

22. Vragen staat vrij: prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

MR. A.J.C. PERDAEMS

Sinds 1 januari 2016 kunnen feitenrechters in belastingzaken rechtsvragen voorleggen aan de Hoge Raad. Hoewel vanaf het begin al niet veel rechtsvragen zijn voorgelegd, wordt het middel thans nog minder gebruikt. In deze bijdrage vraag ik aandacht voor deze procedure en licht ik toe in welke gevallen vragen aan de Hoge Raad kunnen worden gesteld. Daarbij besteed ik extra aandacht aan Europees recht en de mogelijkheid vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Tot slot bespreek ik de prejudiciële procedure in de afgelopen vier jaar en doe ik aanbevelingen voor de toekomst.

1. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

De mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen is in civiele procedures op 1 juli 2012 geïntroduceerd. Na het civiele recht volgde met ingang van 1 januari 2016 het belastingrecht. Inmiddels is ook voorgesteld prejudiciële vragen in strafzaken mogelijk te maken. In strafzaken wordt deze mogelijkheid naar alle waarschijnlijkheid per 1 januari 2021 geïntroduceerd.¹

De prejudiciële procedure is ingevoerd met als doel een procesversnelling te veroorzaken. Doordat de feitenrechter van de Hoge Raad verneemt hoe het recht moet worden uitgelegd, kan de feitenrechter de zaak beslissen met inachtneming van het oordeel van de Hoge Raad. Op die manier wordt voorkomen dat eerst de rechtbank en het hof een oordeel geven voordat een rechtsvraag aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd. Een procesversnelling kan overigens ook worden bereikt door sprongcassatie in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank. Daar is dan wel medewerking van de Staatssecretaris van Financiën voor nodig. Voor de prejudiciële procedure is medewerking van de feitenrechter nodig.

Naast de procesversnelling heeft de procedure ten doel de rechtseenheid en de rechtszekerheid te bevorderen. Snelle beantwoording van rechtsvragen door de Hoge Raad verkleint de kans dat feitenrechters rechtsvragen verschil-

lend beantwoorden. De kans op tegenstrijdige uitspraken door lagere rechters en langdurige rechtsonzekerheid wordt verminderd. Ook kan het sneller beantwoorden van rechtsvragen ertoe leiden dat partijen in andere individuele procedures geen rechtsmiddel instellen of afzien van het voeren van een procedure.

2. Voorwaarden voor stellen prejudiciële vragen

2.1 Verzoek tot stellen prejudiciële vraag

De bevoegdheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad is geregeld in art. 81a Wet op de Rechterlijke Organisatie. De wijze waarop deze procedure in belastingzaken is geregeld staat in art. 27ga t/m 27ge Algemene wet inzake Rijksbelastingen (hierna: AWR). Het stellen van een prejudiciële vraag kan op verzoek van een partij of door de feitenrechter ambtshalve worden gedaan. Als een partij verzoekt een rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen, dan is de feitenrechter niet verplicht dat te doen. Het is aan de feitenrechter om te bepalen of een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld. Uiteraard wordt de kans groter dat een prejudiciële vraag wordt gesteld indien dit aan de feitenrechter wordt verzocht. Dit verzoek is pas zinvol als aan de voorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad is voldaan.

Die voorwaarden zijn:

1. De vraag die wordt voorgelegd moet een rechtsvraag zijn.
2. Het moet gaan om een rechtsvraag die potentieel in een groot aantal vergelijkbare gevallen speelt.
3. Beantwoording van de rechtsvraag moet nodig zijn om in de bij de feitenrechter voorliggende zaak te kunnen beslissen.

¹ In de vijfde voortgangsrapportage modernisering van het wetboek van Strafvordering heeft Minister Grapperhaus aangekondigd de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad in strafzaken over te hevelen naar de Innovatiewet Strafvordering (*Kamerstukken II* 2018/19 29279, nr. 501, p. 4). Op 19 juli 2019 is het consultatievoorstel voor de Innovatiewet Strafvordering gepubliceerd met hierin opgenomen de mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken te stellen (bijlage 9).

2.2 Voorwaarde 1: Rechtsvraag

De belangrijkste voorwaarde is dat de vraag die wordt voorgelegd een rechtsvraag moet zijn. In de memorie van toelichting² wordt als voorbeeld genoemd of een bepaling in strijd is met het eigendomsrecht zoals neergelegd in art. 1 van het Eerste Protocol (bij het EVRM). Daarbij worden als concrete voorbeelden genoemd de bedrijfsopvolgingsregeling in de erfbelasting, de pseudo-eindheffing hoge lonen en het forfaitaire rendement dat wordt toegepast voor de berekening van het box 3-inkomen.

Het is aan de feitenrechter om te bepalen of een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld

In de praktijk zien we dat de rechtsvragen die worden voorgelegd met name zien op Unierecht. Maar ook de uitleg van een nationale wettelijke bepaling kan een rechtsvraag zijn om voor te leggen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de vraag of de onbeperkte navorderingstermijn van art. 66 lid 3 Successiewet 1956 (hierna: SW) überhaupt is toegestaan of de vraag of de 300% boete bij box 3-correcties in strijd is met art. 1 Eerste Protocol (bij het EVRM). Ook de vraag of lagere regelgeving onverbindend is of de uitleg van overgangrecht kan een rechtsvraag zijn die aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd.

2.3 Voorwaarde 2: Groot aantal gevallen

Voor belastingzaken is in de AWR niet het vereiste opgenomen dat de rechtsvraag in talrijke soortgelijke geschillen aan de orde moet zijn. In de memorie van toelichting³ staat dat het moet gaan om rechtsvragen die (potentieel) in een groot aantal vergelijkbare gevallen spelen. De wetgever heeft dit vereiste in de memorie van toelichting geformuleerd, maar ervan afgezien om dit in de wet op te nemen. In de procedure waarin in civiele procedures prejudiciële vragen aan de Hoge Raad kunnen worden gesteld, is daarentegen wel in de wet bepaald dat het moet gaan om talrijke soortgelijke geschillen of een veelvoud aan vorderingsrechten (zie art. 392 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

Voor het niet opnemen in de AWR van dit vereiste voor fiscale zaken zijn de volgende redenen genoemd. Er wordt geen noodzaak gezien de feitenrechter op te leggen te onderzoeken of er meerdere vergelijkbare geschillen spelen en de Hoge Raad op te leggen dit te controleren. Voorts wordt opgemerkt dat de Hoge Raad de mogelijkheid heeft af te zien van beantwoording van een vraag.⁴ Op basis van deze

argumenten wordt dit criterium niet wettelijk vastgelegd. Daarmee lijkt een minder strenge eis dan in civiele zaken te worden gesteld.

Rechtspraak aantal gevallen

Uit twee uitspraken van Rechtbank Zeeland-West-Brabant kan het volgende worden afgeleid. Deze rechtbank oordeelt in de uitspraken van 1 augustus 2016⁵ dat sprake is van rechtsvragen die in een groot aantal vergelijkbare gevallen spelen. De rechtbank motiveert dit met het feit dat bij haar 1.500 zaken aanhangig zijn waarin dezelfde rechtsvraag speelt.

In een zaak over de onbeperkte navorderingstermijn van art. 66 lid 3 SW achtte Rechtbank Zeeland-West-Brabant 150 aanhangige zaken niet voldoende voor het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Wellicht speelde daarbij ook een rol dat een zaak met dezelfde rechtsvraag reeds bij een gerechtshof ter beoordeling lag, waardoor die zaak op korte termijn aan de Hoge Raad zou worden voorgelegd.⁶

In een conclusie naar aanleiding van een rechtsvraag die aan de Hoge Raad is voorgelegd, ging A-G Niessen in op dit vereiste. Hij meent dat het voor de hand ligt dat de Hoge Raad met enige soepelheid beoordeelt of de voorgelegde prejudiciële vragen zich voor beantwoording lenen omdat deze mogelijkheid pas sinds 2016 bestaat. Om die reden heeft hij in een conclusie waarin rechtsvragen over de A1-verklaring (verklaring onderworpenheid aan heffing premie volksverzekeringen) spelen geen onderzoek verricht naar het aantal gevallen waarvoor de gestelde vragen relevant zijn. Hij adviseert de Hoge Raad de prejudiciële vragen reeds in behandeling te nemen vanwege het feit dat sprake is van onbeantwoorde rechtsvragen.⁷ De Hoge Raad heeft de prejudiciële vraag beantwoord en is niet ingegaan op het aantal gevallen waarin de rechtsvraag speelt. Daaruit kan worden afgeleid dat de Belastingkamer van de Hoge Raad vooralsnog niet streng toetst of de rechtsvraag in een groot aantal vergelijkbare gevallen speelt. Die toets hoeft ook niet te worden toegepast omdat die niet als vereiste in de wet is opgenomen.⁸

Vergelijking met het strafrecht

Interessant is daarnaast dat in het voorgestelde art. 553a Wetboek van Strafvordering waarin de prejudiciële vragen in strafzaken worden geregeld het vereiste van een groot aantal gevallen ook niet wordt genoemd. Daarin wordt de eis gesteld dat aan de beantwoording van deze vraag voor meerdere zaken van belang is en daaraan bijzonder gewicht

2 Kamerstukken II 2015/16, 34305, nr. 3, p. 6 (MvT).

3 Kamerstukken II 2015/16, 34305, nr. 3, p. 53 (MvT).

4 Kamerstukken II 2015/16, 34305, nr. 3, p. 53 (MvT).

5 Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, NTFR 2016/2253 en NTFR 2016/2222.

6 Rb. Zeeland-West-Brabant 12 juli 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4242, NTFR 2017/69.

7 Conclusie A-G Niessen 2 augustus 2018, ECLI:NL:PHR:2018:839, NTFR 2018/1860.

8 HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1725, NTFR 2018/2294.

kan worden toegekend. Ter toelichting op deze vereisten wordt in de memorie van toelichting opgemerkt:⁹

‘Bovendien moet aan het antwoord op deze rechtsvraag bijzonder gewicht kunnen worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang.

(...)

Om de rechter enige houvast te bieden in welke gevallen het stellen van een vraag passend is, specificceert het eerste lid dat het antwoord op de vraag nodig is ‘om te beslissen’ en ‘aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend’, waarbij gelet moet worden ‘op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang’.

Deze specificering verduidelijkt dat de door de rechter te stellen rechtsvraag in beginsel voor meerdere zaken van belang is. Daarnaast moet aan de beantwoording van de vraag voldoende gewicht kunnen worden toegekend. Dit kan bijvoorbeeld liggen in de hoeveelheid zaken, de aard van de zaken en de omvang van de zaken waaraan het antwoord op de rechtsvraag kan bijdragen.

Onderwerpen waarover vragen kunnen worden gesteld liggen onder meer in de sfeer van de uitleg van een bepaalde delictomschrijving, de uitleg van een procesrechtelijke regel of uitleg van overgangsrecht.’ [onderstreping AP]

Het vereiste van een zaaksoverstijgend belang lijkt mij ook goed toe te passen in fiscale zaken. Dat is immers waarvoor de prejudiciële procedure is bedoeld. De wettekst biedt die mogelijkheid omdat daarin niet wordt vereist dat de rechtsvraag in een groot aantal gevallen speelt. De beantwoording van de vraag of sprake is van een zaaksoverstijgend belang is ook eenvoudiger omdat daarvoor niet hoeft te worden bewezen in hoeveel zaken de rechtsvraag al speelt. Voor de belastingplichtige is het lastig om te onderbouwen dat een rechtsvraag in een groot aantal zaken speelt. Deze vraag kan door de rechter aan de inspecteur worden voorgelegd. Het gaat er dan echter niet om welke zaken bij de inspecteur bekend zijn maar binnen de gehele Belastingdienst. Die feiten moeten dan boven water komen.

Een zaaksoverstijgend belang zal aanwezig zijn als het gaat om de uitleg van een wettelijke bepaling of overgangsrecht

Een zaaksoverstijgend belang als criterium sluit beter aan bij het doel van de procedure. Als dat criterium wordt

gehanteerd, zal een rechtsvraag die voor de rechtsontwikkeling van belang is aan de Hoge Raad worden voorgelegd. Een zaaksoverstijgend belang zal aanwezig zijn als het gaat om de uitleg van een wettelijke bepaling of overgangsrecht. Dat kan ook aanwezig zijn als er nog niet veel procedures aanhangig zijn waarin de rechtsvraag speelt. Door bij een zaaksoverstijgend belang een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad mogelijk te maken, kunnen nieuwe procedures worden voorkomen. Bovendien is een zaaksoverstijgend belang door de belastingplichtige makkelijker aannemelijk te maken dan de onderbouwing dat de rechtsvraag in een groot aantal gevallen speelt. Rechtbank Zeeland-West-Brabant past deze toets in feite toe in haar uitspraak van 15 april 2020.¹⁰ De rechtbank motiveert waarom zij prejudiciële vragen stelt, waarbij wordt benoemd dat er niet veel vergelijkbare zaken aanhangig zijn maar wel wordt onderbouwd wat het belang is bij beantwoording van de rechtsvraag.

2.4 Voorwaarde 3: van belang voor beslissing

Het is niet de bedoeling dat de rechter rechtsvragen aan de Hoge Raad voorlegt die niet spelen. Om die reden is bepaald dat alleen vragen mogen worden voorgelegd die voor de beslissing in een aanhangige zaak van belang zijn.

3. Europees recht en prejudiciële vragen

3.1 Inleiding

Rechtsvragen zien vaak op de uitleg van Europees Recht, zoals bijvoorbeeld in omzetbelasting- en douanezaken. Zodra een bepaling uit een richtlijn is geïmplementeerd in nationale wetgeving gaat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) over de uitleg van die bepaling. Ook kan de rechtsvraag zien op een vermeende schending van de rechten die worden gewaarborgd in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie of het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).

3.2 Unierecht

Als de rechtsvraag ziet op uitleg dan wel schending van het Unierecht kan de rechtbank op grond van art. 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de prejudiciële vraag zelf aan het HvJ EU stellen. De rechtbank kan dit ook aan de Hoge Raad overlaten. In de praktijk zie ik dat rechtbanken voor de laatste optie kiezen. Het voordeel daarvan is dat een advocaat-generaal een conclusie kan nemen waarin de rechtsvraag uitvoerig kan worden geanalyseerd. Vervolgens kan de Hoge Raad als hoogste rechter bepalen of een prejudiciële vraag wordt gesteld of dat dit niet wordt gedaan omdat sprake is van een *acte clair* of een *acte éclairé* waardoor de Hoge Raad zelf de rechtsvraag mag beantwoorden.

Als de rechtbank de vraag voorlegt aan de Hoge Raad duurt het al snel een half jaar tot een jaar tot de Hoge Raad de prejudiciële vraag aan het HvJ EU voorlegt. Dit tijdsver-

9 MvT Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering), p. 11 en 12.

10 Rb. Zeeland-West-Brabant 15 april 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1764.

loop kan worden voorkomen als de rechtbank de prejudiciële vraag zelf aan het HvJ EU stelt. Dat is echter niet de koninklijke route, maar kan in zaken waarin duidelijk is dat een vraag moet worden gesteld en de inhoud van de vraag duidelijk is tijdswinst opleveren en dus sneller rechtszekerheid bieden.

