



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Justitie en Veiligheid

Ingediend op <https://www.internetconsultatie.nl/bestuursrechtspraak>

5 december 2019

Betreft: Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet amicus curiae ("meedenkers") en kruisbenoemingen hoogste bestuursrechtspraak

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van de internetconsultatie Wet amicus curiae ("meedenkers") en kruisbenoemingen hoogste bestuursrechtspraak. De Orde onderschrijft de wenselijkheid anderen dan de direct betrokken partijen te laten meedenken bij zich daartoe lenende procedures (amicus curiae). Dit kan leiden tot een verrijking van de procedure en kan rechters een beter en breder zicht op de maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing. De Orde zou deze inzet van de amicus curiae graag breder wensen in te vullen dan in het voorstel wordt voorgesteld. Verder plaatst de Orde enkele kanttekeningen bij het ontbreken van een beschrijving van ontwikkelingen met betrekking tot rechtsbescherming en bij het onderdeel 'kruisbenoemingen' bij de hoogste bestuursrechters.

Amicus curiae

Ingevolge het voorgestelde artikel 8:12b van de Algemene wet bestuursrecht kunnen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven in zaken die bij hun college in behandeling zijn bij een meervoudige of grote kamer, anderen dan partijen in de gelegenheid stellen binnen een door het college te bepalen termijn schriftelijke opmerkingen te maken. Door wijziging van artikel 29 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen geldt deze mogelijkheid ook voor de Belastingkamer van de Hoge Raad. Daarmee wordt bereikt dat alle hoogste bestuursrechtelijke colleges de mogelijkheid krijgen amici curiae in te schakelen. De Orde vraagt zich af waarom is gekozen voor een stelsel waarbij het de bestuursrechter is die bij uitsluiting beslist of de amicus curiae wordt

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

ingeschakeld. Zou het niet voor de hand liggen tevens mogelijk te maken dat een geïnteresseerde zich kan melden bij het hoge bestuursrechtelijke college met het verzoek zich als amicus in de procedure te mengen? Daarbij zou een verlofstelsel de mogelijkheid bieden een, overigens in belastingzaken niet te verwachten, ongewenste hoge instroom te voorkomen. De Orde stelt op dit punt voor de voorgestelde regeling aan te vullen met een verlofregeling voor spontaan aangemelde amici curiae.

Het voorgaande punt hangt mede samen met de vraag met welke redenen de amicus curiae wordt ingezet. In het rapport 'De amicus curiae geëvalueerd' van de Raad van State wordt het doel van het inzetten van de amicus curiae als volgt omschreven: *“Het doel is de kwaliteit van het proces van rechtsvorming te vergroten door informatievergaring omtrent de macrogevolgen van de beslissing, maar ook om bij te dragen aan de legitimiteit van de beslissing door participatie, representatie en transparantie”*.

Er is dus sprake van een tweeledig doel, enerzijds de rechters informeren over het maatschappelijk speelveld dat relevant is voor de te nemen beslissing, rekening houdend met precedentwerking en bredere toepassing van de rechterlijke beslissing en anderzijds het vergroten van begrip en draagvlak voor de beslissing door inspraak. Waar sprake is van gevraagde beantwoording van rechtsvragen met een evident groter belang dan de individuele casus, zal een rechter betrekkelijk eenvoudig kunnen beoordelen of inzet van de amicus curiae wenselijk is. Het valt echter niet uit te sluiten dat dit voor een rechter niet in alle gevallen duidelijk is. Ook is het wellicht niet goed mogelijk voor de rechter een veelomvattende afweging te maken omtrent de vraag of het in een bepaald geval wenselijk is de amicus curiae in te zetten. Dit kan conflicten opleveren zowel ten aanzien van het eerste doel, maar ook ten aanzien van het tweede doel.

Rechtsbescherming

De Orde betreurt het dat beide elementen van het wetsvoorstel ten doel hebben de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling te bevorderen en dat de derde R, die van rechtsbescherming, geen aandacht krijgt. Juist de amicus curiae kan naar de mening van de Orde ook worden ingezet als instrument om de rechtsbescherming te vergroten. Daarvoor is het wel wenselijk dat derden ook op eigen initiatief de mogelijkheid krijgen in te spreken op voorliggende fiscale geschillen. Deze mogelijkheid biedt dit wetsvoorstel helaas niet. De Orde zou het dan ook uit een oogpunt van rechtsbescherming wenselijk vinden de mogelijkheid open te stellen dat derden (zoals wetenschappers of maatschappelijke organisaties) zich uit eigen beweging aanmelden als amicus curiae.

