

Verschoningsrecht, meldingsplicht

Advocaten moeten sinds begin dit jaar melding maken van ongebruikelijke transacties. Maar de weerstand tegen melden is nog niet gebroken. De Jonge Balie discussieert vandaag, 19 april, over het verschoningsrecht. Wat blijft er van de abstracte bezwaren over in een concrete strafzaak? Kan op grond van een nieuw arrest van de Hoge Raad het verschoningsrecht van de advocaat worden gebruikt om fiscale constructies aan het oog te onttrekken?

Lex van Almelo
freelance journalist

Momenteel loopt een gerechtelijk vooronderzoek tegen voormalig bankemployé B en de heren K en Van der K. Deze Nederlanders worden verdacht van een omvangrijke belastingfraude met lege vennootschappen. Via investeringsmaatschappij Oxbridge Ltd., die op 3 april 1991 als vennootschap is ingeschreven op de Bahama's, zouden zij zeven BV's en een NV hebben gekocht, onder meer van ABN AMRO. Tussen december 1992 in september 1996 koopt Oxbridge acht kasgeldvennootschappen; het merendeel van ABN AMRO. Advocaat Stefan Mak is nog verbonden aan Boekel De Nerée als hij de aandelentransactie voor de investeringsmaatschappij civielrechtelijk begeleidt. Uit de uitspraak van de belastingkamer van het Gerechtshof Den Haag (zie *Vakstudienieuws* 11 januari 2002, pp. 183-189) betaalt Oxbridge even veel voor de aandelen als het eigen vermogen plus een bepaalde opslag. In feite betaalt de investeringsmaatschappij feitelijk alleen de opslag, omdat het ook de schuld van de oude aandeelhouder, de bank dus, overneemt. De bank boekt hiermee een nettowinst van de opslag minus de gemaakte kosten.

Op de doorsnee-belastingbetaler maken deze transacties wellicht een ongebruikelijke indruk, maar zij zijn niet in strijd met de wet. De illegale praktijken nemen pas een aanvang ná de aankoop door Oxbridge. De banksaldi worden een dag na de aankoop overgeschreven op rekeningen in Luxemburg en Liechtenstein. Daarna brengt de investeringsmaatschappij nieuwe activitei-

ten onder in de vennootschappen. Zo verkoopt Oxbridge Ltd. (of een aan Oxbridge gelieerde vennootschap) de nieuwe dochtervennootschap bijvoorbeeld voor honderden miljoenen gulden de distributierechten op pas ontwikkelde software, het recht om steenkool te winnen dan wel de exploitatierechten op andere energiebronnen in de Verenigde Staten. De aankoopprijs wordt verrekend met een vordering op de aandeelhouder of helemaal niet betaald.

De verworven rechten leveren geen inkomsten op. Wel schrijft de nieuwe dochtervennootschap van Oxbridge er enorme bedragen op af. Met nog wat andere virtuele aftrekposten lijdt de vennootschap precies evenveel verlies als de belastingschuld groot is.

De Belastingdienst dreigt hierdoor in totaal ongeveer 110 miljoen gulden aan inkomsten mis te lopen. De belastinginspector stelt herhaaldelijk vragen over de aftrekposten. Maar als Oxbridge steeds blijft zwijgen, beginnen kennelijk ook bij Mak vraagtekens te rijzen: voor wie werkt hij eigenlijk?

In 1998 krijgt Mak een brief uit de Bahama's met de namen van de betrokkenen, zo hoort justitie van een getuige. Als enkele namen hem bekend voorkomen van andere transacties legt de advocaat zijn werk voor Oxbridge neer. De brief blijft in het dossier, totdat officier van justitie Henk van der Werff deze op 25 april 2000 bij een doorzoeking meeneemt.

Boekel De Nerée vraagt de brief terug en beroept zich op het verschoningsrecht van Mak. De rechtbank geeft het advocatenkantoor op 4 augustus 2000 gelijk, onder meer omdat de officier van justitie niet heeft duidelijk gemaakt dat de brief 'het voorwerp van het strafbare feit uitmaakt of tot het begaan daarvan gediend heeft'.

Is het een probleem om een afgeblazen transactie voor een fiscale asielzoeker te melden, en om dat die cliënt vervolgens niet te zeggen?

en de fiscale asielzoeker

Zaken en transacties

BI, CV, UERO BV of Lid Vandaag al
afgescheid ondernemen zonder
verplicht gestort vermogen of
antecedentonderzoek. Evt. zelfs
aanvragen met mogelijkheden tot ver-
laging veilingsterm. Haagse Juristen
College

ADVOCATENKANTOOR zoekt met
spoed contact met betrouwbare
tussenpersoon dan wel aandeel-
houders van lege vennootschappen.
Absolute discretie gewaarborgd.
Brieven onder nummer 47682.333

Diversen

Financiële problemen? Uw bedrijf in
de problemen? Wij nemen het van u
over met robuuste vrijwaring. Wij kun-
nen bemiddelen bij doorstart. TEAM
WORK OFFICE

Prof. KARIM bek. heiderz. helpt u met
oplossen van al uw problemen.

Illustratie: Unit-1

Volgens de rechtbank bepaalt een advocaat in beginsel zelf of een bepaald geschrift onder het verschoningsrecht valt. Politie en justitie moeten zijn standpunt eerbiedigen, 'tenzij er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is'. Onder welke omstandigheden de twijfels van politie en justitie redelijk zijn, laat zich volgens de rechtbank niet samenvatten in een algemene regel. 'Ook indien een advocaat als verdachte wordt aangemerkt, is deze enkele omstandigheid in elk geval niet toereikend om zijn verschoningsrecht te doorbreken. Dit kan evenwel anders zijn bij verdenking van een ernstig strafbaar feit, zoals het vormen van een crimineel samenwerkingsverband van een advocaat met bepaalde cliënten.'

Op 12 februari 2002 bevestigt de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank (zie op www.rechtspraak.nl: LJN-nummer: AD9162 Zaaknr: 03237/00 B). De enkele omstandigheid dat in de brief de namen worden genoemd van de beneficial owners van genoemde vennootschap wettigt volgens de Hoge Raad niet zonder meer de conclusie dat die brief het voorwerp uitmaakt van het strafbare feit waarvoor de gerechtelijk vooronderzoeken zijn geopend of dat de brief 'tot het begaan van het feit heeft geïnd'.

Afgeleid verschoningsrecht

Veertien dagen voordat de officier van justitie binnenviel bij Boekel De Nerée nam hij op het hoofdkantoor van ABN AMRO een groot aantal stukken in beslag. Na bemiddeling van de plaatselijke deken heeft de raadsman van ABN AMRO enkele stukken teruggekregen omdat die vallen onder zijn verschoningsrecht. De officier van justitie wil echter niet het rapport teruggeven dat fiscaal advocaat Charles Langereis (Freshfiels Bruckhaus Durringer) in opdracht van de bank heeft laten vervaardigen door accountants van Ernst & Young. De accountants hebben de verkooptransacties tussen de bank en Oxbridge geanalyseerd. Volgens de bank valt het rapport onder het verschoningsrecht van Langereis, omdat het gebaseerd is op vertrouwelijke gegevens die de bank aan de advocaat heeft verstrekt met het oog op diens advies. Maar volgens de officier van justitie geldt het afgeleid verschoningsrecht alleen voor de stukken en informatie die aan een advocaat als zodanig zijn toevertrouwd. De bank krijgt gelijk van de rechtbank, maar ook in deze zaak gaat de officier in cassatie.

Op 12 februari jl. oordeelt de Hoge Raad dat het rapport inderdaad valt onder het afgeleid verschoningsrecht van de advo-

caat. Een advocaat moet ingewikkelde zaken kunnen voorleggen aan een expert, die daarvoor zoonodig kennis moet kunnen nemen van bepaalde gegevens en stukken die vallen onder de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat. Hoe en waar de advocaat deze gegevens verstrekt aan de deskundige, maakt daarbij geen verschil. Net als de rechtbank vindt de Hoge Raad dat het afgeleid verschoningsrecht 'illusoir zou zijn' als het zich niet zou uitstrekken tot de adviezen van ingeschakelde externe experts. Wat er precies in het rapport staat, wil Langereis noch ABN AMRO zeggen. Maar volgens de Hoge Raad is er gezien de aard van Langereis' opdracht 'in dit bijzondere geval geïndrede reden om aan te nemen dat het accountantsrapport gegevens aan het licht zou brengen ten aanzien waarvan de advocaat zich op zijn verschoningsrecht kan beroepen'.

Meldingsplicht

Kan het verschoningsrecht van de advocaat nu voortaan gebruikt worden om fiscale constructies aan het oog te onttrekken? In zijn conclusie zegt de advocaat-generaal dat 'te grote uitwassen' kunnen worden voorkomen door de stukken voor te leggen aan de deken, zoals dat ook in deze zaak is gebeurd. De advocatuur heeft dus groten-deels zelf in de hand wanneer het de deur voor justitie opent.

De vraag is hoe de zaak zou zijn verlopen als destijds de wettelijke meldingsplicht voor advocaten al had bestaan. In dat geval had Mak niet alleen de banden met Oxbridge moeten verbreken, maar dat ook

moeten melden aan het Meldpunt Ongebruikelijke Transacties. In hoeverre Langereis zou hebben moeten melden, valt niet te zeggen op basis van de mij bekende feiten.

De weerstand bij advocaten om 'hun cliënt aan te geven bij de politie' zit diep en is groot. Het MOT is echter niet de politie. De advocaat die meldt wordt gevrijwaard van claims. Is het een probleem dat de advocaat volgens de wettelijke meldingsplicht

niet aan zijn cliënt mag zeggen dat hij de afgeblazen transactie heeft gemeld? Het lijkt van niet, het contact is immers al verbroken. Het wordt pas een probleem wanneer advocaat de cliënt niet de deur wijst.

Voorgaande casus laat zien dat advocaten burgers die in de juridische penarie zitten, kunnen blijven bijstaan. Bij fiscale asielzoekers, met een gegronde vrees voor belastingheffing, ligt dat anders. Volgens het MOT stroomt er veel vuil geld door Nederland.

Het valt niet te ontkennen dat een deel daarvan verloopt via constructies waarvoor ook advocaten wel eens een element leveren. Het getuigt van maatschappelijk verantwoord ondernemen als advocaten niet meewerken aan dit soort ongebruikelijke transacties maar deze melden. Wanneer zij niet willen melden, moeten zij zich niet zonder uitleg beroepen op hun verschooningsrecht. Dat recht is bij melding niet perse in het geding. ■

(advertentie)

SLIMME INFORMATIESYSTEMEN

HEL PEN U HERINNEREN
ZIJN EENVOUDIG TE BEDIENEN
ORGANISEREN UW KANTOOR

ER KAN MAAR ÉÉN DE BESTE ZIJN

Stichting Advocaten Software

Rivierland 197 - 3726 LG - Leidschendam - Tel 0320 231 994 - Fax 0320 237 330



Zijn buitengewoon functie is Peter op het lijf geschreven.

Fraude. Het is overal. Op dinsdagmiddag om 14.25 uur in Peter's schiedbahn infocentrum. Omdat zijn baan er voor uitgaat dat Peter zijn werkweek besloot met klanten te werken. Conform zijn levenswijze.

Fraude? Schalke & Partners heeft de oplossing alomte zelden. Of helpt u het voorkomen. Gewoone zaken als verzoeken van in- of andere dienst, oplichting, bedrijfsoplossing, productvervalsing, leidingloze afpauze, dubieuze eerdere en onrechtmatig zieleverzuim. Ook u kunt er zeker mee te maken krijgen. Maar ook voor screenings en security-audit. Is het goed het zaken voor het zaken te nemen. Schalke & Partners. Direct. Doortastend. Door de wet gevraagd.

Schalke & Partners bv

lezen uw bedrijf en -probleem

MIET DE NEUS OP DE FEITEN

info@schalke.nl T 079 822 11 41 www.schalke.nl
Eindhoven - Amsterdam - Antwerpen - Brussel