

Reactie op Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hogere proceskostenvergoeding in beroep en bij kennelijk onredelijk handelen van bestuursorgaan).

In onderstaande reactie zal ik ingaan op de gevolgen van de voorgestelde aanpassing van het besluit voor met name WOZ-procedures en fiscale procedures met een relatief gering financieel belang. Ik richt mij hierbij op de verhoging van het forfaitaire tarief in de bijlage van het besluit onder B en onderdeel 3 van de Nota van Toelichting.

De onderdelen 1 en 2 van de Nota van Toelichting worden door mij niet bestreden.

Voorgestelde aanpassing:

Artikel I. onder B beoogt een verhoging van de forfaitaire vergoeding per punt met 40% tot € 714,-.

In de Nota van toelichting onderdeel 3 staat vermeld:

Voor onder meer fiscale geschillen is de huidige puntwaarde voor de bezwaarfase € 254. Gebleken is dat de forfaitaire vergoeding voor de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep, gemiddeld genomen aanzienlijk lager is dan de som van de door de raad voor rechtsbijstand vergoede kosten van de toegevoegde advocaat en de door de burger betaalde eigen bijdrage. De forfaitaire vergoeding dekt maar ruim 70% van die kosten.

Doel en strekking:

Voor doel en strekking van de beoogde vergoeding citeer ik twee passages uit de brief van de minister voor rechtsbescherming¹, waarbij enkele passages vetgedrukt zijn weergegeven.

Onafhankelijkheid

*In een goed stelsel van rechtsbijstand is adequate, **onafhankelijke rechtsbescherming** gewaarborgd. Dat geldt in de eerste plaats ten opzichte van de overheid wanneer de overheid zelf als partij in een procedure betrokken is. In de tweede plaats moet ook in alle onafhankelijkheid gekeken worden naar de **vraag of de hulp of rechtsbijstand betaald moet worden door de overheid.***

*Om onafhankelijkheid te verzekeren is in ieder geval nodig **dat degene die beslist over het al dan niet toekennen van gesubsidieerde rechtsbijstand geen belang heeft bij de uitkomst van de zaak** en geen belang heeft bij de verwijzing van de zaak naar een rechtsbijstandverlener.*

*Slot: Met deze brief heb ik de contouren van een vernieuwd stelsel uiteengezet. De richting is duidelijk: het kabinet wil de mogelijkheden vergroten voor alle Nederlanders om in een zo vroeg mogelijk stadium tot een **snelle, effectieve en laagdrempelige oplossing van hun problemen te komen**. Het huidige stelsel voor rechtsbijstand gaat veranderen. Rechtshulp wordt dichter bij mensen georganiseerd en meer in samenhang met andere vormen van*

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 31 753, nr. 155 16, recht toegankelijk maakt voor iedereen, dat helpt om problemen van mensen echt op te lossen en dat daarmee onze rechtsstaat verder versterkt. De Minister voor Rechtsbescherming, S. Dekker

Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 31 753, nr. 155 17

probleemoplossing gebracht. Die verandering zal niet alleen van invloed zijn op rechtzoekenden, **maar ook op de dienstverleners in het stelsel: advocaten, mediators en medewerkers van het Juridisch Loket en de raad voor rechtsbijstand**. De komende tijd wil ik met de deskundigen en mensen in de praktijk aan de slag om een nieuw stelsel voor gesubsidieerde rechtsbijstand verder uit te werken en in te voeren.

Beschouwing:

Vooropgesteld dat goede en betaalbare rechtsbescherming voor de burger een groot goed is, en dat het voeren van bij voorbaat kansloze procedures door de overheid een halt moet worden toegeroepen, constateer ik dat bij de onderzoeken die ten grondslag liggen aan de voorgestelde wijzigingen van het Besluit, één beroepsgroep van rechtsbijstandverleners onderbelicht is gebleven², te weten de zogenaamde “no cure no pay adviseurs”(hierna NCNP).

Kritische kanttekeningen bij punt 3 van de Nota van Toelichting

1. Kostendekkendheid forfaitaire vergoeding

Primair bestrijd ik dat de forfaitaire vergoeding in de fiscale zaken 70% van de gemaakte kosten dekt. Een gestandaardiseerd bezwaar- of beroepschrift, waarbij de jurisprudentie ook zeer bijzondere cases laat zien³, levert met regelmaat, een kleine, eenvoudig te herstellen omissie op. Voor deze omissies is een rechtsbijstandverlener inschakelen niet noodzakelijk. Ik verwijs hierbij naar het arresten van de Hoge Raad van 12 juli 2019⁴ en de conclusie van A.G.⁵ onder punt 5.4.

De NCNP beroepsgroep verleent geen gesubsidieerde rechtsbijstand maar krijgt uitsluitend een vergoeding op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Vooropgesteld dat een vergoeding pas aan de orde is als een besluit moet worden herroepen, en er dus iets fout is gegaan, is desondanks er toch sprake van een probleem voor gemeenten, maar ook voor ander instanties die opereren op het terrein van belastingen. Dit probleem doet zich al voor in de bezwaarfase.

Het probleem heeft een aantal oorzaken. De belangrijkste oorzaak is dat de forfaitaire vergoeding niet gekoppeld is aan het financieel belang, noch aan het aantal gewerkte uren. Daar waar het forfait in de in het onderzoek betrokken zaken derhalve een drukkend effect heeft op het inschakelen van rechtshulp, heeft het in de “belasting- en WOZ-zaken met een gering financieel belang” juist een aanzuigende werking. Getuige ook de explosieve groei van het aantal NCNP bureaus.

Een correctie van €10,- levert eenzelfde vergoeding op als een correctie van € 100.000,-. De mogelijkheid een rechtszaak in (hoger) beroep te starten omdat de heffingsambtenaar een rekenfout van € 10,- heeft gemaakt zal geen redelijk denkend zichzelf respecterend adviseur aan een klant aanbieden, zeker niet gelet op het verschuldigde griffierecht € 47,- en het gehanteerde uurtarief van een adviseur. Indien een kort beroepschrift echter € 504,- plus een vergoeding van dat griffierecht op kan leveren, plus nog een extra punt voor een zitting wordt

² Vergelijk de passage uit de brief van de Minister: advocaten, mediators en medewerkers van het Juridisch Loket en de raad voor rechtsbijstand

³ Gerechtshof Den Haag, 22 februari 2019, BK-18/00844, ECLI:NL:GHDHA:2019:670

⁴ Hoge Raad van 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1175, ECLI:NL:HR:2019:1176

⁵ Conclusie Advocaat Generaal, 29 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:702

de actie plotsklaps een stuk interessanter. De rekenfout kan in normaal maatschappelijk verkeer met één telefoontje worden opgelost, maar krijgt nu nodeloos een juridische component.

Zeefwerking

In de toelichting staat voorts: **Die bestuurlijke voorprocedures hebben namelijk een belangrijke zeefwerking**: zij voorkomen in veel gevallen de gang naar de rechter. Verhoging van de puntwaarde voor die voorprocedures zou het averechtse effect kunnen hebben dat bestuursorganen terughoudender worden om primaire besluiten te heroverwegen en zo nodig te herroepen. Dat zou kunnen leiden tot een toename van het beroep op de rechter.

Ook de zeefwerking van de bezwaarprocedures bij NCNP bureaus bestrijd ik.

De aanslagoplegging van gemeentes en de WOZ waardering is een massaal proces. Bij een dergelijk proces worden fouten gemaakt en hoewel de foutmarge landelijk laag ligt⁶, kan de gemeente deze fouten niet meer kosteloos herstellen indien een gemachtigde in beeld komt. Dit is op zich al bijzonder, omdat ook in het civiele recht de leverancier eerst in staat moet worden gesteld zelf een oplossing te leveren, alvorens een rechtszaak wordt gestart.

Een mogelijkheid waarbij de burger eerst zelf, laagdrempelig aangeeft wat het probleem is, en de gemeente in de gelegenheid stelt dit te onderzoeken en kosteloos te herstellen zou veel onnodige procedures (bezwaar en beroep) kunnen voorkomen. Het huidige Besluit Proceskosten bestuursrecht kent hiervoor echter nu nog geen mogelijkheid.

Rechtsbijstandverlening door "no cure no pay bureaus"

In onderstaande beschouwing beoog ik nadrukkelijk niet de mogelijkheid van rechtsbijstandverlening aan burgers te beperken, maar ga in op de keerzijde van het huidige forfaitaire stelsel en de mogelijk negatieve gevolgen van het verhogen van het forfaitaire bedrag in beroepszaken, namelijk het niet langer accepteren van een gedeeltelijke tegemoetkoming in de bezwaarfase, omdat de proceskosten in beroep bijna driemaal meer opleveren.

Alternatief om juridisering te voorkomen:

Allereerst gaan fiscale procedures van gemeentes bij de bestuursrechter voor een belangrijk deel over WOZ waarderingen of over eenmalige aanslagen zoals parkeerbelasting, met een relatief beperkt financieel belang voor de gemeente. Dit zijn bij uitstek processen waar in eerste aanleg, in de bezwaarfase kosteloos een oplossing kan worden bereikt, omdat het veelal gaat over een aanscherping van of toelichting op feiten. Belangrijk is het hierbij op te merken dat het waarderen van een woning modelmatig geschiedt en natuurlijk niet op dezelfde arbeidsintensieve wijze plaatsvindt als een opname door een beëdigd makelaar. Kleine omissies kan een burger laagdrempelig melden en de gemeente zelf heeft geen enkel belang om dit te blokkeren of het proces te juridiseren.

Ook bij een naheffingsaanslag parkeerbelasting kan de bestuurder echt wel zelf uitleggen dat hij bezig was met het laden van een koelkast op adres X. Hier is geen gemachtigde en telefonische hoorzitting (vrijwel altijd zonder de betreffende bestuurder!) voor nodig.

⁶ Bron: De aansluiting van WOZ-waarden op het marktniveau, Rapport Waarderingskamer 2-7-2019, www.waarderingskamer.nl

Het financiële belang van de belastingheffende gemeente instantie steekt nu al schril af tegen de vergoeding in de bezwaarfase en de vergoeding in de beroepsfase. Een gegrond bezwaar tegen een aanslag parkeerbelasting van € 64,42- levert tussen de € 127,- (wegingsfactor 0,5) en € 254,- op.

Voor de opbrengsten en kosten van de WOZ-bezwaarprocedure verwijs ik naar de brief van de gemeente Maastricht van 12 april 2019. In cijfers heeft een gegrond bezwaar tegen een WOZ-waardeverlaging van € 10.000,- van een woning de volgende financiële gevolgen voor de (Rotterdamse) burger:

- Een verlaging van de OZB aanslag van de Gemeente Rotterdam € 9,69;
- Voor het Waterschap levert dit een vermindering van de watersysteemheffing van € 2,52 op;
- De rijksbelastingdienst tenslotte mist een deel belastbaar eigen woningforfait minimaal € 12,19 en maximaal € 33,64⁷.

Door handig gebruik te maken van de overigens noodzakelijke en zeker niet bestreden rechtsbescherming uit de Awb zal een gemachtigde wachten om het laatste stukje informatie te delen, zodat het bezwaarproces uiteindelijk leidt tot een gegrond bezwaar en dus proceskostenvergoeding. Een snelle en efficiënte voorprocedure is niet in het belang van de NCNP gemachtigde.

Bij een gegrond beroep bedragen de kosten nu € 512,-, maar als ook hier een zitting wordt gehouden verdubbelt dit bedrag. Een aanzienlijk deel van de procedures wordt echter alleen nog gevoerd over de hoogte van de proceskostenvergoeding. Deze procedures zijn totaal niet relevant meer voor de burger⁸, maar belasten het gerechtelijk apparaat en de gemeente.