Van belang is hierbij dat een deel van de fiscale rechtspraak door de commune bestuursrechter wordt beslist, bijvoorbeeld als het gaat om geschillen over toeslagen. Een belangrijk verschil tussen de belastingrechter en de bestuursrechter is gelegen in de toepassing van het zogenaamde trechtermodel, een model dat ook in het bestuursrecht aan kritiek is onderworpen, mede omdat het tekort kan doen aan materiele waarheidsvinding en rechtsbescherming van de belanghebbende.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat. 2

Lacunes in de rechtsbescherming kunnen door een *amicus curiae* aan de orde worden gesteld in gevallen waarin belastingplichtigen zonder rechtsbijstand procederen. Een voorbeeld waarin de Orde het optreden van een *amicus curiae* zou hebben toegejuicht, betreft de uitspraken van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State betreffende toeslagen. De Orde heeft met grote belangstelling kennis genomen van de uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State van 23 oktober 2019¹ waarin de Raad terugkomt op de harde interpretatie van artikel 26 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, met daarin verwijzingen naar publicaties van de wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Nationale Ombudsman. De Orde kan zich voorstellen dat de inzet van een *amicus curiae* in deze zaken van groot belang zou kunnen zijn geweest en constateert dat het bij uitsluiting bij het rechtelijk college leggen van de vraag of een *amicus* mag inspreken tekort zou doen aan het element rechtsbescherming.

Amicus curiae in belastingzaken

Met de inzet van de *amicus curiae* in belastingzaken bij de Hoge Raad is reeds enige ervaring opgedaan bij het openstellen voor inbreng van derden bij prejudiciële vragen door lagere belastingrechters aan de Hoge Raad. De Orde heeft graag gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en heeft daarvoor een Commissie prejudiciële vragen ingesteld. Deze commissie heeft bij nagenoeg alle prejudiciële vragen een inbreng geleverd. De eerste ervaringen zijn positief, zij het met een kritische kanttekening ten aanzien van de responstermijnen. In vakantieperiodes kunnen deze te kort blijken te zijn. Op dat punt zou meer flexibiliteit van het rechterlijk college ten aanzien van een gemotiveerd aangevraagde termijnverlenging wenselijk zijn.

Een belangrijke bijzonderheid van de behandeling van belastingzaken is dat deze plaats vindt in raadkamer en anoniem zijn. De Orde is van mening dat dit een belangrijk uitgangspunt is van het fiscale procesrecht. Belastingplichtigen hebben het recht hun fiscale zaken bij de rechter aan te brengen zonder zich zorgen te hoeven maken over publiciteit. Dit maakt de inzet van de *amicus curiae* in het belastingrecht complexer, aangezien het in veel gevallen wenselijk zal zijn dat de *amicus* kennis kan dragen van de processtukken. Dit zou dan betekenen dat deze reeds in een vroeg stadium van de procedure, en dus niet zoals tot nu toe gebruikelijk is na de uitspraak, geanonimiseerd moeten worden. Dit ligt in de praktijk bij de prejudiciële vragen anders, aangezien het daar gaat om door de lagere rechters geformuleerde rechtsvragen waarover een oordeel van de Hoge Raad wordt gevraagd. In andere gevallen kan kennisneming van de concrete feiten van belang zijn voor de inbreng van de *amicus curiae*. Hiervoor zal naar de mening van de Orde een oplossing dienen te worden gevonden. Op zich kan deze oplossing in het procesreglement van de Hoge Raad worden opgenomen, maar dit zal wel een extra inspanning vergen.

¹ ECLI:NL:RVS:2019:3536.

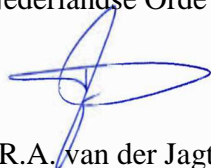
Kruisbenoemingen

De Orde neemt met instemming kennis van de voorgestelde mogelijkheid van kruisbenoemingen tussen in het bijzonder de Raad van State en de (belastingkamer van) de Hoge Raad, dit kan een bijdrage leveren aan de rechtseenheid. De Orde spreekt de hoop uit dat deze kruisbenoemingen ook een bijdrage gaan leveren aan de rechtsbescherming en de rechtsontwikkeling, zowel die bij de Raad van State als die bij de Hoge Raad. Dit kan in het bijzonder gaan spelen in zaken waarin een oordeel wordt gevraagd over mensenrechtenschendingen binnen fiscale regelgeving.

Tot slot

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. De Orde heeft geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,



drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen