

Prejudiciële vragen aan Hoge Raad: van Breda naar Den Haag

Veel rechtsvragen bereiken de Hoge Raad niet omdat de belastingplichtige niet zit te wachten op de onzekerheid en kosten die een langlopende procedure tot aan de Hoge Raad met zich meebrengt. Om ervoor te zorgen dat rechtsvragen sneller bij de Hoge Raad kunnen komen is met ingang van 1 januari 2016 de prejudiciële procedure ingevoerd. Daarmee kunnen feitenrechters rechtsvragen voorleggen aan de Hoge Raad. Nu deze procesvorm ruim anderhalf jaar bestaat en de Hoge Raad onlangs de eerste vragen heeft beantwoord, is het een mooi moment om een eerste balans op te maken. Daarbij valt bij raadpleging van de website van de Hoge Raad direct op dat alle prejudiciële vragen afkomstig zijn van rechtbank Zeeland-West-Brabant, zittingsplaats Breda en dat deze rechtsvragen allemaal zien op internationale problematiek.

Prejudiciële vragen in de praktijk

De Hoge Raad publiceert op zijn [website](#) een overzicht van de door feitenrechters op grond van artikel 27ga AWR[1] gestelde vragen. Het loopt nog geen storm met het voorleggen van rechtsvragen door feitenrechters aan de Hoge Raad. Tot op heden vermeldt de website van de Hoge Raad vijf zaken waarin prejudiciële vragen zijn voorgelegd, waarvan 1 zaak een aanvullende vraag betreft naar aanleiding van eerder gestelde vragen over een verzoek om teruggaaf dividendbelasting door een niet belastingplichtig beleggingsfonds. De Hoge Raad vermeldt tevens de status van de procedure. Daaruit blijkt dat de drie zaken over de teruggaaf dividendbelasting in afwachting zijn van een uitspraak van het HvJ EU, dat één zaak is afgesloten en één zaak in behandeling is bij de Hoge Raad.

Op de website van de Hoge Raad staan per vraag ook de ingediende schriftelijke opmerkingen van derden vermeld. Zo dient de commissie prejudiciële vragen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) en het Register Belastingadviseurs (RB) regelmatig schriftelijke opmerkingen in. Ook heeft een advieskantoor input geleverd omdat zij soortgelijke procedures heeft lopen. Het leveren van input door derden is in de prejudiciële procedure belangrijker dan in een cassatieprocedure omdat de rechtsvragen in een vroegtijdig stadium aan de Hoge Raad worden voorgelegd. Er zijn op dat moment nog geen of nauwelijks uitspraken van feitenrechters waarover in de vakliteratuur is gediscussieerd.

Het is goed om te zien dat in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij de Hoge Raad.

Ook het publiceren daarvan is belangrijk voor de rechtsontwikkeling. In de literatuur kan immers op deze opmerkingen en op de conclusie van de A-G worden gereageerd zodat de Hoge Raad voldoende input krijgt vanuit de praktijk.

Na anderhalf jaar lijkt het erop dat de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen nog niet optimaal wordt benut. Het is opmerkelijk dat alle gestelde vragen afkomstig zijn van dezelfde rechtbank. Voor de praktijk is het van belang dat over rechtsvragen snel duidelijkheid kan worden verkregen. Het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad is daarvoor een geschikte methode.

Een rechtsvraag die zich uitstekend leent om voor te leggen aan de Hoge Raad is bijvoorbeeld de vraag of boeten die na een inkeer worden opgelegd ten aanzien van aangiften die vóór het jaar 2010 onjuist zijn gedaan in strijd met het legaliteitsbeginsel worden opgelegd. Onlangs heeft rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat artikel 67n AWR een vervolgingsuitsluitingsgrond bevat zodat het legaliteitsbeginsel van toepassing is. De rechtbank oordeelde dat de boeten die zijn opgelegd voor aangiften die vóór 2010 zijn ingediend moeten vervallen omdat deze in strijd met het legaliteitsbeginsel zijn opgelegd.[2] Deze rechtbank heeft er niet voor gekozen om deze rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen terwijl dit een rechtsvraag is die in veel gevallen speelt. In de uitspraak wordt niet ingegaan op de mogelijkheid om deze vraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Wellicht is sprongcassatie ingesteld zodat toch op een redelijke termijn duidelijkheid wordt verkregen over deze rechtsvraag.

