



Hertoghs c.s. advocaten - belastingkundigen

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK (RAADKAMER)  
TE BREDA

Zitting d.d. 5 december 2001  
Kenmerk: 01/888

PLEITNOTITIES

Inzake:

de onthouding van proces-  
stukken (artikel 32 Sv.)  
aan

H.W.C.G. ter Braack

wonende te Santa Barbara de  
Nexe (Portugal)

van:

mr. R.W.J. Kerckhoffs,  
raadsman

---

Edelachtbare President, leden van de Raadkamer!

**1.0. Inleiding**

- 1.1. De officier van justitie heeft op 2 juli 2001 een gerechtelijk vooronderzoek gevorderd tegen cliënt Henk ter Braack. Dit GVO is ook daadwerkelijk geopend en later uitgebreid.
  - 1.2. Het enige dat Ter Braack tot op heden van justitie heeft vernomen is dat hij wordt verdacht van het feitelijk leiding geven aan het doen van onjuiste aangiften loonbelasting/premie volksverzekeringen over de periode van 1 januari 1998 tot en met 9 augustus 2001 ten name van Acon Infoservice B.V. De onjuistheid zou bestaan uit het feit dat een te laag bedrag aan lonen zou zijn opgegeven.
-



In kennelijke samenhang hiermee wordt hij verdacht van het feitelijk leiding geven aan het voeren van een valse loonadministratie door Acon Infoservice B.V.

- 1.3. Voorts wordt hij ervan verdacht feitelijk leiding te hebben gegeven aan het voeren van een valse administratie van ESP Nederland B.V. en IT Facman B.V. doordat daarin valse of vervalste facturen van I.T. Management Ltd. en/of Ancasta Trading Ltd. zouden zijn opgenomen.
  - 1.4. Verzoeken van cliënt om opheldering over de exacte inhoud van deze verdenkingen zijn op niets uitgelopen.
  - 1.5. Cliënt is natuurlijk geen "gekke Henkie". Omdat de strafzaak reeds een langdurige historie heeft, kan hij enigszins bevroeden wat de discussiepunten zijn. Reeds op 5 november 1999 zag ESP Nederland B.V. zich geconfronteerd met een boekenonderzoek van de Belastingdienst Ondernemingen Breda. De heer B. Tuncer stelde toen een onderzoek in naar de aanvaardbaarheid van de aangiften loonbelasting 1999 en vennootschapsbelasting 1995 tot en met 1998. Tijdens dit onderzoek werd aan de relatie tussen ESP Nederland B.V. en I.T. Management Ltd. een belangrijke rol toegekend. De heer Tuncer heeft diverse keren navraag naar deze vennootschap gedaan en met name informatie gevraagd betreffende de opbouw van de facturen van I.T. Management Ltd. aan ESP Nederland B.V. Ook is gesproken over de relatie met Ancasta Trading Ltd. Cliënt heeft aan dit onderzoek medewerking verleend.
  - 1.6. Tussen 5 november 1999 en 6 april 2000 is regelmatig contact geweest met de Belastingdienst over voornoemd onderzoek. Daarna is het stil geworden tot de strafrechtelijk aktie van augustus 2001. Hoewel cliënt van de belastingdienst en met name voornoemde Tuncer geen signaal heeft gekregen dat bepaalde feiten niet door de fiscale beugel zouden kunnen, laat staan dat deze zouden getuigen van frauduleus handelen, ligt een focus van het strafrechtelijk onderzoek op voornoemde kwesties voor de hand.
- 2.0. De fiscale achtergrond**
- 2.1. De kwestie van de facturen van de Gibraltese vennootschappen is reeds jaren geleden op het fiscale vlak ter discussie geweest.
-



In 1994 heeft de destijds competente eenheid Ondernemingen Enschede een controle bij ESP Nederland B.V. uitgevoerd en de facturen onderzocht. Nadat daartegen bezwaar was gemaakt, is de in verband daarmee vastgestelde aanslag volledig verminderd en vastgesteld conform de door de vennootschap ingediende aangifte.

- 2.2. De werkwijze tussen de Nederlandse vennootschappen ESP Nederland B.V., Acon Infoservice B.V. en IT-Facman B.V. enerzijds en de Gibraltar vennootschappen I.T. Management Ltd. en Ancasta Trading Ltd. is op basis van gedegen fiscaal advies bepaald. Partijen zijn daarbij bepaald niet over een nacht ijs gegaan. Daar waar de officier van justitie cliënt tijdens een telefoongesprek "de spin in het web" noemde, mag hij daaruit niet afleiden dat hij een fiscaal deskundige is die bepaalde fiscale structuren bedenkt. Cliënt heeft verstand van het begeleiden van IT-bedrijven. Natuurlijk hebben deze bedrijven gezocht naar een optimale fiscale structuur. Daar is niets mis mee en dat is zeker niet strafbaar. Zelfs indien later mocht blijken dat de handelwijze niet door de beugel van de belastingrechter kan, is daarmee nog bepaald niet gezegd dat strafrechtelijk verwijtbaar is gehandeld.
  - 2.3. De aankondiging van het boekenonderzoek in 1999 zou gemakkelijk doen vermoeden dat dit een regulier, normaal karakter zou hebben. Bij aankomst van de heer Tuncer bleek het tegendeel het geval. Direct na binnenkomst vroeg hij naar het aandeelhouderchap van I.T. Management Ltd. De volgende dagen bleef hij dat herhalen. De conclusie moet dan ook zijn dat sprake was van een gericht onderzoek. Wat was daar precies de aanleiding voor? De recente ontwikkelingen in het zogenaamde "Clickfonds"-onderzoek en de jurisprudentie van de rechtbank te Amsterdam laten zien dat een grondig onderzoek naar de aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek, liefst bij de aanvang van het gerechtelijk vooronderzoek van groot belang is. Nu het openbaar ministerie inmiddels heeft besloten zich bij deze jurisprudentie neer te leggen, mag gesproken worden van een nieuwe ontwikkeling. Zeker ook in deze zaak moet dat consequenties hebben voor de opstelling van de rechter-commissaris en de officier van justitie.
  - 2.4. Gelet op het voorgaande is cliënt van oordeel dat het strafrecht in deze zaak niet als ultimum remedium wordt gehanteerd.
-



De strafrechtelijke trein heeft het station verlaten en cliënt is bang dat deze zich niet of nauwelijks meer door argumenten zal laten stoppen. Toch heeft hij de moed nog niet opgegeven en doet hij graag een beroep op Uw rechtbank.

### **3.0. De acties van cliënt**

- 3.1. Wat heeft cliënt gedaan om de schade te beperken? Alles. Vanuit het besef dat een blote weerspreking onvoldoende is, heeft hij zijn uiterste best gedaan om het fiscale dossier boven water te krijgen.
  - 3.2. Hij heeft een verzoek aan de rechter-commissaris gedaan om inzage in de (fiscale) stukken. Dit verzoek is afwezen met de standaardmotivering dat het onderzoeksbelang zich daartegen zou verzetten.
  - 3.3. Hij heeft ESP Nederland B.V. gevraagd om dan maar via de belastingdienst inzage te krijgen in de fiscale stukken. Ook daar werd bot gevangen. De gemachtigde kreeg weliswaar keurig inzage in het fiscale dossier, doch de stukken van het onderzoek in 1994 en dat van de heer Tuncer zaten daar niet in. De heer Jacobs van de belastingdienst zei dat het lopende strafrechtelijke onderzoek dat niet toeliet. Dat is uiterst laakbaar, aangezien iedere belastingplichtige op grond van de fiscale wetgeving recht heeft op integrale inzage in zijn eigen dossier. Natuurlijk kan de belastingplichtige bezwaar maken tegen de weigering en dat heeft ESP Nederland B.V. ook gedaan. De belastingdienst behandelt het bezwaarschrift echter weinig voortvarend, terwijl de vennootschap geen middelen heeft om deze te bespoedigen. Feit is dat zij nog steeds met lege handen staat.
  - 3.4. Als laatste strohalm heeft cliënt de mogelijkheid aangegrepen om de heer Tuncer in het gerechtelijk vooronderzoek als getuige te doen horen. Op het verzoek daartoe alsmede op het rappel aan de rechter-commissaris is tot op heden niets vernomen.
  - 3.5. Cliënt stuit op een muur van onverzettelijkheid van de kant van de overheid. Dat is onjuist en ongrijpelijk, aangezien cliënt er uitsluitend op uit is om tijdig te laten vaststellen of dit strafrechtelijk onderzoek wel rechtmatig respectievelijk nodig is. Inmiddels dendert de trein door en legt deze een enorm tijdsbeslag op opsporingsambtenaren, rechters en advocaten.
-



#### 4.0. Het onderzoeksbelang

- 4.1. Uiteraard is mij de beschikking van de rechtbank in de zaak Acon Infoservice B.V. bekend. Ik meen echter dat deze onvoldoende recht doet aan de belangen van de verdachte. Met name voornoemde - tijdens de procedure inzake Acon Infoservice B.V. niet ingebrachte - feiten en omstandigheden illustreren dat het door de officier van justitie gestelde onderzoeksbelang niet aannemelijk is dan wel gepasseerd dient te worden.
- 4.2. Cliënt kan zich niet goed voorstellen dat het strafrechtelijk onderzoek betrekking heeft op andere onderwerpen dan het boekenonderzoek van de heer Tuncer namens de Belastingdienst Ondernemingen Breda. Tijdens dat boekenonderzoek en natuurlijk ook na de aanvang van de strafzaak heeft collusie tussen de diverse verdachten plaatsgevonden. Het spreekt voor zich dat betrokkenen overleg plegen over de ontstane situatie.
- 4.3. Het aanvangsproces-verbaal en zeker de daaraan voorafgaande fiscale stukken (boekenonderzoek, SO- en TPO-stukken) hebben betrekking op de positie ten tijde van de vordering van een gerechtelijk vooronderzoek. Collusie daarover kan niet meer vermeden worden. Alle betrokkenen hebben inmiddels een vermoeden waar het om gaat. Indien zij de waarheidsvinding zouden willen frustreren, kan het onthouden van het aanvangsproces-verbaal daar weinig meer aan afdoen.
- 4.4. De opstelling van de zijde van de rechter-commissaris en de officier van justitie frustreert eerder de waarheidsvinding. De weigering opening van de zaken te geven over de fiscale historie sterkt cliënt alleen maar in zijn opvatting dat van een faire rechtsstrijd geen sprake (meer) is. Het is kennelijk de bedoeling om hem tijdens het verhoor te overvallen. Als dat al een legitiem motief zou zijn (quod non), kan dat geen bijdrage leveren aan de waarheidsvinding. Van een niet fiscaal onderlegde justitiabele mag niet worden verwacht dat hij op allerlei vragen à l'improviste gaat antwoorden. Dat is in het reguliere fiscale recht al niet zo, laat staan in het strafrecht waar de belangen nog veel groter zijn. Wat bereikt de officier van justitie hiermee?
-



Een verdachte die tijdens de eerste verhorenronde zich genoodzaakt ziet zich op zijn zwijgrecht te beroepen, waarna na het zogenaamde eindproces-verbaal alsnog de nodige toelichting en onderzoek à décharge nodig is met alle tijdsbeslag van dien.

4.5. De rechtbank Amsterdam heeft gelukkig ingezien dat een dergelijke opstelling niet beloond dient te worden. Ik moge graag verwijzen naar bijgaande uitspraak van 20 september 2001. Een (geanonimiseerd) afschrift van de beschikking is bijgevoegd.

Productie 1

4.6. Gelet op het voorgaande moge ik Uw rechtbank dan ook verzoeken de beschikking van de rechter-commissaris te vernietigen. Het navolgende dient ter nadere juridische onderbouwing van deze conclusie.

#### **5.0. Het begrip processtukken**

5.1. Bij inzage in de processtukken gaat het om alle stukken à charge en à décharge die in deze zaak zijn verzameld. Daarbij valt te denken aan: de processen-verbaal van verhoor van verdachten en getuigen; processen-verbaal van ambtshandeling waarin het onderzoek is vastgelegd; processen-verbaal van een voorafgaand fiscaal-administratief of fiscaal-strafrechtelijk onderzoek; kopie van inbeslaggenomen en in het kader van het onderzoek te gebruiken documenten etc.

5.2. Teneinde op voorhand discussie over de reikwijdte van een beslissing van Uw raadkamer te vermijden, zal ik deze interpretatie van het begrip processtukken nader toelichten.

5.3. Reeds kort na de invoering van het Wetboek van Strafvordering wordt in een Circulaire van het Ministerie van Justitie van 20 december 1929, 2e Afd. A no. 932, geëist dat processen-verbaal, zodra zij zijn opgemaakt, bij de processtukken worden gevoegd. Dit onderzoek loopt inmiddels al de nodige tijd, zodat het dossier een aanzienlijke hoeveelheid processtukken moet bevatten.

5.4. Op grond van artikel 6 EVRM heeft de verdediging recht op alle relevante verzamelde informatie in een zaak.

---



Omtrent de reikwijdte van de te verstrekken informatie bepaalde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Edwards (EHRM 16 december 1992, A 247-3):

*"It is a requirement of fairness under § 1 of Article 6 that the prosecuting authorities disclose to the defense all material evidence for or against the accused."*

- 5.5. In het dossier behoren dan ook die stukken te worden gevoegd die, hetzij in belastende zin, hetzij in ontlastende zin, redelijkerwijs van belang kunnen zijn voor het bewijs, waartoe de resultaten van het opsporingsonderzoek moeten worden gerekend (Zie Hoge Raad 7 mei 1996, NJ 1996/687, alsmede in dezelfde zin Hoge Raad 21 januari 1997, NJ 1997/321 en Hoge Raad 21 oktober 1997, NJ 1998/133.
- 5.6. Uit de 'Instructie schriftelijke verantwoording ten behoeve van de strafzaak, vergadering van het College van procureurs-generaal d.d. 28 januari 1997, Stcrt. 1997, 68' valt af te leiden dat ook de stukken omtrent de voorfase tot de processtukken behoren en ter inzage gegeven moeten worden. In dit geval gaat het dan om de stukken betreffende het fiscale onderzoek en de overgang naar een strafrechtelijk onderzoek (selectie- en tripartite overleg). Onder 3.1 van deze Instructie staat vermeld:

*"Voor de praktijk betekent dit minimaal, dat handelingen die hebben geleid tot informatie die van belang is voor de bewijsvoering in het (eind)proces-verbaal worden opgenomen. Daarbij moeten de grenzen niet te eng worden getrokken. Niet alleen de verzameling van rechtstreeks voor de bewijsvoering van belang zijnde informatie moet bij proces-verbaal, maar ook dient schriftelijk verslag ten behoeve van de strafzaak te worden gedaan omtrent de instelling, het verloop, alsook de resultaten van de informatieve voorfase. Dus ook de informatie die essentieel is geweest voor de bepaling van de richting van het onderzoek dient - met het oog op de verantwoording van dat onderzoek - bij proces-verbaal te worden gerelateerd."*

In deze instructie is onder 3.3. bovendien een aparte alinea opgenomen over de verantwoording van de aanvang van het onderzoek. Daarin wordt duidelijk tot uitdrukking gebracht dat de "historische" praktijk waarin de gegevens over de aanvang van het onderzoek niet prijs werden gegeven, "als achterhaald moet worden beschouwd".

---



## 6.0. Ook integrale inzage in de voorfase

- 6.1. Deze ruime strekking van het begrip "processtukken" geldt ook in de onderzoeksfase voordat een eventuele zitting een aanvang neemt. Het Europese Hof overwoog in het recente arrest betreffende Schöps tegen Duitsland (EHRM 13 februari 2001, paragraaf 44) :

*"These requirements are derived from the right to an adversarial trial as laid down in Article 6 of the Convention, which means, in a criminal case, that both the prosecution and the defense must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party. According to the Court's case-law, it follows from the wording of Article 6 - and particularly from the autonomous meaning to be given to the notion of 'criminal charge' - that this provision has some application to pre-trial proceedings."*

Bovendien acht het Europese Hof daarbij van belang dat de verdediging niet kan worden gedwongen de relevante van de gevraagde stukken aan te tonen, indien de vervolgende instantie slechts bereid is tot een beperkte inzage. Hieromtrent werd immers in de zaak Schöps geoordeeld dat (paragraaf 50) :

*"However, the information provided in this way was only an account of the facts as construed by the District Court on the basis of all information made available to it by the Public Prosecutor's Office. In the Court's opinion, it is hardly possible for an accused to properly challenge the reliability of such an account without being made aware of the evidence on which it is based. This requires that the accused be given a sufficient opportunity to take cognisance of statements and other pieces of evidence underlying them, such as the results of the police and other investigations, irrespective of whether the accused is able to provide any indication as to the relevance for his defense which he seeks to be given access to."* (Vergelijk voor een zelfde oordeel eveneens de uitspraken van het Europese Hof in de zaak Lietzow, EHRM 13 februari 2001, en de zaak Garcia Alva, EHRM 13 februari 2001).

---





- 6.2. Het recht op inzage in alle processtukken bestaat derhalve reeds tijdens de onderzoeksfase. De vaak in fraudezaken gehanteerde handelwijze dat de verdachte tot het einde van het onderzoek moet wachten alvorens inzicht te krijgen in de onderzoeksresultaten staat hiermee op gespannen voet. Cliënt wil de kans hebben om reeds in dit stadium van het onderzoek nader onderzoek te doen naar de feiten. Daarom is het van belang dat Uw Raadkamer de beslissing van de officier van justitie corrigeert.
- 6.3. Zoals hiervoor al is toegelicht is ook in deze zaak een relevante fiscale historie, waarvan de nodige documenten voorhanden moeten zijn.
- 6.4. Daarenboven wordt in de vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek verwezen naar een proces-verbaal van de Fiod-vestiging Roosendaal van 10 mei 2001. Van enig aan dit proces-verbaal ten grondslag liggend onderzoek is cliënt niets bekend. Hij verzoekt ook uitdrukkelijk inzage in dit proces-verbaal.
- 6.5. Ter concrete nadere toelichting met betrekking tot de verzochte stukken met betrekking tot de voorfase zij nog vermeld:
- a. de controlebevindingen zijn relevante stukken ter nadere beoordeling van de vraag of de opsporing rechtmatig is geweest. Zoals gezegd is het controlerapport e.d. niet aan cliënt verstrekt.
  - b. het ATV-formulier is evident een strafrechtelijk relevant stuk, onder meer nu - naast het drempelbedrag - opzet het tweede algemene aanmeldingscriterium is terwijl aan de hand van dat formulier tevens kan worden beoordeeld in hoeverre al dan niet rekening is gehouden met een (fiscaal-technisch) pleitbaar standpunt dat (voorwaardelijk) opzet uitsluit.
  - c. de verslaglegging van het selectie- en tripartite overleg is evenzeer relevant ter beoordeling van de vraag of de verdere toepassing van opsporings- en dwangmiddelen (o.m. verhoren van de verdachte) rechtmatig is geweest en eveneens de weging van een (opzet uitsluitend) fiscaal pleitbaar standpunt.
-

Pleitnotities inzake Ter Braack./O.M.  
(artikel 32 Sv)  
Raadkamer d.d. 5 december 2001  
pagina 10



Hertoghs c.s. advocaten - belastingkundigen

Gelet op het vorenstaande moge ik Uw Raadkamer verzoeken de bestreden beschikking te vernietigen en te bevelen dat aan de verdediging inzage wordt verleend in de processtukken.

Tot slot verzoek ik U deze pleitnotities aan het procesverbaal van deze zitting te hechten en de inhoud daarvan als herhaald en ingelast te beschouwen.

Breda, 5 december 2001

R.W.J. Kerckhoffs

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM, TWAALFDE KAMER

RK: 01/3284

BESCHIKKING

op het bezwaarschrift ex artikel 32 van het Wetboek van Strafvordering van:

X  
geboren te Z  
voor deze aangelegenheid domicilie kiezende ten kantore van zijn raadsman mr R.W.J. Kerckhoffs, te (4803 ES) Breda, Parkstraat 8.

Inhoud van het bezwaarschrift

Het bezwaarschrift richt zich tegen het onthouden van de kennisneming van processtukken.

Procesgang

Het bezwaarschrift is op 27 juli 2001 ingediend ter griffie van de rechtbank. De rechtbank heeft op 7 september 2001 de raadsman van verdachte en de officier van justitie in raadkamer gehoord.

Beoordeling

Uit de stukken blijkt het volgende. De officier van justitie heeft bij brief van 18 juli 2001 aan de raadsman medegedeeld dat in de zaak tegen zijn cliënt geen gerechtelijk vooronderzoek is geopend. Tevens heeft de officier van justitie medegedeeld dat de aanvangsnota in het gerechtelijk vooronderzoek tegen A niet verstrekt zal worden, nu hij het bezwaarlijk vindt zaaksinhoudelijke aspecten van het onderzoek tegen A en met name tegen de gebroeders B noodig te verstrekken.

De raadsman heeft gesteld dat de verdediging zich hierdoor bezwaard voelt nu zij hierdoor in haar juridische positie wordt benadeeld.

In raadkamer heeft de officier van justitie verklaard dat hij aan de verdediging stukken wil verstrekken kort voordat er een verhoor van verdachte zal plaatsvinden. Eerdere verstrekking van stukken wordt door de officier van justitie geweigerd nu hij wil voorkomen dat verdachte zijn verklaring van te voren daar op zal afstemmen. Hij acht het schadelijk voor het onderzoek als verdachte van te voren daardoor zijn procespositie kan bepalen.

De raadsman heeft in aanvulling op het bezwaarschrift primair om aanhouding van de zaak verzocht nu in raadkamer is gebleken dat de rechtbank niet beschikt over de stukken die worden onthouden. De raadsman acht het voor de beoordeling noodzakelijk dat rechtbank

RK: 01/3284

over de stukken beschikt.

De rechtbank overweegt hierover als volgt.

Bij de behandeling in raadkamer is gebleken dat het bezwaarschrift met name betrekking heeft op financiële bescheiden over de geldstroom met betrekking tot de transfer en processen-verbaal van verhoren van getuigen en verdachten. Bovendien betreft het, de bij **A** inbeslaggenomen, belastingaangifte van verdachte.

Op grond van het tweede lid van artikel 30 Sv kan, indien het belang van het onderzoek dit vordert, de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken onthouden worden. De rechtbank stelt voorop dat een beslissing tot het onthouden van processtukken slechts met terughoudendheid kan worden genomen. Het betreft met name situaties waarin onderzoek nog loopt en verdachte door kennisneming van de stukken dit onderzoek zou kunnen frustreren.

Een behoorlijke procesgang brengt immers met zich dat een verdachte kennis moet kunnen nemen van de processtukken teneinde zijn verdediging daarop te kunnen baseren.

Nu de officier van justitie heeft aangegeven te willen voorkomen dat de verdediging voor verhoor reeds zijn procespositie bepaalt, heeft de officier van justitie daarmee naar het oordeel van de rechtbank op onjuiste gronden de beslissing tot onthouding genomen. Nu reeds op grond hiervan het bezwaarschrift gegrond verklaard dient te worden, acht de rechtbank het niet nodig zelf de betreffende stukken nog in te zien.

### Beslissing

De rechtbank verklaart het bezwaarschrift GEGROND.

Deze beslissing is gegeven op 20 september 2001 door

mr L.H. Waller,  
mrs P.K. van Riemsdijk en R.H. Broekhuijsen  
in tegenwoordigheid van  
mr E.G. Wolleswinkel-van de Kieft,

voorzitter,  
rechters,  
griffier.

Voor fotokopie conform  
van het origineel  
De griffier der arrondissements-  
rechtbank te Amsterdam

De Officier van Justitie voornoemd gelast de tenuitvoerlegging van vorenstaande beschikking en brengt deze ter kennis van verdachte,

Amsterdam : 24 SEP. 2001  
De Officier van Justitie