



Hertoghs *advocaten - belastingkundigen*

Arrondissementsrechtbank (Raadkamer)
te Breda

Kenmerk : 03/1190
Zitting d.d. : 24 december 2003

PLEITNOTITIES

Inzake:

Ter Braack/O.M., 32 Sv.

De onthouding van processtukken
(artikel 32 Sv.) aan

H.W.C.G. ter Braack

Wonende te Santa Barabara de Nexa
(Portugal)

Raadsman: mr. R.W.J. Kerckhoffs
advocaat te Breda

Edelachtbaar College,

Op 27 augustus jl. heb ik namens cliënt aan de rechter-commissaris gevraagd om een aantal stukken aan het dossier toe te voegen. In antwoord daarop ontving ik bij brief van de griffier van de rechter-commissaris d.d. 28 oktober jl. een kopie van de reactie van de officier van justitie d.d. 20 oktober 2003 (productie 1). Aangezien in een gerechtelijk vooronderzoek de rechter-commissaris bevoegd is, hebben wij mr. Van Kralingen bij brief van 31 oktober 2003 verzocht om een beslissing te nemen. Daarop heeft de rechter-commissaris bij beschikking van 3 november 2003 laten weten dat het verzoek van de verdediging is afgewezen. De reden is dat deze stukken "volgens vaste jurisprudentie" niet als processtukken kunnen worden aangemerkt.

pleitnotities inzake: Ter Braack/OIV
Kenmerk 03/1190
zitting d.d. 24 december 2003
pagina 2



Hertoghs *advocaten - belastingkundigen*

Tegen deze beschikking heeft cliënt op 14 november 2003 bezwaar doen aantekenen op basis van art. 32 Sv. Hetzelfde deed wiens
bezwaren voor uw rechtbank heeft
toegelicht.

Bij de juridische argumenten in het pleidooi van sluit cliënt zich
aan. Omwille van proceseconomie zal ik deze argumenten hier niet opnieuw
herhalen. Niettemin wil ik namens cliënt nog op een aantal zaken de aandacht
vestigen.

1.0. De positie van de rechter-commissaris

- 1.1. Binnen het GVO is de rechter-commissaris bevoegd om te beslissen over een eventuele onthouding van processtukken. De gang van zaken ten aanzien van cliënt doet de vraag rijzen of de rechter-commissaris deze taak voldoende serieus heeft genomen.
- 1.2. Het verzoek van de verdediging d.d. 27 augustus 2003 wordt door de rechter-commissaris doorgezonden naar de officier van justitie. De eerste vraag die rijst is op grond waarvan de rechter-commissaris deze brief doorzendt. Naar mijn mening bestaat geen wettelijke grondslag voor een dergelijke doorzending. Daarvoor is in dit geval te minder aanleiding omdat de verdediging tijdens het gerechtelijk vooronderzoek feiten op het spoor is gekomen, die twijfel doen rijzen omtrent de ontvankelijkheid van de officier van justitie. In het verzoek van 27 augustus 2003 wordt deze twijfel in beeld gebracht teneinde het verzoek aan de rechter-commissaris te motiveren en hem in staat te stellen een beslissing te nemen. Door het verzoek door te zenden wordt het advies gevraagd aan een partij, die belang heeft bij zo veel mogelijk onduidelijkheid omtrent de sfeerovergang. Daarmee wordt afbreuk gedaan aan de rechten en belangen van de verdediging binnen het gerechtelijk vooronderzoek. De rechter-commissaris had in deze zaak moeten volstaan met de gevraagde documenten bij de betrokken partij, in casu de belastingdienst, op te vragen en vervolgens te beoordelen of deze voor inzage beschikbaar zijn.
- 1.3. Uit de reactie van de officier van justitie blijkt vervolgens dat deze het verzoek heeft doorgezonden naar de FIOD-ECD, een onderdeel van de belastingdienst. Indien in deze zaak fouten zijn gemaakt, dan zijn deze door de belastingdienst begaan. Deze dienst heeft uiteraard geen belang bij openheid van zaken, zeker niet indien deze fouten van die dienst aan het licht brengt. De gang van zaken tijdens de getuigenverhoren in het GVO levert daarvan treffende voorbeelden op. Zo zit belastingambtenaar Scholte tijdens zijn eerste verhoor gewoon te joken, hetgeen hij later erkent. Belastingambtenaren blijken zich weinig meer te kunnen herinneren, zodra de sfeerovergang in beeld komt. Los van het feit dat doorzending van het verzoek aan de officier van justitie onjuist was, had de in-



schakeling van de FIOD de rechter-commissaris nog meer tot waakzaamheid moeten stemmen.

