

Is een pleitbaar standpunt volgens fiscalisten ontkenning van het opzet?

Pleitbaar of onjuist?

Advocaat Diederik van Omme las de 'uitstekende bijdrage' van Maria Drok over de betekenis van een pleitbaar standpunt in het vorige *Advocatenblad* en hij reageert hierop.

Door Diederik van Omme¹

Sommige fiscalisten zien het pleitbaar standpunt als een ontkenning van het opzet in bijv. art. 69 AWR. Het pleitbaar standpunt is echter een standpunt over de uitleg van fiscale regels, dat mogelijk afwijkt van het standpunt van de Belastingdienst. Het is daarmee een juridisch standpunt. Niet de feiten zelf, maar de kwalificatie daarvan vormt onderwerp van discussie.

In het strafrecht geldt het adagium: *nemo ius ignorare censetur* (iedereen wordt geacht de wet te kennen). In HR 24 april 2007 (NJ 2007, 544 m.nt. Buruma) heeft de Hoge Raad deze regel nogmaals bevestigd: het opzet in een delictomschrijving is niet gericht op het verboden karakter van de handeling (uitgezonderd de delictomschrijvingen waarin het woord wederrechtelijk direct na het woord opzet is opgenomen). Of de verdachte wist dat hetgeen hij deed bij wet verboden was, is in het algemeen dus niet relevant voor de strafbaarheid. Diverse auteurs hebben reeds betoogd dat dit in het fiscale strafrecht anders dient te zijn.

Uit de arresten over het pleitbaar standpunt komt echter niet onmiskenbaar naar voren dat de HR dit standpunt ook daadwerkelijk ziet als een ontkenning van het opzet.

Veiligheidshalve dient een pleitbaar standpunt in elk geval in de sleutel van een AVAS-verweer te worden gezet: afwezigheid van alle schuld, maar dan in de vorm van rechtsdwaling. De belastingplichtige kan zich bijvoorbeeld verweten dat hij de aangifte heeft ingevuld na daarover uitvoerig advies te hebben gewonnen van een deskundig fiscalist.

Recentelijk heeft de HR (26 februari 2008, LJN: BCo813, zie ook HR 4 april 2006, LJN: AU4664, NJ 2007, 144) nogmaals de criteria uiteengezet voor een geslaagd beroep op rechtsdwaling voor de gevallen waarin men over de strafbaarheid van een gedraging verkeerd is voorgelicht door een ander, bijvoorbeeld een belastingadviseur. Voor het slagen van een beroep op dwaling ten aanzien van de wederrechtelijkheid van het bewezen-verklaarde feit, is vereist dat aannemelijk is dat een verdachte heeft gehandeld in een verontschuldigbare onbewustheid ten aanzien van de ongeoorloofde van de hem verweten gedraging. Daarvan kan sprake zijn indien de verdachte is afgegaan op het advies van een persoon of instantie aan wie of waaraan zodanig gezag valt toe te kennen dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies mocht vertrouwen. Bij de beoordeling van een daartoe strekkend verweer kunnen verschillende aspecten van belang zijn, waaronder in een geval als het onderhavige: de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de adviseur;

de specifieke deskundigheid van de adviseur; de complexiteit van de materie waarover advies wordt ingewonnen; de precieze inhoud van de adviezen.'

Helaas zijn mij geen voorbeelden bekend waarin een dergelijk beroep slaagt, niet in de laatste plaats vanwege de strenge eisen die gelden voor de adviseur. Daarbij komt dat het voeren van een pleitbaar standpunt in een strafzaak soms problematisch is. In 'pleitbaar' ligt de mogelijkheid besloten dat het standpunt onjuist is. Het is de vraag of een dwaling nog verontschuldigbaar kan zijn, wanneer men zich beroept op de pleitbaarheid van een standpunt.

Het verdient aanbeveling het pleitbaar standpunt in elk geval als een AVAS-verweer te voeren, dat voldoet aan bovenstaande criteria. Daarbij is van belang dat – anders dan in het fiscale recht – voor het strafrecht wel vereist is dat het standpunt (de dwaling) reeds bestond ten tijde van het invullen van de aangifte. Wetenschap verkregen na het plegen van het feit heeft immers geen invloed op de strafbaarheid daarvan.

(advertentie)

Douwe Bos, GZ-psycholoog met ruime ervaring als getuige deskundige en behandelcoördinator in een TBS-kliniek, is een adviesbureau begonnen voor advocaten. Het bureau FPAB-forensica ondersteunt (strafrecht)advocaten bij het lezen en beoordelen van psychologische en psychiatrische rapportages:

- Lezen, commentariëren en beoordelen van psychologische en psychiatrische rapportages.
- Cursus: hoe ziet de TBS-behandeling er uit en waar moet een advocaat alert op zijn afhankelijk van de fase van de behandeling?
- Coaching en/of voorbereiding zitting.
- Advisering bij cliënten met complexe problematiek.

Meer informatie op www.fpab-forensica.nl

¹ Advocaat bij Simmons & Simmons in Amsterdam.