

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Ministerie van Justitie
Directoraat-Generaal Wetgeving, Internationale Aangelegenheden
en Vreemdelingenzaken
mr. D.J. Hesemans
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Amsterdam, 1 juli 2010

Betreft: **Advies van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het concept-wetsvoorstel tot wijziging van de Advocatenwet, de Wet op de rechterlijke organisatie en enige andere wetten ter versterking van de cassatierechtspraak (kenmerk 5655202/10/6)**

Geachte heer Hesemans,

1 Inleiding

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorontwerp van de wet versterking van de cassatierechtspraak. Het wetsvoorstel is erop gericht de Hoge Raad in staat te stellen zich als cassatierechter te concentreren op zijn kerntaken. Volgens de memorie van toelichting zijn die kerntaken het bewaken van de rechtseenheid, het bevorderen van de rechtsontwikkeling en het verlenen van rechtsbescherming. Met deze doelstelling kan de Orde van harte instemmen. Het is ook voor de belastingpraktijk van groot belang dat (de belastingkamer van) de Hoge Raad zijn leidende rol bij het bewaken van de rechtseenheid en de bevordering van de rechtsontwikkeling kan blijven vervullen en zo mogelijk versterken. Daarnaast blijft in de belastingpraktijk grote behoefte bestaan aan een effectieve rechtsbescherming ook door de cassatierechter.

2 Het nieuwe artikel 80a versus artikel 81 RO

Volgens de memorie van toelichting staat een adequate uitvoering van deze kerntaken onder druk door cassatieberoepen in zaken die zich niet lenen voor een beoordeling in cassatie. De voor het belastingrecht belangrijkste maatregel die in het voorontwerp is opgenomen om aan dit probleem het hoofd te bieden, is het nieuwe artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie (hierna: RO). Daarin is bepaald dat de Hoge Raad, gehoord de procureur-generaal, het cassatieberoep niet-ontvankelijk kan verklaren, wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat zij klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden of van te gering belang zijn. De Hoge Raad kan in belastingzaken tot dit oordeel niet komen dan na kennisneming van het beroepschrift in cassatie en het eventueel ingediende verweerschrift in cassatie.

De Orde vraagt zich af of met betrekking tot belastingzaken het nieuwe artikel 80a RO niet gemist zou kunnen worden. Nog maar ruim vijf jaar geleden werd de Wet belastingrechtspraak in twee feitelijke instanties ingevoerd (Stb. 2004, 672). In de memorie van toelichting bij die wet (Kamerstukken II 2003-2004, 29 251, nr. 3, blz. 11) werd de verwachting uitgesproken dat als gevolg van die wet de Hoge Raad minder vaak zou worden geconfronteerd “met zaken die eigenlijk ‘verkapte appèllen’ zijn, zodat het college zich beter kan concentreren op zijn eigenlijke taak: het beantwoorden van rechtsvragen.” Gelet op de daling van het aantal bij de Belastingkamer van de Hoge Raad ingekomen zaken (van 1498 in 2005 tot 749 in 2008; zie Hoge Raad der Nederlanden, Verslag 2007 en 2008, blz. 178) kan worden aangenomen dat dit neveneffect zich voordoet. Deze constatering gevoegd bij het aantal afdoeningen door de Belastingkamer van de Hoge Raad met het bestaande artikel 81 RO (in 2008 51% van alle zaken en 78% van de ongegrondverklaringen; zie Hoge Raad der Nederlanden, Verslag 2007 en 2008, blz. 182 en 183) doet de vraag rijzen of de Belastingkamer van de Hoge Raad werkelijk behoefte heeft aan het nieuwe artikel 80a RO.

Nu is het denkbaar dat de Belastingkamer zaken die zij thans afdoet met artikel 81 RO, na invoering van artikel 80a RO zal gaan afdoen op de voet van laatstgenoemd artikel. Daarvoor zou de Orde begrip kunnen opbrengen, vanwege de omstandigheden dat te verwachten valt dat daarmee door de Hoge Raad tijdwinst kan worden geboekt en dat belanghebbenden in kansloze beroepen zich daardoor de kosten van replek of dupliek dan wel van pleidooi kunnen besparen.

Artikel 80a RO lijkt evenwel ruimere mogelijkheden te bieden dan artikel 81 RO, om zaken vereenvoudigd af te doen. De in artikel 80a gegeven maatstaf dat de aangevoerde klachten van ‘te gering belang zijn’ om behandeling in cassatie te rechtvaardigen, lijkt de Hoge Raad namelijk geheel naar eigen inzicht te kunnen invullen. De memorie van toelichting verduidelijkt dit criterium in zoverre dat de vraag of de klachten van te gering belang zijn, moet worden beoordeeld ‘uit het oogpunt van de rechtseenheid, rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming’; het verdient overigens naar het oordeel van de Orde aanbeveling zulks ook in de tekst van artikel 80a tot uitdrukking te brengen. Maar ook met die verduidelijking kan niet worden gezegd dat sprake is van een objectiveerbaar criterium. De Orde vermag ook niet in te zien dat de in artikel 80a neergelegde maatstaf beter objectiveerbaar zou zijn – zoals op bladzijde 20 van de memorie van toelichting wordt gesuggereerd – dan het door de Commissie normstellende rol Hoge Raad voorgestelde criterium dat ‘een partij door fouten van een lagere rechter significant nadeel lijdt’. En evenals laatstgenoemd criterium schept de formulering van artikel 80a onduidelijkheid over het niveau van rechtsbescherming dat de Hoge Raad met het beroep in cassatie beoogt te bieden.