- 1.4. Dat laatste bleek helaas niet het geval. De brief van de officier van justitie werd gewoon doorgezonden, als ware deze de beslissing van de rechter-commissaris. Toen de verdediging uiteindelijk om een eigen beslissing van de rechter-commissaris vroeg, werd het verzoek alsnog - min of meer per kerende post - afgewezen. Daarbij moet ik aannemen dat de rechter-commissaris geen gebruik heeft gemaakt van het aanbod van de officier van justitie om inzage te nemen in "het setje met stukken".
- 1.5. Het GVO is de enige serieuze mogelijkheid om voorafgaand aan de beslissing tot vervolging onderzoek à décharge te doen. Het is belangrijk dat dit onderzoek plaatsvindt onder de leiding van de onafhankelijke rechter. Diens positie raakt in het geding, indien de rechter-commissaris daarbij te veel partij zou kiezen voor de vervolgende instantie. In dit geval heeft de rechter-commissaris in ieder geval bij cliënt die schijn gewekt. De beslissing is de facto door de officier van justitie genomen. Reeds om die reden dient de beschikking van de rechter-commissaris te worden vernietigd.

2.0. De beslissing van de rechter-commissaris is onbegrijpelijk

- 2.1. Los van deze procedure is de beslissing van de rechter-commissaris niet begrijpelijk. Vanuit de wetenschap dat een deel van het onderzoek à décharge gericht was op een toetsing van de sfeerovergang, heeft de rechter-commissaris - terecht - vragen van de verdediging daaromtrent aan de diverse getuigen toegelaten. De als getuige gehoorde belastingambtenaren hebben ook op deze vragen antwoord gegeven. Weliswaar beriep getuige Tuncer zich bij de aanvang van het verhoor op zijn geheimhoudingsverplichting, doch de destijds fungerend rechter-commissaris heeft dit beroep afgewezen. De vragen alsmede de antwoorden betreffen de uitvoering van de belastingwet zodat een beroep op een geheimhoudingsverplichting niet mogelijk is. Tijdens de verhoren hebben de getuigen verklaard over de documenten, waarnaar de verdediging heeft gevraagd. Alleen ten aanzien van de gevraagde documenten bleek het geheugen op dat moment tekort te schieten. Het belang van deze documenten voor een compleet beeld op de sfeerovergang is evident.
- 2.2. Het is onlogisch om enerzijds het horen van getuigen omtrent het onderwerp van de sfeerovergang toe te laten, terwijl anderzijds documenten daaromtrent uit te sluiten van het dossier. Zouden de getuigen de antwoorden op de vragen omtrent de sfeerovergang gegeven hebben, dan zou zulks zijn neergeslagen in het proces-verbaal en zouden de feiten omtrent de sfeerovergang ineens wel tot het dossier behoren. Het is naar mijn mening onbegrijpelijk dat het van het geheugen van een getuige zou afhangen of bepaalde documenten tot het dossier mogen behoren.