3.3 EVRM

De Hoge Raad kan over de uitleg van het EVRM sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 16¹¹ bij het EVRM advies vragen aan het EHRM. De feitenrechters kunnen dat niet. Als sprake is van een vermeende schending van het EVRM, dan kan het efficiënter zijn als via een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad duidelijkheid van het EHRM wordt verkregen. Advies vragen aan het EHRM is slechts in uitzonderlijke situaties mogelijk. De adviesaanvraag moet gaan over *princiële (rechts)vragen* met betrekking tot de *interpretatie of toepassing* van de rechten en vrijheden neergelegd in het EVRM of de daartoe behorende Protocolen. Het gevraagde advies moet tevens *relevant* zijn in een *aanhangige zaak*.¹²

Het is dan ook van groot belang dat deze zaken bij de feitenrechter voortvarend worden opgepakt

In de nota naar aanleiding van het verslag bij de inwerkingtreding van Protocol nr. 16 bij het EVRM heeft de Minister van Veiligheid en Justitie opgemerkt dat aan deze laatste voorwaarde niet is voldaan indien een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld. In dat geval kan volgens de minister geen advies aan het EHRM worden gevraagd omdat het advies niet relevant is in een aanhangige zaak:¹³

‘Artikel 1, tweede lid, van Protocol nr. 16 stelt als vereiste voor het doen van een adviesverzoek aan het EHRM dat het gaat om een bij het verzoekende nationale gerecht aanhangige zaak. Het EHRM moet de rechtsvraag immers kunnen beoordelen binnen de context van een specifieke zaak. In gevallen waarin toepassing wordt gegeven aan artikel 392 Rv gaat het niet om een specifieke zaak die bij de Hoge Raad aanhangig is, zoals vereist op grond van Protocol nr. 16, maar uitsluitend om een rechtsvraag die aan de Hoge Raad is voorgelegd. Artikel 392, vijfde lid, Rv bepaalt immers dat de rechter die een rechtsvraag in het kader van een prejudiciële beslissing voorlegt aan de Hoge Raad de beslissing op de eis of het verzoek moet aanhouden, totdat een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen. De zaak waarin de prejudiciële vraag wordt gesteld

aan de Hoge Raad blijft aanhangig bij het verzoekende lagere gerecht.’

Ook in fiscale zaken blijft de zaak aanhangig bij het lagere gerecht. Het is de vraag of de minister ‘aanhangige zaak’ niet te strikt uitlegt. Deze strikte uitleg van ‘aanhangige zaak’ volgt volgens mij niet uit de toelichting bij Protocol nr. 16. Het Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms vermeldt over ‘aanhangige zaak’:

‘Paragraph 2 of Article 1 requires the request for an advisory opinion to be made in the context of a case pending before the requesting court or tribunal. The procedure is not intended, for example, to allow for abstract review of legislation which is not to be applied in that pending case.’

In de memorie van toelichting in Nederland wordt aangesloten bij deze tekst:¹⁴

‘Het tweede lid verduidelijkt dat een adviesaanvraag slechts kan worden gedaan in relatie tot een bij dat gerecht aanhangige rechtszaak. De nieuwe procedure is niet bedoeld om het Hof een oordeel in abstracto over de EVRM-verenigbaarheid van nationale wet- en regelgeving te laten uitspreken.’

Hieruit blijkt dat het vereiste dat het moet gaan om een ‘aanhangige zaak’ is opgenomen om te voorkomen dat advies wordt gevraagd terwijl het probleem niet in een concrete zaak speelt. Daarvan is mijns inziens geen sprake als de rechtbank een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stelt over de vraag of de rechten worden geschonden die in het EVRM worden gewaarborgd. In dat geval speelt de vraag in een concrete zaak en is dus mijns inziens aan het vereiste voldaan dat de rechtszaak aanhangig is. Deze uitleg sluit ook aan bij de bedoeling van de adviesvraag aan het EHRM. Het gaat er immers om dat alleen de hoogste rechters advies mogen vragen om de adviesaanvragen te stroomlijnen en te beperken. Daaraan wordt ook voldaan als een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld. Bovendien is het voordeel van deze route dat de feitenrechter uiteindelijk de uitleg van het EVRM op de feiten zou kunnen toepassen. Ik meen dus dat de Hoge Raad na een prejudiciële vraag van de feitenrechter advies kan vragen aan het EHRM.

4. Vier jaar prejudiciële vragen in belastingzaken

4.1 De gestelde vragen

Sinds 1 januari 2016 kan de feitenrechter in fiscale procedures vragen stellen aan de Hoge Raad. Voor zover mij bekend zijn sindsdien in totaal in veertien zaken prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld. Het aantal zaken waarin prejudiciële vragen op grond van art. 27ga AWR

11 Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (*Trb.* 2013, 241 en *Trb.* 2014, 74). Zie ook www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084832.

12 *Kamerstukken II* 2014/15, 34235 (R2053), nr. 3, p. 6 (MvT) en nr. 7, p. 2.

13 *Kamerstukken II* 2014/15, 34235 (R2053), nr. 7, p. 6 en 7.

14 *Kamerstukken II* 2014/15, 34235 (R2053), nr. 3, p. 6 (MvT).

worden gesteld en beantwoord is daarmee beperkt. Dat heeft er ongetwijfeld mee te maken dat het moet gaan om een zuivere rechtsvraag, maar ook onbekendheid met dit middel speelt mijns inziens een rol. Opvallend is dat de gestelde vragen allemaal uit Noord-Brabant komen. Negen van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant en vijf van Hof 's-Hertogenbosch. Is dat toeval? Ik denk van niet. Het lijkt erop dat dit middel in Noord-Brabant meer op het netvlies van de rechter staat dan bij de rechters in andere regio's maar onderzocht heb ik dat niet.

De vragen die zijn gesteld zien ook deels op overlappende problematiek. Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft in haar uitspraken van 1 augustus 2016¹⁵ de eerste prejudiciële vragen aan de belastingkamer van de Hoge Raad gesteld. De prejudiciële vragen zien op de vraag of aan een buitenlandse beleggingsinstelling teruggaaf van dividendbelasting moet worden verleend. Daarnaast zijn vragen gesteld over de unierechtelijke houdbaarheid en uitleg van art. 34 MRB,¹⁶ de gebondenheid van de belastingrechter aan de nog niet onherroepelijke A1-verklaring en de conserverende aanslag voor pensioen- en lijfrenteaanspraken bij emigratie.

Het lijkt erop dat de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen niet bij alle feitenrechters even bekend is

Verder blijkt dat na alle gestelde prejudiciële vragen een conclusie is genomen door de advocaat-generaal. Dat is ook logisch omdat deze vragen nieuwe rechtsvragen betreffen. Daarnaast blijkt dat nauwelijks gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid door derden om bij de Hoge Raad opinies in te dienen. Alleen ten aanzien van de teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting aan buitenlandse beleggingsfondsen is een aantal opinies verschenen. Dit zou kunnen worden verbeterd door in de vakbladen bij publicatie van de tussenuitspraak van de rechtbank expliciet op deze mogelijkheid te wijzen.

4.2 Doorlooptijd van de procedure

Qua doorlooptijd valt op dat de Hoge Raad de vragen voortvarend oppakt. In het algemeen is de doorlooptijd tussen de vraag aan de Hoge Raad en de beantwoording daarvan door de Hoge Raad kort. Deze is gemiddeld zes maanden. In deze periode wordt dan ook een conclusie door de advocaat-generaal genomen.

Bij de rechtbanken en hoven bestaat wel een groot verschil in de doorlooptijden. Daarmee bedoel ik de periode tussen het aanhangig maken van een procedure bij de rechtbank dan wel het hof en de tussenuitspraak waarbij de prejudi-

ciële vraag aan de Hoge Raad wordt gesteld. Er zijn zaken waarin dit tot vijf jaar duurde en er zijn zaken waarin het ongeveer een jaar duurde voordat de tussenuitspraak werd gedaan. Hier valt nog de nodige winst te boeken. Dit is ook belangrijk voor de praktijk. De procedure is immers bedoeld om zo snel mogelijk een oordeel over een rechtsvraag te krijgen. Het is dan ook van groot belang dat deze zaken bij de feitenrechter voortvarend worden opgepakt.

5. Aanbevelingen en slot

5.1 Vragen sneller in beeld bij rechtbank

Procesversnelling is een belangrijk voordeel dat met een prejudiciële procedure kan worden bereikt. Het is dan ook van belang dat bij de rechtbank snel duidelijk wordt dat beroep wordt ingesteld in een procedure waarin de gemachtigde/belastingplichtige meent dat een rechtsvraag speelt die aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd.

Bij het instellen van het beroep kan in het beroepschrift reeds worden aangegeven dat wordt voorgesteld een rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen. Het is echter de vraag of dat dan wordt onderkend, omdat het beroepschrift slechts wordt gecheckt op formaliteiten. Het heeft mijns inziens dan ook de voorkeur om de rechtbank bij afzonderlijke brief erop te attenderen dat wordt voorgesteld een rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen. In die brief kan de rechtbank worden verzocht om de zaak met voorrang te behandelen.

5.2 Zaakoverstijgend belang in plaats van aantal zaken

Als wordt voorgesteld om een vraag aan de Hoge Raad te stellen, is het van belang te motiveren waarom aan de voorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag is voldaan. Er kan worden toegelicht dat sprake is van een rechtsvraag. Ook moet worden ingegaan op het aantal zaken waarin de rechtsvraag potentieel speelt dan wel het zaakoverstijgend belang. Nu het vereiste van een groot aantal zaken niet in de wet is opgenomen, kan worden aangesloten bij het zaakoverstijgend belang dat in strafzaken als criterium zal worden gebruikt. Dit is praktischer omdat het voor de belastingplichtige lastig is om te bewijzen dat een rechtsvraag in een groot aantal zaken speelt. Deze informatie heeft alleen de inspecteur, althans die kan die informatie binnen de Belastingdienst achterhalen. Zoals toegelicht in onderdeel 3.3, heeft het mijn voorkeur aan te sluiten bij het criterium dat in strafzaken gaat gelden, namelijk een zaakoverstijgend belang. Dat is makkelijker te bewijzen omdat de uitleg van een wettelijke bepaling al snel voor meerdere zaken of toekomstige zaken van belang zal zijn.

5.3 Rol van de rechter

Naast de rol van de gemachtigde is een rol weggelegd voor de feitenrechters. Aangezien tot op heden de gestelde prejudiciële vragen afkomstig zijn van Rechtbank Zeeland-West-Brabant en Hof 's-Hertogenbosch lijkt het erop dat de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen niet bij alle

15 Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, *NTRF* 2016/2253 en *NTRF* 2016/2222.

16 Wet op de motorrijtuigenbelasting 1994.

feitenrechters even bekend is dan wel steeds in beeld is. Dit zou opgelost kunnen worden door standaard bij de beoordeling van een geschil bij de voorbereiding van de zitting de vraag te beantwoorden of de procedure zich leent voor het stellen van een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad.

5.4 Conclusie

In fiscale zaken worden weinig vragen aan de Hoge Raad gesteld. Dit is mijns inziens een gemiste kans omdat het een aanzienlijke procesversnelling kan veroorzaken en ook sneller rechtszekerheid kan bieden voor andere belasting-

plichtigen. Het voordeel van deze procedure boven een cassatieprocedure is dat de feitenrechter de rechtsregel die de Hoge Raad geeft direct kan toepassen. Ik roep rechters en gemachtigden dan ook op deze procedure in het vizier te houden en als het kan ook te gebruiken.

Over de auteur

Mr. A.J.C. (Angelique) Perdaems

Advocaat bij Hertoghs advocaten, gespecialiseerd in het voeren van fiscale procedures.