Op bladzijde 20 van de memorie van toelichting worden nog wel voorbeelden genoemd van klachten die van te gering belang zijn. Voor belastingzaken zijn de volgende voorbeelden van belang: “Bij klachten met een te gering belang kan, als gezegd, worden gedacht aan gevallen waarin na verwijzing toch geen andere beslissing zou kunnen volgen en het cassatieberoep zou moeten afstuiten op gebrek aan belang. Dit zijn gevallen waarin de motivering van de feitenrechter niet helemaal vlekkeloos is of waarin kleine vormfouten zijn gemaakt, die echter op de uiteindelijke beslissing niet van invloed kunnen zijn geweest.” Ook de volgende voorbeelden – genoemd voor de civiele sector – zijn voor belastingzaken van belang: “(...) kennelijke schrijffouten en vergissingen (...), (...) het ongemotiveerd passeren van een bewijsaanbod waar duidelijk is dat alle bewijsmogelijkheden zijn benut, een te gering financieel belang (...), en (...) klachten over de weergave van de feiten, de uitleg van een overeenkomst of de uitleg van de

gedingstukken waarbij aanstonds kan worden vastgesteld dat het gaat om vergissingen of misslagen die niet van wezenlijke invloed op de inhoud van de beslissing kunnen zijn geweest.” De Orde kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de Belastingkamer van de Hoge Raad thans deze gevallen – behoudens wellicht dat van het te geringe financiële belang – dikwijls afdoet met artikel 81 RO. Is het de bedoeling dat de Belastingkamer van de Hoge Raad zich bij de invulling van de maatstaf van het te geringe belang richt naar deze voorbeelden? Of heeft de Hoge Raad inderdaad de vrije hand deze maatstaf nader in te vullen? Indien dit laatste het geval is, zou zulks kunnen leiden tot een geringere rechtsbescherming dan de Belastingkamer van de Hoge Raad thans biedt. De Orde zou dat betreuren.

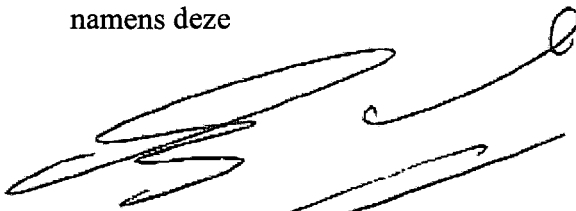
3 Kwaliteitseisen advocaten

De in het voorontwerp opgenomen wijziging van de Advocatenwet strekt ertoe andere en nieuwe kwaliteitseisen te stellen aan advocaten die als procesvertegenwoordiger optreden voor de Hoge Raad. De Orde merkt naar aanleiding hiervan op dat in belastingzaken procesvertegenwoordigers die advocaat zijn, in de hoedanigheid van advocaat slechts optreden bij – kort gezegd – pleidooi (zie artikel 29c AWR). Dit brengt mee dat het stellen van nadere kwaliteitseisen aan deze advocaten niet kan bijdragen aan verbetering van de zogenoemde zeeffunctie van de advocatuur en daarmee evenmin kan worden voorkomen dat kwalitatief ondeugdelijke cassatieschriften aan de Belastingkamer van de Hoge Raad worden voorgelegd, zodat de invoering van een regeling van kwaliteitseisen die worden gesteld aan advocaten die in belastingzaken als procesvertegenwoordiger optreden bij de Hoge Raad, zijn doel zal missen. Dit zou slechts anders zijn indien het college van afgevaardigden van de Nederlandse orde van advocaten bevoegd zou zijn ook kwaliteitseisen te stellen aan advocaten voor het geval deze optreden in situaties waarin de wet niet de tussenkomst van een advocaat vereist.

Ten slotte merkt de Orde op dat het voorgestelde artikel 9j, derde lid, van de Advocatenwet, dat handelt over de hiervoor bedoelde kwaliteitseisen, naar zijn bewoordingen slechts betrekking heeft op zogenoemde advocaten bij de Hoge Raad. Deze bepaling vormt aldus geen wettelijke grondslag voor het stellen van nadere kwaliteitseisen aan advocaten die in belastingzaken als procesvertegenwoordiger optreden, aangezien deze niet de hoedanigheid van advocaat bij de Hoge Raad behoeven te hebben.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen