburg op 8 april 2011:

‘ Steve, dit is wat we ervan hebben kunnen maken, rekening houdende met alles wat er in deze speelt’

In een daaropvolgende mail van 10 april schrijft Vanenburg terug dat wat hem betreft de aanschrijving zo goed genoeg is met de vraag aan Lopez Ramirez of hij de Minister morgen (11 april) laat tekenen? Alsdan ontvangt hij, Vanenburg, graag een kopie van de getekende aanschrijving.

Uiteindelijk komt het tot de Aanschrijving vaststelling en gebruik formulieren vrijwillige verbetering.

Uit het strafdossier kan herleid worden dat de conceptaanschrijving op 11 april 2011 om 12.03 PM is verzonden aan de Minister van Financiën. Diezelfde dag, op 11 april om 16.10 PM, zend de secretaris van de Minister van Financiën het gedagtekende exemplaar van de aanschrijving aan de heer Lopez

Ramirez met vermelding dat zij op verzoek van de minister dit document heeft gedateerd op 7 april 2011. De aanschrijving zelf wordt vooralsnog niet gepubliceerd. Dit vindt pas plaats in mei 2011.

Is de aanschrijving dan bekend bij een ieder?

Neen.

Echter wel bij de heer Vanenburg die immers heeft verzocht om een kopie te ontvangen van de getekende aanschrijving. Die zal hij dan ook ontvangen hebben na in ieder geval 16.10 uur in de middag van 11 april 2011.

Het is op diezelfde dag 11 april 2011 dat verdachte Dos Santos zijn inkeerverklaring ondertekent en Vanenburg zijn begeleidende brief aan de Inspecteur der belastingen opstelt.

Vanenburg zal daarover verklaren dat verdachte Dos Santos sinds april 2011 cliënt bij hem is en dat hij Dos Santos privé kent. Maar ook dat hij in het geheel geen dossier heeft van Dos Santos, dat hij alleen de correspondentie met de belastingdienst op 11 april heeft gevoerd.

Op de vraag hoe Vanenburg aan de formulieren komt antwoordt hij dat hij deze heeft in het kader van het initiatief-ontwerp van de Staten.

Veelzeggend is het antwoord op de vraag waarom zijn cliënt Dos Santos in april 2011 bij hem is gekomen met het verzoek gebruik te maken van de inkeerregeling. Zijn antwoord daarop is dat er toen een aanschrijving door de Minister van Financiën werd uitgebracht en dat Dos Santos daarop heeft gereageerd.

Uit het dossier komt naar voren dat die aanschrijving zoals gezegd pas eerst na 16.10 PM op 11 april bij Vanenburg terecht kan zijn gekomen. Niet is te herleiden dat Dos Santos met deze aanschrijving bekend was. De aanschrijving was ook niet publiek gemaakt.

Vanenburg ging er overigens van uit dat alle drie de rekeningen (WIB en First Caribbean Bank) op naam van Dos Santos in privé stond. Hij heeft Dos Santos er op gewezen dat de inkeerregeling alleen voor particulieren is.

In deze snelkookpan komt de aanschrijving en de inkeer tot stand.

Dat alles in een kader dat wordt geschapen door de halfbroer van verdachte Dos Santos, de heer Jamaloodin in zijn functie van Minister van Financiën en de persoonlijke vriend van Jamaloodin, de heer Vanenburg.

Hoewel de heer Casper als directeur SBAB en wvd directeur FZ zich niet met de wetgeving aangaande de inkeer heeft beziggehouden, heeft hij in die hoedanigheden wel betrokkenheid gehad bij de instemming capaciteit van TIO te leveren aan het strafrechtelijk onderzoek onder leiding van de Officier van Justitie.

Zo is hij aanwezig geweest bij de voorlichtingsbijeenkomst ten behoeve van de samenwerking met TIO op 30 maart 2011 waarbij naast de heer Casper als directeur SBAB ook aanwezig waren de teamleider TIO, twee opsporingsmedewerkers van SBAB en drie opsporingsambtenaren van het RST.

Bij die bijeenkomst⁵³ is een toelichting gegeven op de geldstromen waarbij de op dat moment bij de opsporing bekende rekeningen vanuit de MOT-meldingen, te weten de twee WIB-rekeningen en de rekening bij de First Caribbean Bank op Sint Maarten, zijn besproken en toegelicht. Meer was er immers aan informatie nog niet.

Het zijn precies deze rekeningen die verdachte Dos Santos op 12 april 2011 verantwoordt bij de Inspecteur. Zoals gezegd is de heer Casper een persoonlijke vriend van Jamaloodin, de halfbroer van Dos Santos.

Daarbij is ook van belang hetgeen heeft gespeeld omtrent het opvragen van informatie bij het bureau MOT Curaçao. Op zaterdag 26 maart 2011 is het hoofd van bureau MOT Curaçao, de heer Dambruck, bij de HoofdOfficier van Justitie, de heer Joubert, op kantoor gekomen. In het gesprek dat heeft plaatsgevonden heeft de heer Dambruck aan de heer Joubert gezegd dat Dambruck daags daarvoor was ontboden bij de Minister van Financiën en dat de Minister de heer Dambruck overviel met de mededeling dat het MOT gegevens met betrekking tot de familie van Jamaloodin had doorgegeven aan het RST. De minister heeft Dambruck opgedragen hem, Jamaloodin, te melden als gegevens opgevraagd zouden worden.

Het is inderdaad juist dat het RST binnen het opsporingsonderzoek deze bevragingen heeft gedaan teneinde informatie te verkrijgen over verdachte Dos Santos, mede naar aanleiding van de eerdere doormeldingen door MOT Sint Maarten.

Daarmee staat vast dat de Minister van Financiën, de heer Jamaloodin, wetenschap had van het feit dat het RST in het kader van een lopend opsporingsonderzoek bevragingen heeft gedaan bij het MOT Curaçao met betrekking tot verdachte Dos Santos.

Maar van meer belang is dat de in artikel 48, tweede lid, bedoelde ambtenaren en personen op de hoogte waren van de vele opzettelijk onjuist en onvolledig gedane aangifte.

In de tijdsvolgorde heeft het volgende plaatsgevonden:

- Op zaterdag 26 maart 2011 vindt het gesprek plaats tussen de heren Dambruck en Joubert aangaande de MOT-bevraging en de wetenschap daarvan bij de Minister van Financiën;
- Op woensdag 30 maart 2011 heeft de voorlichtingsbijeenkomst plaats op initiatief van medewerkers RST ten behoeve van medewerkers SBAB, leidinggevende TIO en de heer Casper;
- Op donderdag 7 april 2011 wordt procedure tot de conceptaanwijzing door de Minister van Financiën ingezet;
- Op maandag 11 april 2011 met datering op 7 april wordt de aanschrijving vaststelling en gebruik formulieren vrijwillige verbetering door de Minister van Financiën ondertekend;
- Op maandag 11 april 2011 wordt de verklaring vrijwillige verbetering door Dos Santos met begeleidend brief van de heer Vanenburg getekend;

⁵³ Zie daarvoor dossier Passaat ordner 2, bijlage 10, het journaal van de heer Carolina van SBAB

- Op dinsdag 12 april 2012 komt de brief bij de Inspectie der belastingen binnen.

In randnummers 11.8 – 11.15 wordt door de verdediging ingegaan op een brief van 25 juli 2011 aan de verdediging met daarin een in de ogen van de verdediging onjuiste weergave van de wetenschap die het Openbaar Ministerie had over de vrijwillige verbetering door Dos Santos. Gezegd moet worden dat (pas) op 26 juli 2011 telefonisch contact is geweest tussen de Officier van Justitie en de Inspecteur van belastingen. De Inspecteur heeft evenwel niet mondeling over de telefoon willen aangeven wat zij had met betrekking tot verdachte Dos Santos. Dat werd aan de officier pas de volgende dag, 27 juli 2011, bekend toen de betreffende stukken zijn opgehaald. Wetenschap van de vrijwillige verbetering bestond bij het Openbaar Ministerie dus pas op 27 juli 2011. Mogelijk dat dat een hoop verklaart voor de verdediging.

3.6.7 De samenhang tussen artikel 49, derde lid ALL en artikel 26-A ALL nieuw

Wetstechnisch is inkeer alleen mogelijk voordat de inkeerling weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de Inspecteur of een van de in artikel 48, tweede lid Sv bedoelde ambtenaren en personen de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden.

Voor de uitleg van dit onderdeel verwijst de verdediging naar het arrest van de Hoge Raad van 30 maart 2010. Uit het arrest komt naar voren dat beslissend is voor het antwoord op de vraag of al dan niet met vrucht een beroep op die bepaling kan worden gedaan of de inkeerling – objectief gezien - op het moment van de verbetering van een door hem gedane aangifte redelijkerwijs moest vermoeden dat de ambtenaren met de onjuistheid of de onvolledigheid van die aangifte bekend waren of bekend zouden worden.

Niet beslissend is of de belastingplichtige – subjectief gezien – ten tijde van de verbetering van een door hem gedane aangifte vermoedde dat ambtenaren van de belastingdienst op het spoor zouden komen van de onjuistheid of de onvolledigheid van die aangifte.

Het gaat dus om een objectief redelijkerwijs moeten vermoeden en niet om een subjectief vermoeden.

De beoordeling van de vraag of al dan niet tijdig tot inkeer is gekomen, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Het Openbaar Ministerie meent dat op grond van de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden kan worden vastgesteld dat als al alsnog een juiste en volledige aangifte zou zijn gedaan (quod non) op het moment van de verbetering Dos Santos redelijkerwijs moest vermoeden dat één of meer van de in artikel 48 ALL genoemde ambtenaren bekend waren met het strafrechtelijk onderzoek.

Met uitzondering van de Inspecteur en de ontvanger waren dat de directeur SBAB en de door hem aangewezen ambtenaren en personen van TIO, in eerste instantie door de bijeenkomst ten behoeve van de samenwerking met TIO op 30 maart 2011. Ook Jamaloodin was rond die datum bekend met een onderzoek door het RST op grond van de MOT-bevraging naar diens familie.

De conclusie luidt dan ook dat Dos Santos, als hij al juist en volledig zou hebben ingekeerd, dan in ieder geval niet tijdig heeft ingekeerd.

3.6.8. Tussenconclusie OM

Het Openbaar Ministerie meent dat het verweer van de verdediging tot niet ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie vanwege de vrijwillig verbeterde aangifte kan worden verworpen, nu het verweer materieel gezien zijn weerlegging vindt in het feit dat **niet** alsnog een *juiste of volledige* aangifte is gedaan.

Voor zover het verweer inhoudt dat aannemelijk wordt gemaakt dat het alsnog juist en volledig doen van aangifte heeft plaatsgevonden op een moment voordat de inkeerder weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de Inspecteur of een van de in artikel 48, tweede lid, bedoelde ambtenaren en personen de onjuistheid of onvolledigheid bekend is of bekend zal worden meent het Openbaar Ministerie dat dit verweer ontijdig wordt voorgesteld. Overigens zal bij nader onderzoek ter zitting naar de mening van het OM blijken dat niet tijdig is ingekeerd.

Wij sluiten af met een passage van mr. Sulvaran op pagina 31 van zijn betoog:

‘Voor zover men een beroep zou willen doen op ‘wetgeving in voorbereiding’, de inhoud daarvan geenszins zeker was en bovendien niet gepubliceerd. Anticipatie was daarom uitgesloten, los van het feit dat het EVRM zodanige anticipatie niet toestaat’

Wij hadden het niet beter kunnen formuleren.

4. Schending beginselen van een behoorlijke (straf)procesorde

Zoals hiervoor al onder 2.3 besproken, leidt een geconstateerde schending van een beginsel van (een) behoorlijke strafprocesorde, slechts onder uitzonderlijke omstandigheden tot de ultieme sanctie van niet-ontvankelijkheid.

Door de verdediging is preliminair aangevoerd dat door het OM verschillende van die beginselen zijn geschonden. Deze weren worden hieronder achtereenvolgens besproken.

4.1 Strijd met vertrouwensbeginsel

Het OM plaatst de preliminaire weren van de verdediging ten aanzien van de mededelingen over de datum van aanlevering van het (proces)dossier, het overleg over een buitengerechtelijke afdoening van de zaak en de gestelde bestuurlijke gedoogsituatie van de 'illegale loterijen' in de sleutel van een schending van het vertrouwensbeginsel. Vanwege de totaal verschillende aard van deze drie weren zal het OM die hierna afzonderlijk van elkaar bespreken.

4.1.1. Opgewekt vertrouwen o.b.v. mededelingen OM (aanleveren procesdossier)

Het OM constateert dat de verdediging inmiddels (gefaseerd vanaf augustus 2012) is voorzien van het gehele procesdossier, zodat niet valt in te zien welk belang van de verdediging met de gestelde schending van die toezeggingen door het OM zouden zijn geschaad.

Voor zover toezeggingen door het OM op dit punt al afdwingbaar zouden zijn ('verwacht wordt dat' en 'naar verwachting' zijn veel gebezigde termen), lijkt de sanctie van niet-ontvankelijkheid enkel en alleen omdat aan die verwachting niet is voldaan buitenproportioneel, zeker als de rechter daarbij de hiervoor onder de schending van art. 6 EVRM (undue delay) besproken interventies gedurende het onderzoek daarbij in ogenschouw neemt.

Het is in dat licht bekeken welhaast een wonder dat de zaak 'Bientu' überhaupt naar zitting kon worden gebracht...⁵⁴

4.1.2. Opgewekt vertrouwen o.b.v. mededelingen OM (buitengerechtelijke afdoening)

De verdediging stelt voor om enkele getuigen te laten horen over de toezeggingen vanuit het OM om te komen tot een buitengerechtelijke afdoening.⁵⁵

Vooropgesteld zij dat er geen wettelijk recht bestaat op een alternatieve afdoening, aangezien ieder feit waarnaar onderzoek is gedaan (en thans is uitgemond in een tenlastelegging van elk van de vier verdachten), naast een geldboete tevens bedreigd is met een gevangenisstraf.

⁵⁴ Zie: <http://www.versgeperst.com/nieuws/156827/%E2%80%98onderzoek-bientu-gaat-in-tegen-inkeerregeling%E2%80%99.html>

⁵⁵ Zie nr. 15 pleitnota mr. E.F. Sulvaran, p.33-34

Ten tweede is het OM van oordeel dat dit verweer niet preliminair kan worden gevoerd, vanwege de beperking in mogelijke beslissingen op dit punt (art. 316 lid 1 SvCur), te weten: onbevoegdheid van het Gerecht, nietigheid van de dagvaarding of niet-ontvankelijkheid van het OM.

Aangezien de eerste twee geen optie zijn, blijft alleen ontvankelijkheid van het OM over. Dat laatste kan niet aan de orde zijn, al is het maar omdat het OM in dat geval door het Gerecht gedwongen zou kunnen worden om (weer) plaats te nemen aan de onderhandelingstafel met als opdracht om er dit keer wel 'uit te komen' met de verdediging. Dat lijkt ons niet te rijmen met het uitgangspunt dat bij een vaststellingsovereenkomst sprake moet zijn van wilsovereenstemming tussen beide partijen.

Mocht uw Gerecht die hindernis wel willen nemen, dan constateert het Openbaar Ministerie dat aan het opgewekte vertrouwen is voldaan. Na een serie inleidende gesprekken op 29 augustus 2011, 21 september 2011 (waarbij ook de fiscalist van Dos Santos aanwezig was) en op 1 december 2011 zijn OM en verdediging ook nog in gesprek gegaan in de periode november 2014 - januari 2015 en nog een laatste keer in september/oktober 2015. Dat heeft niet geleid tot wilsovereenstemming.

De transactie is een eenzijdige rechtshandeling. Van een opgewekt vertrouwen bij civielrechtelijke onderhandelingen kan dus geen sprake zijn. Bovendien is het afdoen van een zaak door middel van een transactie in beginsel niet meer mogelijk nadat de zaak aanhangig is gemaakt.

Tussenconclusie OM

Resumerend constateert het OM dat dit verweer niet preliminair kan worden gevoerd, omdat art. 316 SvCur niet voorziet in een (toepasselijke) sanctie.

4.1.3. Opgewekt vertrouwen (bestuurlijk gedogen)

De verdediging stelt zich verder (preliminair) op het standpunt dat het OM geen vervolgingsrecht toekomt jegens elk van de vier verdachten met betrekking tot de 'illegale loterijen' vanwege het jarenlang geldende gedoogbeleid van de overheid, waarvan het OM wist.⁵⁶

De eerste vraag is hoe dat verweer nu precies moet worden opgevat.

Het OM herinnert er nog een keer aan dat het onderzoek een witwasonderzoek is, waarbij de focus lag op het vinden van een verklaring voor de doorgemelde verdachte transacties uit Sint Maarten in de periode 2004-2008 en de transacties uit de geactualiseerde periode (2009-2011).

De melder vond dat deze geldbedragen en coupures niet goed pasten bij de door Dos Santos aan de bank opgegeven herkomst: te weten de opbrengst van 'scratch game', mede vanwege het feit dat die loterij al langere tijd niet meer werd gespeeld op Sint Maarten, er maandelijks een bedrag groter dan 100.000 dollar werd afgestort en dat het steeds 'ronde bedragen' waren. Verder bleek dat vanaf die bankrekening op Sint Maarten meerdere overboekingen plaatsvonden naar de Verenigde Staten van Amerika.

⁵⁶ Nrs. 8-9-10 pleitnota mr. E.F. Sulvaran

Uit de vordering aan de rechter-commissaris d.d. 16 juni 2011 en de daarbij behorende bijlage (te weten: aanvraag strafrechtelijk financieel onderzoek) blijkt dat de huiszoeken in de zaak Bientu betrekking hebben op een verdeling bij R.A dos Santos, K.J. Locadia, Caribbean Investment Group Ltd. en Jamaroma Lotteries NV wegens:

- (Gewoonte)witwassen (art. 435a, 435b en 435c SrCur);
- Grensoverschrijdende geldtransporten (art. 1-2-3 Landsverordening grensoverschrijdende geldtransporten)
- Valsheid in geschrift (art. 230 SvCur);
- Overtreding van art. 49 ALL (opzettelijk indienen van onjuiste/onvolledige aangiftes inkomstenbelasting en/of omzetbelasting en/of winstbelasting);

Van enig strafbaar feit als bedoeld in de Loterijverordening 1909, laat staan als gronddelict voor het witwassen, wordt met geen woord gerept.

Terug naar het verweer. De verdediging stelt dat er geen recht bestaat op strafvervolgning door het OM vanwege een structureel gedogen van de illegale loterijen door de overheid van Curaçao en Sint Maarten. Laten we er *'for the sake of the argument'* eens vanuit gaan dat dit verweer voldoende feitelijk is of nog kan worden onderbouwd in het vervolg van de behandeling van deze zaak voor uw Gerecht. Wat wordt dan door de verdediging bedoeld met *'de illegale loterijen'*?

Het OM kan niet anders dan er vanuit gaan dat de verdediging hier doelt op de loterijen genoemd in de artikelen 2-6 van de Loterijverordening 1909 (zoals gewijzigd) van Curaçao en van Sint Maarten. Volgens de (vernummerde) artikelen 9bis van beide verordeningen betreft het daar (in ieder geval met ingang van 1992)⁵⁷ steeds overtredingen. Maar het OM heeft aan geen van de vier verdachten de overtreding van de Loterijverordening 1909 ten laste gelegd. Een eventuele vaststelling van een feitelijke gedoogsituatie kan daarom ook niet leiden tot de sanctie van niet-ontvankelijkheid. En het voert dan vervolgens (veel) te ver om te stellen dat door dat bestuurlijke gedogen (quod non, maar daarover straks meer) ook het vervolgingsrecht van het OM is vervallen ten aanzien van alle 'met die illegale loterijen samenhangende strafbare feiten'.

Daarbij moet dan in het bijzonder worden gedacht aan het afkomen van de omzet, het vervalsen van loten, het fiscaal verzwijgen van omzet uit die 'illegale loterijen' en het wegsluizen daarvan naar het buitenland. Deze feiten betreffen misdrijven. Die kunnen niet door het bestuur worden gedoogd in het kader van de Loterijverordening 1909, omdat de strafrechtelijke handhaving van die feiten aan de Procureur-Generaal en de onder hem werkzame Officieren van Justitie is opgedragen.

Als de verdediging heeft bedoeld te stellen dat strafrechtelijke handhaving van *'de illegale loterijen'* en de daarmee samenhangende strafbare feiten decennialang zijn gedoogd, zal zij moeten aantonen dat door of namens het (exclusief) tot vervolging bevoegde orgaan – dus het OM – aan elk van de vier verdachten **schriftelijk en ondubbelzinnig** heeft meegedeeld dat geen van hen strafrechtelijk zal worden vervolgd.

Het OM is een dergelijke gedoogverklaring **volstrekt onbekend**.

⁵⁷ AB 1992, No.21

Voor zover de verdediging heeft bedoeld te stellen dat het OM geen vervolgingsrecht toekomt voor de opbrengst van strafbare feiten die voortvloeien uit het bestuurlijke gedogen, zal het OM nog stil moeten staan bij het leerstuk van bestuurlijke gedogen versus strafrechtelijk handhaven.⁵⁸

4.1.3.1 Bestuurlijk gedogen en de literatuur

Een eerste onderscheid dat moet worden gemaakt is tussen *bestuurlijk gedogen* (=niet optreden door het bevoegde bestuurlijke gezag) en *afzien van strafrechtelijke handhaving*.

(Bestuurlijk) gedogen kan volgens de literatuur in verschillende vormen:⁵⁹

- Stilzwijgend (achteraf);
- Uitdrukkelijk (vooraf of achteraf);
- Al dan niet onder bepaalde voorwaarden;
- Al dan niet vooruitlopend op legalisatie (gekwalificeerd gedogen).

De vraag is of en zo ja, in hoeverre bestuurlijk gedogen gevolgen kan hebben voor (de uitoefening van de bevoegdheid tot) strafrechtelijk handhaven. Veel literatuur op dit punt is te vinden op het gebied van het milieustrafrecht, waar de wettelijke handhaving (in Nederland) primair bij een bestuursorgaan ligt, terwijl de strafrechtelijke handhaving van de overtreding van dezelfde norm bij het OM is belegd. Daar waar het bestuursorgaan passief gedooft door handhaving achterwege laten of actief door middel van een beschikking, bestond behoefte aan de zijde van het Nederlandse OM om beleid te formuleren hoe om te gaan met gedoogsituaties. Dat heeft geresulteerd in een Plan van Aanpak (1990), waar toen al werd gesteld dat “*bestuurlijke inactiviteit geen alibi mag vormen voor het achterwege laten van strafrechtelijk ingrijpen.*”

Kort samengevat komt de doctrine er op neer dat het OM alleen zal afzien strafrechtelijk optreden wanneer sprake is van een gepubliceerd gedoogbesluit van het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan dat naleefbare en handhaafbare voorschriften bevat, zodat er niet te veel divergentie is tussen bestuurlijk handelen en strafrechtelijk optreden. Daarnaast zal sprake moeten zijn van een bij het bestuur ingediende vergunningaanvraag of moet door het bevoegde gezag aan de overtreder een vergunning in het vooruitzicht zijn gesteld. Ten slotte moet sprake zijn van een duidelijke eindtermijn voor het gedogen en kan alleen gedoogd worden in een uitzonderlijke situatie.

Hieruit volgt al dat door het OM alleen wordt afgezien van strafrechtelijke handhaving indien het om een situatie gaat waarvoor (op korte termijn) een vergunning voor kan worden afgegeven. En dat er dus geen sprake kan zijn van het afzien van strafrechtelijk ingrijpen als de (stilzwijgend) gedoogde situatie niet kan worden vergund door het bevoegde gezag.

⁵⁸ *Het navolgende is ook van belang voor een eventuele (nog aan te kondigen) procedure tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, omdat daarbij ook kan worden ontnomen voor soortgelijke feiten waarvan aannemelijk is dat die door de verdachte(n) is/zijn gepleegd en/of voor andere feiten waarvan aannemelijk is geworden dat de verdachte(n) daar voordeel van hebben genoten.*

⁵⁹ *H. Koning, Bestuurlijk gedogen en strafrechtelijk vervolgen, 4 november 1997*

Aangezien de Loterijverordeningen 1909 van Curaçao en Sint Maarten niet de mogelijkheid kennen en ook nooit gekend hebben om een buitengaatsse loterij te vergunnen, kan voor de verkoop van de 'aandelen' (=lootjes) daarin geen vergunning worden verleend. De wetgever heeft daar nooit enige wijziging in aangebracht. Hetzelfde geldt voor het verkopen van het aantal loten boven het door de vergunningverlener vastgestelde quotum (art. 3bis LV1909, inwerkingtreding per 1.2.1986).

Dit berekent voor Curaçao dat – ook al zou sprake zijn van een stilzwijgend gedogen daarvan – de verkoop van lootjes voor de Sint Maartense loterijen Daily Number en voor Smartplay te allen tijde strafrechtelijk kan worden gehandhaafd (en dus ook het afnemen van de opbrengsten daaruit, zelfs indien daarover wel belasting zou zijn afgedragen), omdat daarvoor geen vergunning kan worden verleend.

Andersom geldt dat de verkoop van (al dan niet valse) lootjes op Sint Maarten voor de WNK-loterij daar ook niet kan worden vergund zonder aanpassing van de LV1909 en de overtreding van de wet op dat punt dus ook altijd strafrechtelijk kan worden gehandhaafd.

Ten slotte kan door het bevoegd gezag op Curaçao geen vergunning worden verleend voor andere loten dan waarin de Loterijverordening 1909 voorziet. Door het bestuur moet een quotum worden gesteld aan het aantal door de vergunninghouder te verkopen loten. Hetgeen de verdediging op dit punt stelt over een specialis/generalis-verhouding begrijpt het OM niet. Het verkopen van die valse loten kan niet worden vergund. En valsheid in geschrift is iets anders dan het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden ex art. 3bis van de Loterijverordening 1909.

Dit betekent dat – ook al zouden de door verdachte gestelde activiteiten al decennia lang bestuurlijk zijn gedoogd – geen aanspraak kan worden gemaakt op het afzien van strafrechtelijke handhaving daarvan door het OM omdat het niet om te vergunnen activiteiten gaat.

In dat licht kan voor **Sint Maarten** het volgende worden vastgesteld:

- Er is een brief d.d. 24 augustus 1999 van het Eilandgebied Sint Maarten, maar die is niet gepubliceerd.⁶⁰ Deze brief heeft alleen betrekking overtredingen van de (toenmalige) Loterijverordening 1909 die geldend was voor het Eilandgebied Sint Maarten. Het gaat dus niet om het gedogen van misdrijven. Voor wat betreft de eventuele gedoogde overtredingen geldt dat de verdachte(n) daarvoor niet zijn gedagvaard;
- Bovendien bevat de brief geen naleefbare en handhaafbare voorschriften, terwijl het Eilandgebied dat wel had kunnen doen;
- Hoewel in de brief wordt aangespoord om een vergunning aan te vragen voor de tijdelijk gedoogde activiteit (verkoop van andere loten dan Smartplay en Daily Number) is uit het onderzoek niet gebleken dat dit is gedaan. Van een toezegging door het bestuur aan elk van de verdachten om een vergunning te verstrekken blijkt na 1999 evenmin;
- Van een duidelijke eindtermijn is ook geen sprake: er is tot op heden (2014) geen wetgeving in werking getreden die de verkoop van loten voor de buitengaatsse WNK toestaat;
- Er is niet vermeld waarom sprake is van een uitzonderingssituatie.

⁶⁰ ZD Sirocco, p.21 pv 149099

Het OM concludeert dan ook dat genoemde (gedoog)brief niet voldoet aan de voorwaarden op grond waarvan het OM afziet van strafrechtelijke handhaving van de overtreding van de daar gedoogde normen.

In het licht van **Curaçao** kan in dat opzicht het volgende worden vastgesteld:

- Er is geen sprake van enig gepubliceerd gedoogbesluit van de tot handhaving bevoegde bestuursorganen op Curaçao;
- Bovendien geldt dat het niet gaat om het bestuurlijk gedogen van misdrijven (valse loten drukken, valse loten verkopen, vervalsen bedrijfsadministratie en fiscale fraude) zodat een geslaagd beroep hierop niet zal leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM ten aanzien van die misdrijven. Voor wat betreft de eventuele gedoogde overtredingen geldt dat de verdachte(n) daarvoor niet zijn gedagvaard;

Kortom: het OM hoeft zich gelet op het voorgaande niet gebonden te achten aan de door de verdediging preliminair gestelde bestuurlijke niet-handhaving, zo daarvan al sprake zou zijn.

4.1.3.2 Bestuurlijk gedogen en de rechtspraak

Indien het OM ondanks een bestuurlijk gedogen wel tot vervolging overgaat, is een verweer dat die vervolging schending oplevert van het vertrouwensbeginsel (vanwege de één overheid-gedachte) in de rechtspraak tot op heden onvruchtbaar gebleken.

Een beroep op dat beginsel heeft slechts kans van slagen indien dat vertrouwen is gewekt door een autoriteit die bevoegd is tot vervolging en waarvan de gedragingen aan het OM zijn toe te rekenen; bestuurlijke autoriteiten voldoen niet aan dat criterium. Zie in dat verband de DSM-beschikking (HR 17 december 1985 (nr.2), NJ 1986, 591) en het zgn. Winkelsluitingstijden-arrest van de Hoge Raad.

In de DSM-beschikking is uitgemaakt dat bij een uitdrukkelijk gedogen zelfs de uitlatingen van een minister (niet zijnde de Minister van Justitie) geen gevolgen hebben voor de ontvankelijkheid van het OM. In het andere arrest (HR 20 juni 1989, NJ 1990, 120) maakte de Hoge Raad uit dat dit ook geldt voor stilzwijgend bestuurlijk gedogen.

Zelfs als de Officier van Justitie op de hoogte is van de overtredingen, maakt dat niet anders.⁶¹ Het standpunt van de verdediging dat het OM zich niet zou hebben gedistantieerd, gaat dus niet op.

Ook als het optreden door het bestuursorgaan (in dat geval via een brief van de Landsadvocaat) afhankelijk is gesteld van één of meer voorwaarden, kan het OM – ook als de termijn voor het voldoen aan die voorwaarden nog niet is verstreken – strafrechtelijk optreden, aldus de Hoge Raad in het Alfa-Oil arrest.⁶²

Toegepast op de casuspositie in Bientu komt het OM dan tot de volgende conclusies:

⁶¹ Zie Rb Rotterdam, 29 april 1991 (nr.66), MenR 1991, nr.121

⁶² HR 10 maart 1992, NJ 1992, 543, NJB 1992, nr.93

- Het OM heeft op geen enkel moment aan de verdachten schriftelijk en ondubbelzinnig laten weten dat het zou afzien van strafrechtelijk optreden tegen eventuele overtredingen van de Loterijverordening 1909, laat staan van misdrijven die daarmee samen zouden hangen;
- Er is ook geen sprake van enige ondubbelzinnige toezegging door de SKS (die aan het OM kan worden toegerekend), de instantie die tot 2011 bevoegd was tot controlerend optreden in het kader van de Loterijverordening 1909 op Curaçao;
- Eventuele toezeggingen van de wel tot handhaving bevoegde bestuursorganen (GCB, FWNK en/of AJZ) kunnen het OM niet binden; zelfs niet als die afkomstig zijn van de ministers die daar verantwoordelijk voor zijn. Ook niet als het OM weet had van dat gedogen (zie hierna);
- Voor zover de brief van het Eilandgebied Sint Maarten (1999) al kan worden opgevat als een gepubliceerd gedoogbesluit, dan nog geldt dat het OM strafrechtelijk kan optreden omdat niet aan de overige voorwaarden voor het afzien van strafrechtelijke handhaving is voldaan;

4.1.3.3 Bestuurlijk gedogen en wetenschap OM ('Checkpoint')

Het maakt niet uit of het OM wetenschap had of kon hebben van de overtredingen in kwestie, zelfs niet als het betrokken is geweest bij het opstellen van het gedoogbesluit of als zij wetenschap had van de inactiviteit van de overheid als bevoegd gezag.⁶³

Uitgangspunt is, aldus de Hoge Raad, dat de rechter kan de vervolgingsbeslissing van het OM slechts in zeer beperkte mate toetsen. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan het OM door de rechter niet-ontvankelijk worden verklaard. Zo'n uitzonderlijk geval kan zich voordoen wanneer het OM bij de verdachte het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat van vervolging zal worden afgezien of als de vervolgingsbeslissing onverenigbaar is met het verbod van willekeur.

Van zulke gevallen is hier geen sprake.

De coffeeshop Checkpoint in Terneuzen werd jarenlang gedoogd door het plaatselijke bestuur met medeweten van het OM en kon uitgroeien tot de grootste coffeeshop van het land. Er waren duizenden bezoekers per dag, er waren 90 medewerkers in dienst en het bedrijf draaide een miljoenenomzet. De gedoogvoorwaarden werden daarbij stelselmatig overtreden. Zo was de aanwezige hoeveelheid softdrugs veel groter dan de toegestane hoeveelheid van 500 gram.

Op enig moment heeft het OM besloten vervolging in te stellen vanwege deze overtreding (handelsvoorraad) van de gedoogvoorwaarden (lees: het voorhanden hebben van softdrugs). Het hof Den Haag oordeelde dat het OM, door na jarenlang stilzitten zonder waarschuwing ineens strafvervolging in te stellen, handelde in strijd met het vertrouwensbeginsel (LJN [BV2572](#)).

⁶³ Zie de zogenoemde 'Checkpoint' –zaak. Hoge raad d.d. 2 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:7) waarin door de Hoge Raad voorts wordt verwezen naar bestendige jurisprudentie op dit punt in eerdere arresten HR 08.05.2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5002 en HR 06.11.2012 (ECLI:NL:HR:2012:BX4280)

Dat Checkpoint de gedoogregels stelselmatig overtrad, was bij het plaatselijk gezag bekend en bestuursrechtelijk ingrijpen bleef uit. Dat betekende volgens de Hoge Raad echter **niet** dat de verdachte er op mocht vertrouwen dat hij niet zou worden vervolgd. Het OM heeft daarin een **eigen verantwoordelijkheid** ook al was het OM in dat plaatselijk gezag vertegenwoordigd. Bovendien hield, aldus de Hoge Raad, de vervolgingsbeslissing verband met de verdenking van een groot aantal strafbare feiten waarop behoorlijke straffen staan en **wist de verdachte** dat hij de gedoogregels stelselmatig overtrad.

Toegepast op deze casus **in Bientu** kan – naast het voorgaande m.b.t. het bestuurlijke gedogen - worden gesteld dat:

- Het Openbaar Ministerie maakt geen deel uit van de op Curaçao noch op Sint Maarten aangewezen bestuurlijk handhavende overheid;
- Het OM heeft een eigen verantwoordelijkheid het gaat om de vervolging van strafbare feiten;
- Voor zover het OM al het gezag had over de handhaving van de Loterijverordening via de lijn van de SKS, blijkt uit zaakdossier Sirocco dat er (bestuurlijke) controles plaatsvonden (2005) op naleving van de Loterijverordening 1909 en dat SKS zelf heeft gevraagd aan het bestuur om regelgeving vast te stellen voor de handhavingskaders;⁶⁴
- Er in de periode in geding (2004-2011) meerdere onderzoeken zijn geëntameerd door de overheid (SOAB) naar de ontwikkelingen in de nummerloterijen, waaronder een rapport uit mei 2011 waarin geconstateerd wordt dat de SMS-loterij niet aan de eisen van de wet- en regelgeving voldoet (*zie ZD Sirocco, p. 15 pv 149099*)
- Dat de directeur van de FWNK met Dos Santos in de periode 2008 - 2010 correspondentie heeft gevoerd met over de SMS-loterij (Phone-lottery) waarin de FWNK stelde dat Dos Santos niet aan de vergunningsvoorwaarden voldeed (*ZD Sirocco, p.3 pv 149099 en p.14*);
- Dos Santos in 2010 eveneens correspondentie heeft gevoerd met de FWNK over het aantreffen van meerdere doordrukken van valse loten in de periode 2007-2010 door de FWNK waarin door de toenmalige directeur Prince aan Dos Santos is gemeld 'dat de FWNK niet haar ogen kan sluiten voor deze constatering omdat het Dos Santos is' (*ZD Sirocco, p. 11, pv 149099*)
- Dos Santos verschillende periode (2006, 2008, 2009-2011) deel uitmaakte van het bestuur van de FWNK en daardoor weet had van de problematiek m.b.t. de 'illegale loterijen' waar meermalen is aangedrongen op noodzaak van de bestrijding daarvan en hij bovendien ook wist dat hij de regels van de Loterijverordening zelf stelselmatig overtrad;⁶⁵
- Dos Santos daarover in zijn verhoor verklaarde dat het stil zitten door (het bestuur van) de FWNK ook ingegeven was omdat daar het 'eigen belang' van de bestuursleden – *naar het OM aanneemt Dos Santos en de andere vergunninghouder* – mee was gediend, terwijl een van de regelmatig terugkerende gespreksonderwerpen tijdens de vergaderingen van het bestuur de illegale loterijen betrof;

⁶⁴ Zie Antilliaans Dagblad d.d. 30 september 2005, geraadpleegd op 23 oktober 2015 via <http://www.knipselkrantCuraçao.net/?p=103966>

⁶⁵ ZD Sirocco, p. 000212-000231 (map 20)

Toepassing van het beoordelingskader zoals de Hoge Raad in genoemd arrest heeft opgezet, leidt in de Bientu-casus naar de mening van het OM tot het oordeel dat zo al sprake is geweest van een stil zitten door het bevoegde bestuurlijke gezag, quod non – het OM niet haar recht op strafvervolgning is verloren.

Post-Checkpoint

Na dit arrest heeft het Hof Amsterdam op 16 juli 2014 – na nader onderzoek ter terechtzitting - in al haar wijsheid besloten dat het OM alsnog niet-ontvankelijk moet worden verklaard ten aanzien van de verkoop van softdrugs in de coffeeshop (hetgeen uitdrukkelijk werd gedoogd, mits men zich aan de voorwaarden in de gedoogbeschikking hield; de zgn. AHOJ-G criteria) en het deelnemen aan de criminele organisatie.

Het OM is overigens wél ontvankelijk geacht in de vervolging voor het voorhanden hebben en verwerken van grote hoeveelheden hennep.

Voor de volledigheid zij primair opgemerkt dat het OM wederom in cassatie is gegaan tegen de uitspraak, zodat de Hoge Raad zich nog een keer zal moeten uitlaten over de vraag of de niet-ontvankelijkheid van het OM ter zake de in beginsel gedoogde verkoop van softdrugs en het (niet gedoogde) lidmaatschap van de criminele organisatie staat.

Daarbij wijst het OM erop dat de reden waarom het Hof Amsterdam de ontvankelijkheid van het OM in de Checkpoint-zaak in tweede instantie ook niet erkende, volgens het Gerechtshof ligt in een eerst ter zitting in het tweede hoger beroep gebleken⁶⁶ verschil in uitleg van de gedoogvoorwaarden door het vervolgende OM en de niet-handhavende gemeente.

De niet-ontvankelijkheid van het OM in het vervolg van de specifieke Checkpoint-zaak ziet – anders dan in Bientu – op :

- a. de uitleg van een gepubliceerde gedoogbeschikking waaraan handhaafbare en naleefbare voorwaarden zijn verbonden (maar waaraan een verschillende uitleg werd gegeven door bestuur en OM en het Hof (niet onbegrijpelijk) kennelijk van oordeel is dat de verdachte niet het slachtoffer mag worden van dat verschil en uit mocht gaan van de interpretatie van die normen door het tot bestuurlijke handhaving bevoegde gezag;*
- b. de criminele organisatie in de Checkpoint-zaak (alleen) werd verweten de gedoogde misdrijven als oogmerk te hebben, zodat in feite iedere organisatie aan wie een gedoogbeschikking wordt verleend zich daar bij voorbaat aan schuldig maakt.*

Het door het Hof onder a) gestelde doet zich in de zaak 'Bientu' niet voor, omdat er geen sprake is van een gedoogbeschikking. Hetzelfde geldt voor onder b) gestelde, nu geen sprake is van gedogen van de oogmerkdelicten van de criminele organisatie zoals bij Checkpoint wel het geval was.

Het OM concludeert dan ook dat de gewenste sanctie geen toepassing kan vinden in 'Bientu'.

⁶⁶ En daarom dus (nog) niet bekend bij de Hoge Raad ten tijde van het casseren van het eerste Hof-arrest.

4.2 Strijd met gelijkheidsbeginsel/verbod van willekeur

Enigszins verborgen in de pleitnota zit ook het standpunt van de verdediging dat alleen de verdachte Dos Santos wordt vervolgd, terwijl de andere rifero's zich ook schuldig maken aan dezelfde strafbare gedragingen. In dat verband wordt onder nr. 8 enige alinea's gewijd aan dit thema, onder verwijzing naar de bijlage 4 en enkele vindplaatsen van rechterlijke uitspraken die daarin worden genoemd.

Het standaardarrest van de Hoge Raad in dit leerstuk is gewezen op op 16 april 1996, NJ 1996/527, waarin een expliciete verbinding wordt gelegd met het opportuniteitsbeginsel. Daarmee is eigenlijk de toets al gegeven, omdat de rechter dan alleen (marginiaal) kan toetsen of een redelijk handelend lid van het OM in het onderhavige geval tot vervolging heeft kunnen overgaan, dan wel – in het geval van en beroep op schending van het verbod op willekeur – waarom hij dat in het andere, wel gelijke geval, niet heeft gedaan. Vervolgens zal dan nog moeten worden geoordeeld dat en zo ja, waarom door dit onderscheid de verdachte die wel wordt vervolgd daarvan zou moeten profiteren en niet (alleen) de verdachte die – wegens die strijd met het gelijkheidsbeginsel – dus ten onrechte niet wordt vervolgd door het OM.

