

Fiscus en OM onderkennen bestaan van pleitbare standpunten niet (op tijd)

De Hoge Raad heeft - zoals genoegzaam bekend - op 21 april 2017 een [belangrijk arrest](#) gewezen over het leerstuk van het pleitbare standpunt. Het arrest is gewezen door de Belastingkamer van de Hoge Raad, en bevat niet alleen rechtsregels voor de toepassing van het fiscale boeterecht, maar ook, en dat is uniek, voor het strafrecht.

Het arrest heeft in juridisch Nederland de nodige pennen in beweging gebracht, vooral over de vraag hoe bepaalde overwegingen van de Hoge Raad moeten worden geduid.

Dat geldt bijvoorbeeld voor de overweging dat het volgens de Hoge Raad niet uitmaakt of een belastingplichtige ten tijde van het indienen van de aangifte een pleitbaar standpunt voor ogen had. Sommigen leiden daaruit af dat een pleitbaar standpunt ook (bewezen) onvoorwaardelijk opzet op het onjuist indienen van een onjuiste aangifte wegneemt. Anderen menen van niet.

Voor de toepassing van het strafrecht oordeelde de Hoge Raad dat bij een pleitbaar standpunt geen aanmerkelijke kans op een onjuiste aangifte, en dus geen voorwaardelijk opzet, kan worden aangenomen. Dat geldt dus onafhankelijk van de vraag of, en zo ja in welke mate de verdachte (belastingplichtige) zich bewust was van die kans, of deze kans al dan niet had aanvaard.

Met arrest van 21 april 2017, gewezen in de zogenaamde Credit Suisse-zaak werden (torenhoge) fiscale boetes vernietigd, vanwege het bestaan van een pleitbaar standpunt.

Inmiddels is het arrest van de Belastingkamer, ook in het strafrecht toegepast. Dat volgt (onder meer) uit een [arrest van 3 oktober 2017](#) van de Strafkamer, waarin de Hoge Raad de overwegingen uit het Credit Suisse-arrest (ten overvloede) citeert, vermoedelijk in reactie op de conclusie van de Advocaat-Generaal die aan het arrest voorafging. In deze conclusie werd een uiteenzetting van het leerstuk van het pleitbare standpunt gegeven, zonder het arrest van 21 april 2017 van de Belastingkamer van de Hoge Raad, zelfs maar te noemen. De (onverplichte) reactie van de Strafkamer van de Hoge Raad kan niet worden misverstaan. De rechtsregels uit het arrest van 21 april 2017, gelden inderdaad ook voor het strafrecht, zoals de Belastingkamer van de Hoge Raad ook uitdrukkelijk had overwogen.

Zeer recent sprak de strafrechter de president van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten [vrij van belastingfraude](#), omdat de - weliswaar onjuist bevonden - belastingaangiften niettemin pleitbaar waren, dus geen voorwaardelijk opzet kon worden aangenomen. Geen aanmerkelijke kans op onjuistheid, vanwege het bestaan van een pleitbaar standpunt. Het gerecht voegt daaraan toe, de tussenzin: "ongeacht of de verdachte zich bewust was van een foute kans en of de verdachte die kans heeft aanvaard." Dat lijkt een juiste uitleg van het arrest van 21 april 2017 te zijn.

Intussen kan de vraag gesteld worden hoe het kan zijn dat de Belastingdienst en/of het OM (zeer forse) boetes oplegt dan wel tot strafvervolgning overgaat, terwijl het om zaken blijkt te gaan waarin de rechter tot het oordeel komt dat de aangifte pleitbaar is.

Waarom hebben de fiscus of het OM die pleitbaarheid niet zelf al eerder onderkend?

De (mogelijke) pleitbaarheid van aangiften, moet naar objectieve maatstaven worden gemeten. Daarnaast kan onderzoek worden gedaan, liefst door ter zake deskundige ambtenaren of (beter nog) onafhankelijk te achten deskundige derden. Gevreesd moet

worden dat dergelijk onderzoek niet wordt verricht, althans te kort schiet in kwaliteit, en dat andere aspecten een meer dominante rol spelen in de besluitvorming (waaronder de maatschappelijke impact van een zaak en de omvang van het geleden belastingnadeel). Zou serieus onderzoek worden verricht naar de inhoudelijke (on)juistheid van een ingediende aangifte, dan zou betrokkenen veel leed bespaard kunnen blijven, en kunnen Belastingdienst en OM zich op andere zaken concentreren, die er wel toe doen.

Ook in de zaak van de president van de Centrale Bank van Curaçao en Sint Maarten lijkt het OM weinig geïnteresseerd te zijn geweest in de mening van de verdediging. Blijkens het vonnis van het Gerecht heeft de verdediging op 3 mei 2017 een uitgebreide reactie gestuurd aan het OM, waaronder twee fiscale opinies. Het OM deelde al op 5 mei 2017 mee dat het in de reactie van de verdediging geen aanleiding zag van strafvervolging af te zien, terwijl op diezelfde dag een persbericht werd uitgestuurd om de vervolgingsbeslissing publiekelijk kenbaar te maken. Toen was er zeker geen weg meer terug. De vraag rijst hoe het OM de fiscale opinies zo snel kon beoordelen. De opinies van de verdediging lijken - gelet op de complexiteit van toepasselijke fiscale wetgeving - niet aan een deugdelijk (tegen)onderzoek onderworpen te zijn geweest. Dat zou bijzonder kwalijk zijn.

Inmiddels is bekend dat het OM hoger beroep heeft aangetekend tegen de vrijspraak. Dat moet, net als in Nederland binnen 14 dagen. Hopelijk neemt het OM in deze fase de benodigde tijd om wel serieus onderzoek te (laten) doen naar de pleitbaarheid van de aangiften van de betrokkene in kwestie, en komt het (alsnog tijdig) tot verantwoorde (en toetsbare) conclusies.

De pleitbaarheid van een standpunt dient niet in de rechtszaal van de boete- of strafrechter te worden uitgevochten.