De NCNP adviespraktijk adverteert veelvuldig met het begrip “**kosteloos**”. Vanuit de burger geredeneerd is dit een feit (de indirecte doorberekening van de kosten via de lokale lasten laat ik daarbij even buiten beschouwing). Door het ondertekenen van een volmacht en een verklaring dat de proceskosten aan de gemachtigde toekomen, **treedt de burger feitelijk uit de procesgang**. Contact tussen de gemeente en de burger moet via de gemachtigde verlopen. Rechtstreeks contact wordt zorgvuldig afgeschermd.

⁷ De verlaging van het eigen woningforfait €65,- en moet worden vermenigvuldigd met het tarief van de geldende belastingtariefschijf, maximaal variërend van 18,75% tot 51,75%. (Bij een woning met een waarde tussen € 75.000,- en € 1.080.000,-)

⁸ Indien de burger zich zou willen terugtrekken uit een procedure zijn de Algemene voorwaarden van toepassing en kan de burger zelfs een financieel nadeel hebben.

In diverse algemene bepalingen van NCNP adviesbureaus zijn clausules opgenomen waarin een vergoeding wordt geëist voor de gedane werkzaamheden. Ter illustratie een voorbeeld:

Artikel 3 Uitvoering van de opdracht en proceskostenvergoeding

1. *Opdrachtgever en *NCNP gemachtigde* komen overeen dat de opdracht wordt uitgevoerd op basis van "no-cure-no-pay" tenzij anders schriftelijk is overeengekomen. Voor de opdrachtgever is de opdracht derhalve kostenneutraal en hoeft in geen enkel geval zelf iets te betalen.*
2. *Daar *NCNP gemachtigde* de opdracht uitvoert op basis van "no-cure-no-pay", wordt door Opdrachtgever zonder voorafgaande toestemming van *NCNP gemachtigde* **geen beslissingen genomen dan wel mededelingen gedaan** betreffende ingestelde bezwaar- en/of beroepsprocedures, welke van invloed kunnen zijn op de uitkomst van de ingestelde procedures met betrekking tot de WOZ-beschikking(en).*
3. *Indien *NCNP gemachtigde* schade lijdt ten gevolge van handelingen van Opdrachtgever in strijd met het bepaalde in voorgaand lid, vervalt hetgeen is overeengekomen op basis van "no-cure-no-pay".*
4. ***In dat geval is Opdrachtgever het honorarium van € 246,- incl. 21% BTW per bezwaar en/of beroepsfase verschuldigd.***
5. *Bij gegrondverklaring is de gemeente wettelijk verplicht, op basis van artikel 7:15 Algemene Wet Bestuursrecht, de proceskostenvergoeding voor rechtsbijstand, vergoeding voor taxatiekosten en griffierechten te betalen. De hoogte van deze vergoedingen wordt bij gegrondverklaring van het bezwaar en/of beroep door de gemeente of rechtbank bepaald en genoemd. Deze vergoedingen komen volledig toe aan *NCNP gemachtigde*.*
6. ****NCNP gemachtigde* is te allen tijde gerechtigd om (gerechtelijke) procedures op te starten ten behoeve van het verkrijgen van een (hogere) proceskostenvergoeding uit hoofde van de uit te voeren opdracht. Opdrachtgever verplicht zich ertoe hieraan medewerking te verlenen.***
7. **NCNP gemachtigde* zal de gemeente en/of rechtelijke instantie verzoeken **deze vergoedingen rechtstreeks te betalen aan *NCNP gemachtigde***.*

De NCNP adviseur heeft **derhalve een rechtstreeks belang** bij de procedure, maar niet direct bij de oplossing voor de burger. Zelfs als een besluit in stand blijft maar er een minimale formele fout is gemaakt, heeft de NCNP adviseur recht op de forfaitaire vergoeding. De burger staat nog steeds met lege handen. Indien hierbij in aanmerking wordt genomen dat er weliswaar geen sprake is van gesubsidieerde rechtsbijstand, geldt voor het overige wel dat hetgeen onwenselijk is in de geest van wat de minister lijkt voor te staan; *dat degene die beslist over het al dan niet toekennen van (~~gesubsidieerde~~) rechtsbijstand geen belang heeft bij de uitkomst van de zaak.*