Het OM constateert in dat verband dat door de verdediging de volgende stukken zijn overgelegd als bijlage bij de pleitnota:⁶⁷

- vaststellingsovereenkomst d.d. 13.12.2000 tussen de bestuurder van **Sure Lottery** en de Inspecteur der Belastingen waarin een naheffing voor de LB en de AOV wordt overeen gekomen voor ANG 85.451,- respectievelijk ANG 79.414,- en voor de WB een bedrag van nog geen ANG 125.000,- over de jaren 1993-1996;
- een (vertrouwelijke) brief van de Stichting BAB aan de natuurlijke persoon 'd.b.a (*doing bussiness as*, OM) **Joe Black'** met als bijlage een concept-controlerapport over de periode 2002-2006 voor de IB, LB en OB (niet: WB), doch alleen de paragrafen 1 t/m 2.3 en 4.1.3/4.1.4 zijn overgelegd. De relevante gegevens in paragraaf 8 e.v. "Gevolgen voor de belastingheffing" en "Boetes" ontbreken echter.

Op grond hiervan kan niet worden gezegd dat dit verweer voldoende feitelijk is onderbouwd. Ten eerste niet omdat uit de rapportage(s) niet is af te leiden of het daarbij (ook) om afgeroomde omzet gaat (zoals aan The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV is ten laste gelegd) en/of om niet verantwoorde bedrijfsomzetten uit de verkoop van valse WNK-loten en/of buitengaatsse loterijen (Smartplay/Daily Number) zoals ten laste gelegd aan Administratiekantoor Dollar NV op Curaçao. Bovendien betreft het fiscale nadeel hier nog geen ANG 300.000,-, in tegenstelling tot het thans berekende nadeel in Marvin (RST) van bijna ANG 50 miljoen op Curaçao en Sint Maarten.

Ten tweede niet omdat de periode in geding bij Sure Lottery (1993-1996) niet te vergelijken is met die in deze zaak (2004-2011), waarbij aangetekend moet worden dat het aantal heffingen en de hoogte daarvan (w.o. die van de Sorteo Extra) in die periode (t/m 1996) afwijken waren t.o.v. de periode vanaf 1997-2011. Bovendien is (en was toen nog) geen sprake van omzetbelasting en/of Algemene Besteding Belasting (ABB).

⁶⁷ Bijlage 4 bij pleitnota mr. E.F. Sulvaran

In het geval van Joe Black ontbreken in de door de verdediging overgelegde bijlage nu precies de gegevens over de (hoogte en omvang van) de voorgestelde naheffing en de boetes. Bovendien gaat het daar niet om de winstbelasting die met 34,5% een behoorlijk deel uitmaakt van de ten onrechte niet afgedragen belasting in het onderzoek Bientu, zowel op Curaçao als Sint Maarten.

Ten derde kan op grond van deze enkele twee voorbeelden (die qua periode en belastingsoort niet overeen komen en mogelijk qua herkomst van de verzwegen omzet ook niet), moeilijk gesteld worden dat dit representatief is voor “*alle rifero’s*”, nu dat blijkens de eveneens door de verdediging overgelegde rechterlijke uitspraken (1998) zo’n 150 zijn, althans tijdens de periode in geding (2004-2011) circa 20 vergunninghouders betreft.

Op grond van de door de verdediging overgelegde stukken kan naar de mening van het OM dus ook niet worden gesproken van een structurele, bestendige gedragslijn bij de Belastingdienst dat in alle gevallen waarin sprake is van belastingontduiking van omzetten uit de illegale loterijen (waar alle andere vergunninghouders zich volgens de verdediging ook schuldig aan maken), die fiscaal zouden zijn geschikt.

Strikt genomen is er maar één voorbeeld (vaststellingsovereenkomst Sure Lottery) dat betrekking heeft op een andere periode en waarbij het totale fiscale nadeel nog geen ANG 300.000,- betreft in plaats van de door het RST in het dossier Marvin Curaçao en Marvin SXM bij elkaar opgetelde fiscale nadeel van circa ANG 50 miljoen (een factor 166 groter).

De ontbrekende cijfers van Joe Black kunnen reeds daarom niet als vergelijkingsmateriaal dienen, nog daargelaten dat daarbij niet de verzwegen winstbelasting is berekend in het concept rapport en ook niet blijkt dat dit rapport ten aanzien van Joe Black – zoals bij Sure Lottery – is uitgemond in een vaststellingsovereenkomst. (een *schikking* in gewone mensentaal)

Andersom kan het OM daartegenover wel stellen dat haar ten aanzien van de andere rifero’s geen informatie bekend is dat:

- daar verschillende MOT-meldingen op zijn wegens het vermoedelijk witwassen van 5-6 miljoen dollar in Sint Maarten door contante stortingen van ronde bedragen van 150K, bestaande uit coupures van 50-100 dollar;
- waarbij als ‘source of funds’ een niet (meer) bestaande loterij is opgegeven en voor de overschrijving naar een bankrekening inde VS van dezelfde vennootschap als reden wordt opgegeven ‘financiering’ terwijl de vennootschap volgens haar doelomschrijving geen leningen verstrekt;
- die andere rifero’s ten minste ANG 84 miljoen aan onverklaarbaar geldelijk vermogen bezitten, op tientallen verschillende, al dan niet op naam gestelde bankrekeningen in binnen- en buitenland, gevoed met contante geldstortingen, cheques (zonder die aan te melden bij de autoriteiten) en/of gevoed met girale stortingen via de bankrekening(en) van (een) derde(n) wegens de aankoop van vreemde valuta in Curaçao;
- de drukplaten van de oude drukkerij waar Wega di Number-loten werden gedrukt heeft opgekocht en die gebruikte om valse loten (bij) te drukken;

Tussenconclusie OM

Het OM concludeert dan ook dat het door de verdediging gestelde schending van het verbod op willekeur onvoldoende feitelijk is onderbouwd. Voor zover dit standpunt nog nader zal moeten worden of kunnen onderzocht door uw Gerecht, is het ook ontijdig. Vooral nog kan niet worden gesteld dat sprake is van een ongelijke behandeling van (exact) gelijke gevallen.

4.3 Onrechtmatig (herhaald) beslag

Dit verweer is strikt genomen een herhaling van al eerder ingenomen standpunten, zoals die terug te lezen is in de uitgebreide correspondentie tussen OM en verdediging en de standpuntenwisseling in de verschillende procedures. Korthedshalve wordt daar hier naar verwezen.⁶⁸

Geen van die argumenten heeft de beklagrechter op Curaçao, noch die in de Verenigde Staten tot het oordeel kunnen brengen dat het op 19 januari 2012 met machtiging van de rechter-commissaris gelegde beslag op de tegoeden bij de UBS bank in Miami ten laste van de twee BVI-rechtspersonen als verdachte onrechtmatig is.

Bovendien kan dit verweer niet zonder nader onderzoek in de zaak worden beoordeeld, zodat het ook ontijdig is.

Voor zover het Gerecht dat laatste mocht passeren, wordt hier opgemerkt dat het OM ook in dit geval volkomen transparant is geweest [**productie 5**] richting de verdediging over het aanvullend gelegde beslag.⁶⁹

Daarnaast heeft het OM tijdens de mondelinge en schriftelijke behandeling van dat klaagschrift ook volkomen tegenover de verdediging aangegeven dat er naast de machtiging van 14 juli 2011 een tweede machtiging conservatoir beslag was gevorderd (en afgegeven), ditmaal ten laste van de twee BVI-vennootschappen als zelfstandige verdachte.

Om haar moverende redenen heeft de verdediging er toen voor gekozen om de reeds ingediende klaagschriften niet ook mede tegen die tweede machtiging d.d. 19 januari 2012 te richten, maar in plaats daarvan een strafvorderlijk kort geding te starten (art. 43 SvCur). Daarin is zij niet-ontvankelijk verklaard, juist omdat de rechtsgang van beklag ex art. 150 SvCur nog open stond.⁷⁰ Vandaag, ruim 2,5 jaar later, heeft de verdediging nog steeds geen beklag ingediend.

Bovendien moet hier worden vermeld waarom het Gerecht op diezelfde datum (4 april 2011) het beklag tegen het beslag d.d. 14 juli 2011 op naam van de natuurlijke persoon Dos Santos ten laste van de twee BVI-vennootschappen gegrond heeft verklaard.⁷¹

⁶⁸ Zie ordner *Procedurestukken*, verspreid onder procespartijen op 26 oktober 2015.

⁶⁹ Zie brief van het OM aan de verdediging d.d. 6 april 2015.

⁷⁰ Zie GEA Curaçao, 4 april 2012, zaaknummers 800.00011/12, 800.00012/12 en 800.00013/12

⁷¹ Zie GEA Curaçao d.d. 4 april 2012, nummers 800.00028/11, 800.0008/12 en 800.0009/12

Het Gerecht overweegt dat het beslag d.d. 14 juli 2011 is gelegd in het strafrechtelijk financieel onderzoek tegen de natuurlijke persoon R.A. dos Santos, terwijl het beslag feitelijk is gelegd op de UBS-bankrekeningen ten name van Tula en Ponsford (de twee BVI-vennootschappen, OM). Dat betekent, aldus het Gerecht onder 3, tweede alinea, dat het beklag dient te worden toegewezen

‘tenzij buiten redelijke twijfel is dat de betreffende vorderingsrechten niet aan Ponsford respectievelijk Tula toebehoren. Het gestelde door de Officier van Justitie is daartoe onvoldoende.’

Zoals hiervoor al bleek, was ten tijde van de procedure een mededeling onthouding processtukken van kracht en was het opsporingsonderzoek nog in volle gang. Dit betekende dat de aanvragen tot het leggen van conservatoir beslag (ook) nog niet aan de verdediging ter beschikking waren gesteld, waaronder die tot het verkrijgen van de machtiging conservatoir beslag d.d. 14 juli 2011.

Inmiddels is deze machtiging wel aan het dossier toegevoegd (Beslagdossier). Uit de daaraan ten grondslag liggende vordering en de daaronder liggende aanvraag van het RST blijkt op grond van welke feiten en omstandigheden het OM van mening was dat de tegoeden op naam van Tula en Ponsford in werkelijkheid toebehoorden aan de natuurlijke persoon R.A. dos Santos; namelijk op grond van een afgeluisterd telefoongesprek tussen R.A. dos Santos (Robby) en zijn halfbroer G.M.R. Jamaloodin (Jorge), destijds de Minister van Financiën die de Aanschrijving voor de bijzondere inkeerregeling had laten antedateren waarop Dos Santos is ingekeerd.