Ontvankelijkheid prejudiciële vraag

Op grond van artikel 27gc, lid 8, AWR kan de Hoge Raad afzien van beantwoording van de rechtsvraag indien de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent of van onvoldoende gewicht is om te beantwoorden. De Hoge Raad kan de zaak met deze formulering afdoen en hoeft dit niet te motiveren. De criteria die gelden voor het voorleggen van een vraag aan de Hoge Raad zijn dat de vraag een rechtsvraag betreft en dat beantwoording van de rechtsvraag nodig is om in de bij de feitenrechter voorliggende zaak te kunnen beslissen (artikel 27ga AWR).

In de wet is niet het vereiste opgenomen dat het een rechtsvraag moet zijn die in talrijke vergelijkbare geschillen speelt, zoals voor civiele zaken wel in de wet is opgenomen. Uit de memorie van toelichting[3] volgt dat het de bedoeling van de wetgever is dat het moet gaan om rechtsvragen die (potentieel) in een groot aantal vergelijkbare gevallen spelen.

Advocaat-Generaal Niessen[4] is in zijn conclusie naar aanleiding van gestelde vragen - over kort gezegd de vraag of de heffing bij conserverende aanslag over een lijfrenteaanspraak en een pensioenaanspraak in strijd komt met de goede verdragstrouw - hier op ingegaan. De rechtbank achtte het in die zaak van belang dat over deze kwestie nauwelijks wordt geprocedeerd maar aannemelijk is dat de kwestie wel een groot aantal mensen aangaat. De A-G merkt op dat het minder duidelijk is of deze rechtsvraag bij veel mensen opkomt vanwege het enkele feit dat het de inkomstenbelasting betreft nu het aantal ingezetenen dat emigreert en aan wie een conserverende aanslag wordt opgelegd klein is.

De A-G overweegt dat gelet op het feit dat de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen pas sinds 2016 bestaat met enige soepelheid moet worden bezien of de vragen zich lenen voor beantwoording. De A-G adviseert de Hoge Raad de vragen in behandeling te nemen reeds op de grond dat sprake is van onbeantwoorde rechtsvragen. Hij merkt nog op dat hij aanneemt dat naarmate meer ervaring is opgedaan met de prejudiciële procedure de ontvankelijkheid strenger zal moeten worden getoetst omdat anders het feit dat deze vragen bij de Hoge Raad met voorrang worden behandeld niet meer goed is te verantwoorden. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 14 juli 2017[5] - slechts 1 maand na de conclusie van de A-G - de prejudiciële vragen beantwoord. De Hoge Raad heeft met dit arrest de op 9 maart 2017 gestelde vragen voortvarend beantwoord. Daarin wordt niet ingegaan op de ontvankelijkheidsvraag.

Gelet hierop kan - althans voorlopig - worden geconcludeerd dat de Hoge Raad snel aanneemt dat de prejudiciële vraag zich voor beantwoording leent en van voldoende gewicht is.

Conclusie

Het lijkt erop dat de mogelijkheid om rechtsvragen voor te leggen aan de Hoge Raad nog niet bij alle feitenrechters en procespartijen goed in beeld is. Bij elke procedure blijft het belangrijk na te gaan of deze zich hiervoor leent. De procespartijen kunnen de feitenrechter verzoeken een rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Ook zouden de feitenrechters bij de standaardbeoordeling van een zaak de vraag kunnen beantwoorden of dit een zaak is die zich leent om een vraag aan de Hoge Raad te stellen. Uiteraard blijft deze procesvorm voorbehouden voor een beperkt aantal zaken nu in veruit de meeste procedures de feiten een belangrijke rol spelen. Cruciaal is of het gaat om de beantwoording van een rechtsvraag.

[1] De mogelijkheid om prejudiciële vragen voor te leggen aan de Hoge Raad is geregeld in de artikelen 27ga tot en met 27ge AWR. Voor een toelichting op deze procedure verwijzen wij naar 'nieuw: prejudiciële vragen aan Belastingkamer Hoge Raad' A.J.C. Perdaems: <http://taxlive.nl/-/nieuw-prejudiciele-vragen-aan-belastingkamer-hoge-raad> en naar het commentaar bij de artikelen 27ga tot en met 27ge AWR in NDFR.

[2] Zie Hertoghs Beschouwt#27: [Bij inkeer altijd de laagst mogelijke straf!](#)

[3] Kamerstukken II 34305, nr. 3, blz. 53.

[4] Conclusie 8 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:417](#).

[5] HR 14 juli 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1324](#).