- 2.3. Het effect van een beslissing als de onderhavige is ook onwenselijk. Het inspireert de getuige ook om al dan niet gefingeerd aan geheugenverlies te lijden. Immers als de verklaring van de getuige toch niet gecontroleerd kan worden. De waarheid omtrent eventueel gemaakte fouten komt dan door het antwoord: 'weet ik niet', niet meer aan het licht.
- 3.0. De beslissing van de rechter-commissaris is onjuist
- 3.1. De belang van de sfeerovergang vloeit direct voort uit de zogeheten ATV-richtlijnen (12 december 2000, Stcrt. 2000,251). Daarin is verankerd wanneer de belastingdienst op haar hoede moet zijn en maatregelen moet treffen om te komen tot een eventueel strafrechtelijk onderzoek. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het naleven van deze richtlijnen van belang is (o.a. HR 22 februari 2000, NJ 2000, 557). Schending daarvan kan onder omstandigheden de niet ontvankelijkheid van de officier van justitie tot gevolg hebben. Onderzoek naar de naleving van deze richtlijnen is dan ook zeker van belang voor de beantwoording van de vragen ex artt. 348 en 350 Sv.
- 3.2. De overwegingen van de officier van justitie die de rechter-commissaris kennelijk overneemt zijn onjuist. Het plan van aanpak is geen intern discussiestuk (meer). Getuige Buitenhek heeft daaromtrent op 11 november 2002 verklaard. Het is een stuk dat de heer Buitenhek heeft opgemaakt nadat hij door de heer Aarts, de boete-fraude coördinator, over deze zaak was benaderd. De boete-fraudecoördinator speelt binnen de sfeerovergang en de ATV-richtlijnen een belangrijke en rechtens relevante rol. Anders dan de officier van justitie stelt was dit plan geen stuk omtrent de vraag of een boekenonderzoek "ingezet" zou kunnen worden als controle-middel. Zoals de heer Buitenhek verklaart, was de heer Tuncer al met zijn boekenonderzoek begonnen en was deze "tegen bepaalde vragen aangelopen". Met andere woorden, het controle-onderzoek liep al, nota bene nadat een tweetal klikbrieven waren verschenen. Het plan geeft inzicht in de vraag wat op het moment van schrijven daarvan de inzichten van de belastingdienst waren omtrent het bestaan van een verdenking en hoe het voortzetten van een boekenonderzoek daarin zou passen. Dat is strafrechtelijk een zeer relevant stuk.
- 3.3. Hetzelfde geldt voor het verslag van de bespreking van 8 februari 2000.
- 3.4. De officier van justitie mag gelijk hebben indien hij stelt dat regelmatig wordt beslist dat het aanmeldingsformulier niet tot de processtukken behoort. Afgezien van het feit dat ik deze opvatting niet deel, is deze zaak in zoverre anders dat gedurende het GVO gereede twijfel is ontstaan omtrent de ontstaan van de verdenking en het omgaan met de rechten van de verdachte.

pleitnotities inzake: Ter Braack/CM
Kenmerk 03/1190
zitting d.d. 24 december 2003
pagina 5



Hertoghs *advocaten - belastingkundigen*

- Bovendien heeft getuige Buitenhek in zijn verklaring van 11 november 2000 over deze aanmelding verklaard, zij het dat hij daarover slechts op hoofdlijnen kon verklaren. Zijn geheugen schoot te kort om op details in te gaan. Los van de notie van interne openbaarheid, geven de verklaringen van de getuige direct aanleiding om deze stukken aan het dossier toe te voegen.
- 3.5. De reactie van de officier van justitie omtrent de bureauonderlegger is evenmin begrijpelijk. Enerzijds verklaart hij dat onder meer de Belastingdienst naar dit document heeft gezocht en dat het niet meer is aangetroffen. De verklaring daarvoor zoekt hij in de omstandigheid dat het dossier zou zijn teruggezonden naar diezelfde belastingdienst! Deze redenering deugt natuurlijk niet. De heer Buitenhek verklaart over deze onderlegger. Hij kon zich deze nog goed herinneren. Het klikgesprek van de heer Scholte is van belang voor de vraag wanneer een verdenking is gerezen. Scholte zelf heeft daaromtrent aantoonbaar leugenachtig verklaard. Ondanks de tegenwerking van deze belastingambtenaar, moet serieus worden gepoogd de waarheid aan het licht te brengen. Dat zal de rechter-commissaris toch ook onderschrijven. Deze onderlegger kan daaraan een bijdrage leveren. Gelet op het antwoord van de officier van justitie zou het toch op de weg van de rechter-commissaris gelegen hebben om aan de belastingdienst om uitlevering te vragen van de betreffende onderlegger. De omstandigheid dat de rechter-commissaris deze actie kennelijk heeft nagelaten, is onjuist.
- 3.6. Tot slot het verslag van de bespreking van 16 mei 2000. Kennelijk bestaat in ieder geval een stuk waarin aan dit overleg wordt gerefereerd. In de brief van de officier van justitie zie ik geen reden waarom dit stuk niet ter inzage is gegeven, behalve dan dat dit geen processtuk zou zijn.
- 3.7. Het begrip processtukken in art. 32 Sv. is niet gedefinieerd. Het gaat daarbij om alle stukken die redelijkerwijs van belang kunnen zijn, hetzij in voor de verdachte belastende, hetzij in voor hem ontlastende zin. Dit zijn in ieder geval stukken die van belang zijn voor de beoordeling van de vragen ex artt. 348 en 350 Sv. Dit begrip mag niet te eng worden uitgelegd, zoals ook Europese jurisprudentie leert. Ik verwijs daarvoor naar onder meer naar EHRM 16 december 1992, A 247-B, Edwards vs. UK.
- 3.8. Los van deze juridische argumenten begrijp ik de terughoudende opstelling evenmin. Heeft justitie of de belastingdienst iets te verbergen? Van de IRT-kwestie hebben wij toch geleerd dat het optreden van justitie gebaseerd moet zijn op de wet en dat de naleving daarvan controleerbaar moet zijn. Het zou toch de officier van justitie op zijn eer te na moeten zijn om geheimzinnig te doen omtrent documenten die - als het goed is - kunnen aantonen dat op het punt van de sfeerovergang zorgvuldig is gehandeld.
-