In dat gesprek – dat kort na de huiszoeking aan de Heelsumstraat 25 te Curaçao (postadressen Tula en Ponsford) op 13 juli 2011 plaatsvindt, zegt Dos Santos tegen Jamaloodin: “Tula ... ehum... Tula waar mijn geld is” waarop Jamaloodin tegen Dos Santos zegt: “Goed, heb je dat ding bewogen”. Waarop Dos Santos zegt: “Nu ga ik het bewegen, nu ga ik het zeker bewegen”. Daarop is onmiddellijk beslag gelegd op beide tegoeden bij de UBS bank ten name van Tula en Ponsford.

Het OM heeft dit tapgesprek, waaruit blijkt dat de tegoeden van Tula en Ponsford bij de UBS bank in werkelijkheid aan Dos Santos (als natuurlijke persoon) toebehoren op dat moment niet willen prijsgeven in de beklagprocedure aan de verdediging. Het was het op dat moment niet gewenst dat de toen nog zittende Minister van Financiën (Jamaloodin) bekend zou raken met het bedoelde tapgesprek, vanwege de tegen hem gerezen verdenking in de zaakdossiers Passaat (inkeer) en Chinook (criminele organisatie).

Daardoor heeft het OM bewust het risico genomen dat het Gerecht zou oordelen dat het OM er niet in zou slagen om aan te tonen dat Dos Santos de werkelijke eigenaar was van de banktegoeden. De machtiging d.d. 19 januari 2012 ten name van de (verdachte) vennootschappen zelf heeft verhinderd dat de tegoeden moesten worden vrijgegeven voor zover dat was gelegd op naam van Dos Santos.

Het OM heeft de Amerikaanse autoriteiten van deze gang van zaken direct na het wijzen van genoemde uitspraken door het Gerecht d.d. 4 april 2012 schriftelijk ingelicht en verzocht om, indien nodig, de grondslag van het beslag in de VS op rond van de *Restraint Order* aan te passen aan de machtiging conservatoir beslag d.d. 19 januari 2012 bij brief van 5 april 2012 [productie 6].⁷²

⁷² Zie brief d.d. 5 april 2012 van het OM aan het US Department of Justice, kenmerk ARC-U-2012/005, 1585/11 (PG), **bijlage bij deze reactie**.

Tussenconclusie OM

De stelling dat het OM het beslag (in de Verenigde Staten) onrechtmatig heeft gelegd, omdat zij de rechter-commissaris opzettelijk onjuist heeft ingelicht (op 14 juli 2011), dan wel op 19 januari 2012 en/of omdat zij wist dat het leggen van een conservatoir (derden)beslag op roerende goederen niet mogelijk was, is op grond van het voorgaande onjuist. De stelling dat er geen twee keer beslag op hetzelfde goed kan worden gelegd ten laste van dezelfde verdachte, miskent nu juist de beslissingen van het Gerecht d.d. 4 april 2012 in de artikel 150 SvCur-procedure en de art. 43-procedure.

4.4 Opzettelijk onjuist informeren derden (R-C, Amerikaanse autoriteiten)

De verdediging heeft verder gesteld dat het OM de volgende instanties onjuist heeft voorgelicht:

- de rechter-commissaris te Curaçao met betrekking tot CID-info, het bestaan van het verzoek om inkeer en de omstandigheid dat overtreding van de LV1909 een misdrijf zou zijn;
- de rechter-commissaris te Curaçao en de Amerikaanse autoriteiten (w.o. de Amerikaanse rechter) over de grondslag van het beslag en de hoogte van het benadelingsbedrag.

4.4.1. Onjuist informeren rechter-commissaris bij aanvraag huiszoeken

Verspreid in de pleitnota van de verdediging wordt het OM verweten de rechter-commissaris te Curaçao onjuist te hebben voorgelicht. Niet alleen bij het aanvragen van beslag zoals hiervoor is besproken, maar ook bij de start van het onderzoek: de huiszoeken. Dat verweer bestaat in de kern uit drie verschillende verwijten, te weten (a) het opnemen van niet-geverifieerde CID-info van het Korps Politie Aruba, (b) het opzettelijk verzwijgen van het inkeerverzoek van verdachte Dos Santos d.d. 11 april 2011 en (c) de veronderstelling dat overtredingen van de Loterijverordening 1909 misdrijven zouden betreffen die kunnen dienen als gronddelict voor witwassen.

Ter ondersteuning van het eerste verwijt (CID-info) is opgemerkt dat de politie heeft nagelaten om die informatie te verdelen en dat uit vaste rechtspraak blijkt dat een enkel proces-verbaal van de CID (CIE) onvoldoende is om (zware) dwangmiddelen op in te zetten.⁷³

Hoewel dit verweer niet zonder nader onderzoek in de zaak is te beoordelen (en daarom ontijdig is), wordt het verweer in de sleutel gegoten van een stelselmatig opzettelijk onjuist informeren van de rechter(s)-commissaris(sen) in het onderzoek 'Bientu' door het OM, zowel in binnen- als buitenland.

De CID-info is zeker niet de enige informatie op basis waarvan de huiszoeking is aangevraagd. Uit het daaraan ten grondslag liggende proces-verbaal aanvraag machtiging SFO blijkt dat de verdenking ter zake witwassen primair is gebaseerd op de MOT-meldingen van Sint Maarten over de periode 2004-2008 waarbij 5,8 miljoen dollar contant is afgestort in ronde bedragen van USD 150.000,- in biljetten van 50 en 100 dollar dat niet past bij de uitoefening van een investeringsbedrijf en met een volgens de bank onjuiste 'source of funds' (scratch lottery).

⁷³ Pleitnota mr. E.F. Sulvaran d.d. 23 oktober 2015, nr. 3 'Valse Start', p.5 e.v.

Die informatie, gekoppeld aan de info van de CID en de actualisatie bij de WIB, het MOT Curaçao en het MOT Sint Maarten over de periode 2009-2011, is toereikend (geweest) voor een verdenking van de gemachtigde van die bankrekeningen wegens witwassen.

Die verdenking van witwassen (en de overige 3 feiten in de aanvraag SFO) bestond ten tijde van de aanvragen huiszoeking op 16 juni 2011 dus buiten enige redelijke twijfel. De CID-info is niet als enkele zelfstandige grondslag gebruikt voor de aanvraag. De door de verdediging aangehaalde jurisprudentie van de rechtbank Amsterdam dan ook niet van toepassing in 'Bientu'.

Door de verdediging wordt in de gevoerde correspondentie en verschillende procedures ook al ruim vier jaar stelselmatig verwezen naar de 'ten overvloede' –overweging van de rechter-commissaris in zijn beslissing van 21 augustus 2011 naar aanleiding van het beroepschrift ex art. 51 SvCur tegen de onthouding van processtukken door het OM aan de verdediging.

De rechter-commissaris overweegt (ten overvloede) dat het 'plausibel' is dat de zittingsrechter die later over deze zaak oordeelt, de huiszoeken onrechtmatig zal achten. Die aanname is gebaseerd op de (destijds zonder nader onderzoek voor juist aangenomen) stellingen van de verdediging dat het Openbaar Ministerie en/of andere bij het onderzoek betrokken personen (in het bijzonder het Team Inlichtingen & Opsporing, onderdeel van de Stichting Belasting Accountants Bureau), niet op de hoogte zou zijn geweest van het verzoek om inkeer d.d. 11 april 2011 van R.A. dos Santos.

Hoewel in die procedure toen al tegenover de rechter-commissaris en de verdediging is aangegeven dat het OM pas op 26/27 juli 2011 op de hoogte is geraakt van het bestaan van dat verzoek⁷⁴ en de rechter-commissaris daarover dus niet heeft kunnen informeren bij de aanvraag van de beschikking doorzoeking d.d. 14 juli 2011. Daarbij komt nog dat het OM op de datum dat zij bekend is geraakt met de publicatie van de Aanschrijving van de Minister van Financiën (14 juni 2011) een verzoek bij de Inspectie der Belastingen Curaçao heeft ingediend d.t.k.v. de teamleider van het TIO, waaraan op 27 juni 2011 door de Inspecteur is voldaan.⁷⁵ Bij die uitgeleverde stukken zat echter niet het verzoek d.d. 11 april 2011 van R.A. dos Santos.⁷⁶ Daarover zou de Inspecteur later ook verklaren dat zij die niet (eerder) aan het OM had overhandigd dan op 27 juli 2015, omdat het verzoek betrekking had op wetgeving die nog helemaal niet in werking was getreden ten tijde van het indienen daarvan (op 12 april 2011). Het OM heeft de rechter-commissaris dus niet opzettelijk op het verkeerde been gezet bij de aanvraag van de huiszoeking op 16 juni 2011, want het OM wist toen nog helemaal niet(s) van het verzoek om inkeer.

Dat hoorde het OM pas op 26 juli 2011, dus 2 weken na de huiszoeking.

⁷⁴ Zie voor de exacte gang van zaken map 50, ZD Passaat, proces-verbaal pv 29032351, p. 00091-00092 en de correctie daarop (pv 29-032535) wat betreft de datum van het telefoongesprek (26 i.p.v. 25 juli 2011) en de datum van het overdragen van de stukken (27 juli i.p.v. 26 juli 2011). De stelling van de verdediging dat het OM dus op 25 juli 2011 al op de hoogte was van het verzoek om inkeer – omdat daarover gerept wordt in de brief van het OM aan de verdediging, spoort niet met deze bevindingen in het zaakdossier Passaat.

⁷⁵ Zie map 50, ZD Passaat, proces-verbaal van relaas, p.9-10 en p.00080

⁷⁶ Zie map 50, ZD Passaat, p.00082-00090 (proces-verbaal d.d. 8 juli 2011)

Daar waar de verdediging stelt dat het OM de rechter-commissaris ook onjuist heeft voorgelicht ⁷⁷ tijdens de artikel 51 SvCur-procedure, wordt vooreerst opgemerkt dat een preliminair verweer niet gevoerd kan worden als ‘verkapt hoger beroep’, nadat de verdediging in die procedure nul op rekest kreeg. Bovendien is sprake van een nogal selectief citaat, nu in de alinea daaronder door de R-C aan de Officier van Justitie wordt verzocht om te **onderzoeken** wie bij het TIO/SBAB kennis droeg van het ‘beroep op de inkeerregeling’. En dus niet zo zeer van *het onderzoek naar R.A. dos Santos*.⁷⁸

Het is ook dat onderzoek door het OM (wie wist wanneer van het verzoek om inkeer bij het TIO?) dat de rechter-commissaris had opgedragen op 9 augustus 2011, maar waarvan hij de uitkomst niet heeft afgewacht.⁷⁹

In plaats daarvan heeft de R-C op 22 augustus 2011 in r.o. 26 overwogen dat ‘de vraag is door wie bewust informatie is achtergehouden’⁸⁰ en ‘het antwoord van de Officier van Justitie (op dat punt) onbevredigend is’, waarna de ‘plausibel’-overweging in r.o. 27 volgt waar de verdediging zich – in weerwil van de uitkomsten van het zaakdossier Passaat nog geen jaar later – tot en met de dag van vandaag aan blijft vastklampen.

