

Inperking fiscaal pleitbare standpunt in het strafrecht

# Pleitbaar standpunt vereist nog meer zorgvuldigheid

Wiebe de Vries

Op 6 maart 2012 heeft de strafkamer van de Hoge Raad om meerdere redenen een belangrijk arrest gewezen. Eén van deze redenen is dat de Hoge Raad het gebruik van het fiscaal pleitbare standpunt in strafzaken heeft ingeperkt. Het moment dat een pleitbaar standpunt is ingenomen wordt meer van belang. Hoe kan een fiscaal pleitbaar standpunt toch met succes in het strafrecht worden gebruikt?

Een fout in een aangifte betekent niet dat de inspecteur zonder meer een vergrijpboete kan of zal opleggen. Als een fout is gebaseerd op een standpunt dat pleitbaar is, bestaat geen reden om een boete op te leggen. Een besluit van de staatssecretaris van Financiën definieert het fiscaal pleitbare standpunt als 'een opvatting over de kwalificatie van de feiten of de toepassing van het recht op de feiten die in redelijkheid verdedigbaar is.' Als een standpunt naar objectieve maatstaven pleitbaar is, dan is er geen sprake van opzet of grove schuld in het administratieve boeterecht en is de oplegging van een bestuurlijke (vergrijp) boete niet aan de orde.

Of een belanghebbende van dit standpunt uitging, doet hierbij niet ter zake. Ook kennis en wetenschap van de belanghebbende zijn daarbij niet van belang. Het doet er verder ook niet toe of het standpunt juist is. In het administratieve boeterecht wordt geen opzet of grove schuld aangenomen als een standpunt verdedigbaar was.

## Strafrechtelijke procedures

Vanaf pakweg 2005 duikt het begrip 'pleitbaar standpunt' in de fiscaal strafrechtelijke jurisprudentie steeds vaker op. Een strafrechtelijk verweer over het van toepassing zijn van een pleitbaar standpunt zag altijd op de reikwijdte van het (voorwaardelijk) opzet. Kan in geval van een pleitbaar standpunt wel worden gesproken van het aanvaarden van de aanmerkelijke kans

dat een gevolg in zal treden? De kans van slagen van een opzet-verweer gebaseerd op het aanwezig zijn van een pleitbaar standpunt is in het strafrecht overigens niet erg groot. In de jurisprudentie van vóór 6 maart 2012 valt al op dat strafrechters bij de bewijsvragen over het opzet minder snel het ontbreken van het opzet aannemen dan fiscale rechters dat doen.

## Arrest van 6 maart 2012

Ook in het arrest van 6 maart wordt door de verdediging aangevoerd dat geen sprake is van opzet omdat sprake is van een pleitbaar standpunt. De Hoge Raad stelt dat bij een dergelijk verweer de rechter eerst moet beoordelen of de verdachte redelijkerwijs kon en mocht menen dat de wijze waarop de aangifte is gedaan,

'Als u in een onderzoek stelt dat er sprake is van een pleitbaar standpunt, laat u dan niet uit over het moment dat dit standpunt is ingenomen.'

toelaatbaar is. In zoverre lijkt deze beoordeling niet zo veel te verschillen van de beoordeling in fiscale procedures, waar ook een objectieve maatstaf wordt aangelegd of een standpunt wel 'pleitbaar' is. In tegenstelling tot in fiscale procedures stelt de strafkamer van de Hoge Raad echter dat ook van belang is of er op het moment de aangifte daadwerkelijk werd

gedaan, ook van dit standpunt werd uitgegaan. Ingeval een verdachte het pleitbare standpunt niet huldigde ten tijde van het doen van de aangifte (en er des tijds dus van uitging dat de aangiften onjuist waren), stelt de Hoge Raad dat de verdachte niet heeft gehandeld in de veronderstelling dat de wijze waarop de aangiften werden gedaan toelaatbaar was. In fiscale procedures kunnen pleitbare standpunten wel 'achteraf' nog bedacht worden. In het strafrecht slagen alleen pleitbare standpuntverweren als dit standpunt vanaf het begin, op het moment dat de aangifte werd gedaan, werd ingenomen. De subjectieve leer in het strafrecht van het pleitbare standpunt is hiermee een feit.

## Wat nu?

Als u in een onderzoek stelt dat sprake is van een pleitbaar standpunt, is het verstandig u niet uit te laten over het moment dat dit standpunt is ingenomen. Wees er op bedacht dat u, zeker als adviseur, niet altijd kunt inschatten of een onderzoek uiteindelijk leidt tot een strafrechtelijke vervolging. Mocht het onderzoek tot een strafrechtelijke procedure leiden, dan zal eerdere openheid over het moment van het innemen van dit standpunt er in elk geval toe leiden dat een verweer op dit pleitbare standpunt niet langer kans van slagen heeft.

Voordat het doen van een onjuiste aangifte leidt tot een strafrechtelijk verwijt, moeten meer bestanddelen dan alleen het opzet wettig en overtuigend bewezen worden. Er moet niet worden vergeten om, naast het voeren van een bewijsverweer op het ontbreken van opzet, ook verweer te voeren dat het standpunt niet alleen pleitbaar is, maar dat de ingediende aangifte

ook domweg juist is. Een ander bestanddeel dat bewezen moet worden voordat iemand een strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, is dat de onjuiste aangifte er ook toe diende te strekken dat te weinig belasting zou worden afgedragen. De vraag of een fiscaal pleitbaar standpunt tot benadeling van de schatkist strekt moet uitdrukkelijk naar voren worden gebracht. Slechts als kan worden bewezen dat het werkelijk in aanmerking te nemen bedrag hoger is dan het bedrag dat in de aangifte is opgegeven, is immers sprake van een strafbaar feit.

### Ten slotte

Hoewel de strafkamer van de Hoge Raad een andere, meer beperkte invulling geeft aan het pleitbare standpunt dan de fiscale rechter, kan een pleitbaar standpunt nog wel leiden tot een vrijspraak bij de strafrechter. Zeker als duidelijk is dat het pleitbare standpunt naar boven is gekomen nadat de aangifte is ingediend, moet meer dan in het verleden worden ingezet op de juistheid van de aangifte en de omstandigheid dat deze niet tot benadeling van de schatkist leidt. **An**



Wiebe de Vries, partner Jaeger Advocaten-belastingkundigen.

# RJ publiceert RJ-Uiting 2012-5

De Raad voor de Jaarverslaggeving heeft op 29 oktober 2012 RJ-Uiting 2012-5: 'Ontwerp - Toepassing Richtlijn 252 / Richtlijn B10 Voorzieningen met betrekking tot de crisisheffing en wijziging Richtlijn 271.6 Personeelsbeloningen – Bezoldigingen van bestuurders en commissarissen' gepubliceerd. Deze RJ-Uiting is opgenomen op de website van de Raad voor de Jaarverslaggeving, [www.rjnet.nl](http://www.rjnet.nl). In dit artikel wordt deze RJ-uiting kort toegelicht.

**R**J-Uiting 2012-5 is een gevolg van de op 18 juli 2012 in werking getreden 'Wet uitwerking fiscale maatregelen Begrotingsakkoord 2013'. In deze wet is bepaald dat een aantal belastingwetten met ingang van 1 januari 2013 wordt gewijzigd. Eén van de wijzigingen houdt in dat werkgevers in 2013 een eenmalige crisisheffing moeten betalen van 16% over het loon uit tegenwoordige dienstbetrekking dat zij in 2012 aan een medewerker hebben betaald, voor zover dat loon hoger was dan € 150.000. Deze crisisheffing wordt geregeld in een nieuw artikel 32bd van de 'Wet op de loonbelasting 1964'.

### Inhoud

In het onderdeel 'Toepassing Richtlijn 252 / Richtlijn B10 Voorzieningen met betrekking tot de crisisheffing' wordt uiteengezet dat de crisisheffing in 2012 in de balans moet worden opgenomen als verplichting en tijdsevenredig aan het kalenderjaar 2012 moet worden toegerekend.

Dit onderdeel leidt niet tot wijziging van bestaande richtlijnen en is zowel van toepassing op grote en middelgrote rechtspersonen (RJ 252) als op kleine rechtspersonen (RJk B10).

De voorgestelde wijziging van RJ 271.6 houdt in dat het bedrag van de crisisheffing dat in het boekjaar ten laste van de rechtspersoon is gekomen en betrekking heeft op huidige en voormalige bestuurders en commissarissen, afzonderlijk vermeld dient te worden voor de gezamenlijke bestuurders en voor de gezamenlijke commissarissen. Althans, indien vermelding krachtens artikel 2:383 lid 1 of 383c BW dient plaats te vinden.

### Ingangsdatum

Bij het definitief worden van dit ontwerp zal dit van toepassing zijn op boekjaren waarin de periode van 18 juli 2012 tot en met 31 december 2012 valt, alsmede op boekjaren waarin een deel van die periode valt. De wijziging van RJ 271.6 zal vervallen voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2013.

### Reacties en commentaren

De RJ nodigt u uit tot het inzenden van reacties en commentaren op deze RJ-Uiting. Deze ziet de RJ graag uiterlijk op **23 november 2012** tegemoet. Reacties en commentaren kunnen - bij voorkeur per e-mail ([rj@rjnet.nl](mailto:rj@rjnet.nl)) - worden ingediend bij het RJ-secretariaat. Ze zullen door de RJ als openbare informatie worden behandeld en op de RJ-website worden gepubliceerd, tenzij door respondenten is aangegeven dat het commentaar geheel of gedeeltelijk moet worden aangemerkt als vertrouwelijk. Het ontwerp zal zo spoedig mogelijk na de commentaarperiode definitief worden gemaakt. **An**

Deze pagina is tot stand gekomen onder verantwoordelijkheid van de Raad voor de Jaarverslaggeving.