pleitnotities inzake: Ter Braack/OM
 Kenmerk 03/1190
 zitting d.d. 24 december 2003
 pagina 6



Hertoghs *advocaten - belastingkundigen*

Het enkele feit dat de officier van justitie in deze zaak daaromtrent geen openheid van zaken wil geven, geeft cliënt alleen meer reden tot twijfel omtrent de rechtmatigheid van het onderzoek.

- 3.9. Van de rechter-commissaris mag worden verwacht dat hij erop toeziet dat de verdediging in het kader van het GVO een faire kans krijgt om de rechtmatigheid van het optreden van de officier van justitie te toetsen. De rechter-commissaris moet daarbij actief optreden en niet leunen op de "wederpartij".

4.0. Het onderzoek van de rechtbank

- 4.1. Tot slot verzoek ik de rechtbank ten minste zelf kennis te nemen van de stukken, die tot nu toe aan de verdediging zijn onthouden. Immers hoe kan anders de rechtbank beoordelen of de rechter-commissaris c.q. voor hem de officier van justitie een juiste beslissing heeft genomen.
- 4.2. Ter ondersteuning van dit verzoek wijs ik op EHRM 16 februari 2000, BNB 2000/259, waarin is overwogen dat de rechter toch tenminste zelf kennis heeft moeten kunnen nemen van de stukken.
- 4.3. Verder wijs ik nog op art. 23 Sv. en met name lid 4. Hierin is bepaald dat de officier van justitie de op de zaak betrekking hebbende stukken overlegt aan de raadkamer. Toezending aan de verdediging lijkt in dit geval weliswaar niet nodig (HR 23 juni 1998, NJ 1998, 837) doch toezending aan de raadkamer uiteraard wel. Schending van dit voorschrift betekent een schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde en daarmee nietigheid van de beschikking van de rechtbank, zoals een recent gepubliceerd arrest van de HR d.d. 18 juni 2002, NJ 2003, 621 nog eens onderstreept.

5.0. Conclusie

- 5.1. Op grond van het voorgaande concludeer ik namens cliënt dat de gevraagde stukken ten onrechte aan de verdediging worden onthouden.
- 5.2. Ik verzoek u derhalve de bestreden beschikking van de rechter-commissaris te vernietigen en te gelasten de stukken alsnog aan de verdediging ter beschikking te (doen) stellen.
- 5.3. Ik verzoek u deze pleitaantekeningen aan het proces-verbaal van de zitting te hechten opdat zij daarvan deel uitmaken.

Breda, 24 december 2003

Kaasman