Had de rechter-commissaris de uitkomsten dat deelonderzoek afgewacht, in plaats van af te gaan op de toen nog nergens bevestigde stellingen van de verdediging dat het OM de rechter-commissaris opzettelijk de wetenschap over het inkeerverzoek heeft onthouden om toch de huiszoeken door te laten gaan, dan was die overweging – hoewel ten overvloede – naar de overtuiging van het OM in het geheel nooit aan het papier toevertrouwd.

Onjuist gronddelict (overtreding Loterijverordening 1909)

De verdediging heeft ten slotte betoogd dat het OM de rechter-commissaris op het verkeerde been zou hebben gezet door voor te wenden dat overtreding van de Loterijverordening 1909 een misdrijf opleverde, dat als gronddelict voor het witwassen kan dienen.

Naast het feit dat dit verweer een nader onderzoek vereist en dus ontijdig is, blijkt uit de stukken in het procesdossier die daarop betrekking hebben al de onjuistheid van deze stelling.

De opmerking in de pleitnota dat later uit het 1^{ste} rechtshulpverzoek aan de VS blijkt dat dit wel aan de start van het onderzoek ten grondslag heeft gelegen is onjuist. Uit het proces-verbaal van relaas (O-pv) en het relaas in het zaakdossier ‘Sirocco’ blijkt dat het onderzoeksteam pas op de dag van de ondertekening van de aanvraag SFO een envelop heeft ontvangen van het OM met daarin allerlei stukken die betrekking hadden op de mogelijke ‘illegale loterijen’. Die informatie kan dus geen rol hebben gespeeld bij het opstellen van de aanvraag SFO, die als grondslag voor de aanvraag van de huiszoeken heeft gediend. Ook dit standpunt wordt dus door het onderzoek verworpen.

⁷⁷ Pleitnota mr. E.F. Sulvaran d.d. 23 oktober 2015, p.44

⁷⁸ Zie bijlage 23 bij genoemde pleitnota.

⁷⁹ Zie map 50, ZD Passaat, pv relaas is gesloten op 21 mei 2012 (p.32)

⁸⁰ Hetgeen voor de rechter-commissaris dus kennelijk al een ‘fait accompli’ was...

Dat er (destijds) een verdenking was en overigens nog steeds is dat de in beslag genomen tegoeden op de beleggingsrekeningen in de Verenigde Staten samenhangen met misdrijven, waaronder 'illegal gambling operations' is geen onjuistheid; de in het onderzoek 'Bientu' neergelegde bevindingen die getransformeerd zijn tot niet minder dan zestien aan de verdachte(n) ten laste gelegde feiten, lijken die term vooralsnog te billijken.

4.4.2. Onjuist informeren R-C en Amerikaanse autoriteiten m.b.t. benadelingsbedrag⁸¹

De verdediging heeft veel woorden besteed aan de stelling dat het OM de Amerikaanse autoriteiten onjuist heeft voorgelicht, zowel wat betreft de grondslag voor het beslag (d.d. 14 juli 2011) als wat betreft de hoogte van het benadelingsbedrag dat het beslag zou moeten rechtvaardigen.⁸²

Het OM kan hier kort over zijn; het onderzoek 'Bientu' maakt in de zaakdossiers Sirocco en Marvin (RST) wel degelijk melding van de verkoop van aandelen in niet-vergunde, buitengaatsse loterijen en de verkoop van vervalste WNK-loten. Dit verweer is dus feitelijk onjuist.

De mededeling over de 60% omzet uit de 'illegale loterijen' komt inderdaad uit het aangehaalde rapport van de Gaming Control Board (2006/2007). De juistheid van de stelling van de verdediging m.b.t. het door de SBAB gehanteerde percentage (50%) hebben wij niet uit de bijlage kunnen halen.

De stelling met betrekking tot het achterhouden van wetteksten laat het OM ook voor rekening van de verdachte, nu hiervoor is betoogd dat op grond van het afgeluisterde telefoongesprek tussen de toenmalige Minister van Financiën en de verdachte Dos Santos wel de doorbreking van het verbod op vereenzelviging van vennootschappen- en privévermogen zou hebben kunnen slagen en het GEA een dergelijke doorbreking ook mogelijk acht, getuige haar uitspraak d.d. 4 april 2011 (art. 43 Sv).

Bovendien maakt dat tapgesprek ook deel uit van de aanvraag machtiging conservatoir beslag zoals die op 14 juli 2011 aan de rechter-commissaris te Curaçao is voorgelegd en maakt deze ook deel uit van het (vertaalde) rechtshulpverzoek waar de verdediging op doelt; de Amerikanen waren dus op de hoogte van de redenen waarom het OM van mening was dat het geld op de beleggingsrekening in feite van de verdachte Dos Santos was. Niet valt in te zien welke (andere) wetteksten en/of welke andere informatie dan nog aan de VS had moeten worden verstrekt. Nog los van de mogelijkheid dat de Amerikaanse autoriteiten op grond van de door de verdediging aangehaalde verdragen ook zelf de bevoegdheid hebben om aanvullende stukken te verlangen van de verzoekende Staat.

Daar waar de verdediging heeft bedoeld te stellen dat in het Internationale rechtshulpverkeer als uitgangspunt geldt dat de verzoekende Staat (lees: het OM) niet mag verzoeken om de toepassing van (dwang)middelen die op grond van haar eigen wetgeving niet zouden zijn toegestaan, verwijst het OM hier korthedshalve naar de destijds geldende artikelen 119a-119b SvCur, op grond waarvan conservatoir beslag op vorderingen onder een derde wel was toegestaan; alleen conservatoir beslag op vorderingen van een ander op die derde niet (ander-beslag). Daarvoor was nu juist noodzakelijk dat er sprake was van zgn. vereenzelviging, in het Engels bekend als: *'piercing the corporate veil'*.

⁸¹ Zie nr. 16 pleitnota mr. E.F. Sulvaran d.d. 23 oktober 2015, p. 34-41

⁸² Zie p.44-46 en p.34-41 pleitnota mr. E.F. Sulvaran d.d. 23 oktober 2015

Misleidende financiële rapportage?

Resteert nog het verwijt dat het OM ten onrechte gebruik heeft gemaakt van het rapport van het RST d.d. 3 februari 2012, door de verdediging “ **Misleidende financiële rapportage**” genoemd.⁸³

Ook hier kan en wil het OM kort over zijn.

Dit is namelijk echt een schoolvoorbeeld van de pot die de ketel verwijt (...).

Ten eerste omdat het juist de door de verdediging zo bejubelde Belastingdienst is die tot op de dag van vandaag uitgaat van de juistheid van de telling van de lootjes (4 maanden) die bij de FWNK met een huiszoeking (!) in beslag zijn genomen omdat het bestuur die niet wilde afgeven aan het TIO op grond van een wettelijke vordering.⁸⁴

Terwijl OM en RST ter verificatie van de uitslag van die telling (34% prijzengelduitkering) juist het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) hebben benaderd met het verzoek om die telling te valideren en daaruit naar voren kwam dat het prijsuitkeringspercentage ten minste 62% moet zijn.

Het RST is van dat laatste percentage uitgegaan in de berekeningen in het zaakdossier Marvin SXM en Marvin Curaçao waardoor het totale fiscale nadeel voor de verdachte vele malen lager uitkomt dan het bedrag van ANG 100 miljoen waar het TIO tot op de dag van vandaag aan vast houdt.⁸⁵

Daar waar het RST dus op basis van objectieve (meet) gegevens haar nadeelberekening onmiddellijk aanpast aan het gewijzigde inzicht op grond van de rapporten van het NFI d.d. 20 augustus 2013 (en later nog scherper op 11 september 2013)⁸⁶ blijft het TIO vasthouden aan de oude opvattingen. Dat is bovendien ook nog eens in strijd de door de verdediging als bijlage 4 overgelegde rapportage van het SBAB, waartoe het TIO ook behoort, waar ook wordt uitgegaan van een percentage prijzengeld tussen 62-68%. Precies zoals het NFI en vervolgens ook het RST.

Ten tweede is het verwijt onterecht omdat er steeds duidelijk staat in dat rapport dat het gaat om een VOORLOPIGE berekening (in het Engels: ‘provisional’), zodat voor de lezer(s) volstrekt helder is dat het gaat om een berekening naar de stand van zaken op dat moment gebaseerd op de uitslag van de bijna 3 maanden durende handmatige telling van alle in beslag genomen doordrukken van lootjes van Robbie’s Lottery bij de FWNK op 24 oktober 2010, nadat door haar geen medewerking werd gegeven om schriftelijke stukken uit te leveren.

⁸³ Zie nr. 16 pleitnota mr. E.F. Sulvaran, p.34-42

⁸⁴ Zie overzichtsproces-verbaal 201.100.607 d.d. 17 juli 2013 van het TIO waaruit de bruto nadeelberekening (fiscaal) blijkt, hetgeen tevens de basis heeft gevormd voor het door de verdediging genoemde rapport van het RST d.d. 3 februari 2012. Map 68, ZD Marvin Curaçao (RST), p. 14 proces-verbaal van relaas.

⁸⁵ Zie map 68, ZD Marvin, p.14 genoemd proces-verbaal waarin uitgelegd wordt waarom de stelling van het TIO dat geen prijzenheld kan worden berekend niet opgaat. Bij aanvullend proces-verbaal (ordner ‘Aanvullende stukken’ is daarvan geen afstand gedaan door het TIO.

