

## Pleitbaar standpunt in het strafrecht: it's a wrap!

In [Hertoghs Beschouwt #15](#) van 16 mei 2017 en van 12 september 2017 ([#32](#)) hebben wij aandacht besteed aan het Credit Suisse-arrest, waarin de belastingkamer van de Hoge Raad heeft geoordeeld dat een pleitbaar standpunt naar objectieve maatstaven moet worden beoordeeld ([ECLI:NL:HR:2017:638](#)). Opmerkelijk was dat de belastingkamer van de Hoge Raad in dit arrest ook in gaat op (on)mogelijke strafvervolging in relatie tot een pleitbaar standpunt. Het wachten was op uitsluitel van de strafkamer van de Hoge Raad. Op 3 oktober 2017 is het eerste arrest geweest, waarin de strafkamer de overwegingen van de belastingkamer letterlijk overneemt ([ECLI:NL:HR:2017:2542](#)). Daarnaast oordeelt de Hoge Raad ook dat een bezwaarschrift tegen een belastingaanslag niet als bewijs van enig feit kan dienen. Van valsheid in geschrifte in de zin van artikel 225 Sr is dan geen sprake.

In deze strafzaak is aan de verdachte fiscalist ten laste gelegd dat hij een bezwaarschrift tegen de ambtshalve opgelegde aanslag IB 2007 valselijk heeft opgemaakt, omdat in dat bezwaarschrift niet is opgenomen dat zijn cliënt, een DGA, looninkomsten heeft genoten van zijn BV. Aan het bezwaarschrift is een ingevuld aangiftebiljet gehecht. De verdachte wordt door het Gerechtshof Amsterdam veroordeeld wegens het medeplegen van valsheid in geschrifte tot een geldboete van € 5.000. Tegen dit oordeel worden twee cassatiemiddelen ingediend; in het eerste middel wordt geklaagd over de verwerping van het beroep op een pleitbaar standpunt, in het tweede middel wordt de bewijsbestemming van een bezwaarschrift ter discussie gesteld.

### Pleitbaar standpunt in het strafrecht

Aangezien de Hoge Raad het oordeel van het hof casseert op grond van het tweede middel, volgt in het kader van het pleitbaar standpunt een overweging ten overvloede.

## De strafkamer van de Hoge Raad citeert letterlijk de rechtsoverwegingen 3.4.4. tot en met 3.4.7. van de belastingkamer van de Hoge Raad.

Daarmee geldt ook voor het strafrecht dat als de betrokkene ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze aangifte juist en volledig was, niet kan worden gezegd dat hij opzettelijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan die ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, een en ander in de zin van artikel 69, lid 2, AWR.

Bijzonder is dat Advocaat-Generaal Hofstee in zijn conclusie van 6 juni 2017 ([ECLI:NL:PHR:2017:796](#)) in het geheel niet ingaat op het Credit Suisse-arrest. Hij meent bovendien dat het leerstuk van het pleitbare standpunt in deze casus geen rol kan spelen, nu sprake is van een strafvervolging op grond van artikel 225 Sr (valsheid in geschrifte).

Hoewel uit dit arrest van de strafkamer blijkt dat het leerstuk van het pleitbaar standpunt ook zijn doorwerking heeft in het fiscale strafrecht, roept deze overweging ten overvloede wel weer de vraag op of hieruit kan worden afgeleid dat de Hoge Raad dit leerstuk niet alleen van toepassing acht in het fiscale strafrecht, maar ook in het commune strafrecht.

**Bezwaarschrift heeft geen bewijsbestemming**

De veroordeling van een fiscalist voor valsheid in geschrifte wegens het opstellen en indienen van een bezwaarschrift namens zijn cliënt is nogal wat. Hoewel dit niet concreet ten laste is gelegd, speelde in dit specifieke geval ook een rol dat een ingevuld aangiftebiljet aan het bezwaarschrift is gehecht.

In artikel 225 Sr, de strafbepaling van valsheid in geschrifte, is als delictsbestanddeel opgenomen dat het moet gaan om “een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen”. In cassatie is hiertegen aangevoerd dat aan het bezwaarschrift geen bewijsbestemming kan worden toegekend.

De Hoge Raad is het daarmee – in tegenstelling tot de Advocaat-Generaal – eens: voor zover het bezwaarschrift ertoe strekt dat het bedrag van de aanslag moet worden verminderd, kan in het maatschappelijk verkeer hieraan niet een bewijsbestemming in de zin van artikel 225 Sr worden toegekend. Hierbij dringt de vergelijking op met de pleitnota van een advocaat. Ook daarvan heeft de Hoge Raad bij herhaling overwogen dat dit stuk niet als bewijsmiddel in een strafzaak kan dienen ([ECLI:NL:HR:2006:AX9180](#)). Bovendien kan de aan het bezwaarschrift gehechte bijlage (het alsnog ingevulde aangiftebiljet) niet gelden als een bij de belastingwet voorziene aangifte (vgl. [ECLI:NL:HR:2016:1333](#)).

**De Hoge Raad oordeelt derhalve dat het onderhavige bezwaarschrift niet kan worden aangemerkt als een geschrift dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen.**

De verdachte dient te worden vrijgesproken, hetgeen de Hoge Raad – vrij uitzonderlijk – direct zelf doet.

De poging van het Openbaar Ministerie om een (fiscaal) processtuk via het commune strafrecht ter discussie te stellen is hiermee gestrand. Het is goed om te kunnen constateren dat een fiscaal gemachtigde zich in beginsel vrij kan voelen om het standpunt van zijn cliënt aan het papier toe te vertrouwen zonder zich daarbij bloot te stellen aan het risico op strafvervolgning. Dat komt de rechtsbescherming, zowel van de belastingplichtige als de fiscaal gemachtigde, ten goede.