⁸⁶ Zie map 68, ZD Marvin Curaçao (RST), p. 15 pv relaas en bijlagen DC-353 en DC-354 bij dat proces-verbaal

Het zijn juist deze bevindingen van het NFI die hebben doen twijfelen aan de juistheid van de bij de eerste huiszoeking op 12 juli 2011 in beslag genomen administratie van Robbie's Lottery. Dat uit die – inderdaad fragmentarische – administratie niet de omvang van de illegale loterij kon worden vastgesteld is niet zo vreemd als de verdediging stelt,⁸⁷ omdat uit het onderzoek 'Bientu' nu juist blijkt dat vrijwel de volledige omzet van de illegale loterijen buiten de boeken van Administratiekantoor Dollar NV is gehouden.⁸⁸ Daarom is besloten om aan het einde van de dag, wanneer ook de valse loten vermoedelijk werden verwerkt in een schaduwboekhouding (op het hoofdkantoor) voor wat betreft de prijsuitkeringen na de dagelijkse trekking van de WNK. Dat bleek ook een juiste aanname.

Kortom, ook hier geeft de verdediging een niet geheel juiste voorstelling van zaken. Het OM heeft zowel de rechter-commissaris bij de aanvraag huiszoekingen, bij de machtiging conservatoir beslag d.d. 14 juli 2011 en de machtiging conservatoir beslag d.d. 19 januari 2012 naar de stand van zaken en wetenschap van dat moment ingelicht, net zoals het OM ook de Amerikaanse autoriteiten bij de overlegging van en/of verwijzing naar het gewraakte rapport van dhr. Hensing steeds heeft gesteld dat het daarbij ging om *voorlopige* berekeningen op grond van het onderzoek tot dan toe.

Niet het RST maar het TIO, onderdeel van de Belastingdienst (via de SBAB) houdt tot op de dag van vandaag vast aan de 'juistheid' van de telling van de WNK-lootjes (34%) waarvan men volgens de verdediging uit andere, objectieve bronnen (waaronder de berekeningen van het eigen SBAB) zou moeten weten dat dit niet klopt.⁸⁹

Opmerkelijk dat de verdediging juist de met naam en toenaam genoemde verbalisant van het RST (op 23 oktober jl.) openlijk verwijt onjuiste berekeningen te verspreiden, terwijl het RST al lang en breed haar berekeningen heeft aangepast aan dit voortschrijdende inzicht. En het TIO juist niet.

4.5. Niet voldoen aan c.q. niet-uitvoeren rechterlijk bevel

De verdediging heeft ten slotte gesteld dat het OM het verzoek van de rechter-commissaris om hem te voorzien van het volledige (proces)dossier teneinde te kunnen beslissen op het beroepsschrift ex artikel 51 SvCur, zonder meer naast zich neer heeft gelegd.

Nog daargelaten dat het nog maar de vraag is of de rechter-commissaris dat wettelijk kan bevelen terwijl er nu juist een bevel/mededeling onthouding stukken van kracht is, blijkt uit hetgeen door de verdediging is gesteld niet dat de rechter-commissaris niet heeft beschikt op dat beroepsschrift *omdat* het OM daar – volgens de stelling van de verdediging – niet aan heeft voldaan.

⁸⁷ Zie p.35 pleitnota mr. E.F. Sulvaran

⁸⁸ *Op één jaar na (2008) waarin de omzet van Smartplay-verkoop wel is verantwoord.*

⁸⁹ *Zie proces-verbaal d.d. 4 september 2013 van een andere verbalisant van het TIO waarin hij aangeeft geen reden zien om af te wijken van de berekeningen van zijn collega, zoals neergelegd in het proces-verbaal d.d. 17 juni 2013 met nummer 201.100.607, ook niet na ontvangst van de twee rapportages van het NFI d.d. 20 juni 2013 en 20 augustus 2013 waarin een herberekening van het uitgekeerde prijzengeld is gemaakt. In de map 'Aanvullende stukken' die op 14 oktober 2015 onder de procesdeelnemers is verspreid.*

Dat geldt te meer nu ook niet is gesteld of anderszins uit de wel overgelegde correspondentie blijkt dat de verdediging nog nadien pogingen heeft ondernomen om de rechter-commissaris (ook zonder die toegang) te laten beslissen op het beroepschrift.

Het OM concludeert vooralsnog dat ook dit verweer onvoldoende feitelijk is onderbouwd, en dat hier ook niet zonder nader onderzoek (aan correspondentie tussen procespartijen) op kan worden beslist. Het is daarom ook ontijdig.

Bovendien ziet het OM niet in welk belang daarmee is geschaad, nu het procesdossier inmiddels in haar volle omvang bij alle procespartijen bekend is.

5 Samenvatting en conclusie(s) OM

Anders dan de verdediging al (sinds jaar en dag) stelt is het onderzoek 'Bientu' niet gestart n.a.v. een verdenking van overtredingen van de Loterijwetgeving door Robertico dos Santos.

De verdediging heeft ook lange tijd ten onrechte gesteld dat artikel 9bis van de Loterijverordening 1909 aan het vermoeden van witwassen ten grondslag lag in aanvragen van het OM aan de rechter.

Het onderzoek is gestart naar aanleiding van MOT-meldingen in 2008 aan het OM Sint Maarten. Omdat er op dat eiland geen toereikende financiële researchcapaciteit was, is het in 2010 aan het RST Curaçao overgedragen. Daar is het – zoals de verdediging terecht stelt – eind januari 2011 doorgestart

Uitgangspunt van het onderzoek Bientu was (en is nog steeds) het ontbreken van een verklaring voor de legale herkomst van de onder Dos Santos en/of de door hem beheerde rechtspersonen van een totaalbedrag van (omgerekend) zo'n 85 miljoen Antilliaanse gulden, verspreid over tientallen bankrekeningen op eigen naam en op naam van meerdere rechtspersonen op Sint Maarten, Curaçao en de Verenigde Staten van Amerika en contante geldbedragen aangetroffen tijdens de zoekingen.

Het onderzoek 'Bientu' heeft uitgewezen dat die inkomsten c.q. dat vermogen niet (geheel) uit de vergunde, legale loterijen van Robbie's Lottery kunnen komen, althans dat over die op Sint Maarten afgeroomde inkomsten (15% van de omzet) geen omzetbelasting, geen winstbelasting en ook geen inkomstenbelasting is betaald. Daarnaast is door Dos Santos over de opbrengsten van de illegale loterijen op Curaçao – die in zijn geheel buiten de boeken zijn gehouden – geen vergunningsrechten, maar ook geen omzetbelasting, winstbelasting en inkomstenbelasting afgedragen.

Het OM benadrukt nog maar weer een keer dat het ons **niet** om de legale loterijen is te doen. Wel is het ons te doen om de stelselmatige valsheid in geschrift in de (doordrukken van de) loten en in de boekhouding, om de gigantische belastingontduiking en om de valse inkeer en alles wat daarmee samenhangt. En om het witwassen van het enorme geldbedrag dat in beslag is genomen. Om het aangetroffen vuurwapen en de criminele organisatie. Daar gaat de strafzaak 'Bientu' werkelijk om...

De verdediging van de verdachten R.A. Dos Santos, Administratiekantoor Dollar NV, The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV heeft bij monde van mr. Sulvaran en mr. Kerckhoffs preliminair verweer gevoerd. De inhoud van dat preliminair kan onderscheiden worden in verweren met betrekking tot de bevoegdheid van uw Gerecht en verweren met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.

Het Openbaar Ministerie en de opsporingsambtenaren worden immers weggezet als instituties die met leugenachtige middelen de rechter, de verdediging en het buitenland hebben misleid met één enkel doel voor ogen: dat de strafzaak tegen verdachte Dos Santos succesvol zal zijn. Niet wordt geschroomd daarin man en paard te noemen.

Dat beeld behoefde ernstig bijstelling, ook omdat die verweren uitgingen van een aantal feitelijke onjuistheden.

Hieronder volgt een samenvatting van onze conclusies op die verschillende deelverweren.

5.1 Deelconclusie m.b.t. bevoegdheid van het Gerecht

Het preliminaire verweer van de verdediging tot onbevoegdheid van uw Gerecht ten aanzien van de verdachten The Money Game NV en Jamaroma Lotteries NV en/of de aan hen verweten strafbare feiten vindt zijn weerlegging in de wet- en regelgeving.

5.2 Deelconclusie m.b.t. de ontvankelijkheid van het OM

5.2.1 Schending wettelijke voorschriften

Het OM concludeert ten eerste dat er ten tijde van het **opvragen van de belastinggegevens** van de verdachten (en hun familieleden) een toereikende wettelijke grondslag bestond in artikel 200 van het wetboek van Strafvordering. Het verweer is dan ook feitelijk onjuist en gaat daarom niet op.

Het OM concludeert ten tweede dat niet valt in te zien dat door de **opheffing c.q. opschorting van de tenuitvoerlegging van het bevel in verzekeringstelling** op 5 april 2011 op verzoek van Dos Santos zelf die met bijstand van zijn raadslieden heeft ingestemd met de voorwaarden waaronder, enige norm is geschonden. Ook is niet gebleken dat hieruit enig nadeel voor verdachte is ontstaan.

Het OM concludeert ten derde dat **het tijdsverloop in deze zaak** niet onredelijk is, gelet op de complexiteit van de zaak, meerdere interventies door verschillende overheidsinstellingen en de proceshouding van de verdachte. Overigens kan een overschrijding van die termijn volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet leiden tot de sanctie van niet-ontvankelijkheid.

Het OM concludeert ten vierde dat geen sprake is van een **'trial by media'** en dat er daarnaast geen nadeel is opgetreden door het eventueel ontbreken van een wettelijke grondslag voor het **opvragen van e-mail** aan de buitenlandse autoriteiten.

Het OM concludeert ten slotte dat het verweer van de verdediging tot niet ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie vanwege de **vrijwillig verbeterde aangifte** (inkeer) kan worden verworpen, nu het verweer materieel gezien zijn weerlegging vindt in het feit dat **niet** alsnog een *juiste of volledige* aangifte is gedaan, noch dat door verdachte tijdig is ingekeerd.

5.2.2 Schending beginselen van een behoorlijke procesorde

Het OM concludeert ten aanzien van de gestelde schendingen van een behoorlijke procesorde dat er geen sprake is (geweest) van een **actief gedogen** door de overheid, althans dat dit de bevoegdheid van het OM om strafrechtelijk te vervolgen voor misdrijven die daarmee samenhangen, niet raakt.

Het OM heeft de rechter(-commissaris) niet misleid, en ook de autoriteiten in de VS steeds **volledig geïnformeerd**. Het gelegde beslag heeft steeds de toets der rechterlijke kritiek doorstaan.

Ten slotte heeft het OM aan de **opgewekte verwachtingen** voldaan door meermalen aan tafel plaats te nemen om een buitengerechtelijke afdoening te beproeven.

Geen van deze verweren slaagt derhalve.