Immers de NCNP rechtsbijstandverlener beslist zelf over het voortzetten van de procedure en de kosten worden volledig vergoed door de overheid. Ik citeer wederom de minister; *"In de tweede plaats moet ook in alle onafhankelijkheid gekeken worden naar de vraag of de hulp of rechtsbijstand betaald moet worden door de overheid."*

De waarderingskamer heeft ook gekeken naar de toename NCNP bezwaren:

Ook blijkt uit het stakeholdersonderzoek dat de WOZ-uitvoerders verwachtingen van ons hebben met betrekking tot het inperken van de "ruimte" die er is voor de no-cure-no-pay-bureaus om bezwaar en/of beroep procedures te starten tegen WOZ-beschikkingen. De Waarderingskamer is geen belangenbehartiger van gemeenten maar signaleert wel belangrijke ontwikkelingen en monitort in dat kader bijvoorbeeld de kosten van no-cure-no-pay-bezwaren. Wij zullen (nog) duidelijker extern moeten communiceren over onze rol en taakopvatting. In het verlengde daarvan zullen wij ook uitleggen dat het geen taak en ook geen bevoegdheid van de Waarderingskamer is om de ruimte van de no-cure-no-pay-bureaus te beperken.

Ik verwijs hierbij ook naar de Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 15 oktober 2018.⁹ en de recente brief van 18 oktober 2019 "Proceskostenvergoeding bij procederen over

⁹ Brief 18 oktober 2018, kenmerk 2362604 in antwoord op Kamervragen van 17 juli 2018 van de leden Van der Molen, met kenmerk 2018Z14183.

WOZ-beschikkingen”¹⁰ waarin de Minister aangeeft dat hij het WODC een onderzoek laat doen naar de dienstverlening door NCNP's.

Onderzoek WODC

Het voorgestelde onderzoek onderschrijf ik van harte. Voor dit onderzoek zou ik de suggestie in willen brengen om bij belanghebbenden van wie een procedure over uitsluitend het toekennen van proceskostenvergoeding succesvol is afgerond op te vragen of zij hiervan op de hoogte zijn gesteld door hun adviseur. Deze vraagstelling kan voor de Rijksbelastingdienst ook van belang zijn, aangezien er over de vergoeding omzetbelasting verschuldigd is, maar aan particulieren niet altijd een factuur wordt verstrekt.

Conclusie:

Er is geen principieel bezwaar tegen de voorgestelde aanpassingen van het Besluit proceskosten bestuursrecht indien er voor de specifieke adviessector die op “no cure no pay basis” opereert een goede oplossing wordt geregeld.

Bovenstaand betoog is ook zeker geen stellingname tegen NCNP advisering, maar beoogt uitsluitend het pure verdienmodel te blokkeren. Een adviseur die goed werk voor zijn cliënt levert behoort een redelijke vergoeding te krijgen. Dit sluit volledig aan bij de doelstelling van de Minister. Echter, eenvoudige kwesties zouden juist in eerste aanleg tussen gemeente en burger moeten worden opgelost zonder een dure juridisering. Als blijkt dat partijen er dan niet uitkomen is een gang naar de rechter ook van geheel andere orde. Gemeenten zijn nu veel tijd kwijt aan het voorkomen van juridische procedures teneinde de kosten te besparen. Immers, de burger heeft al zijn gelijk gekregen, maar de strijd over de proceskosten kost ook capaciteit.

Voor de aanpassing van het besluit in deze internetconsultatie voeg ik nu een suggestie voor eenvoudige aanvulling bij. Met deze aanvulling worde met name de zaken met een gering financieel belang niet interessant voor NCNP gemachtigden, waardoor de gemeente weer zelf met de burger kan afstemmen en het geschil in goed overleg kan oplossen. Daar waar een gemeente halstarrig volhoudt kan de rechter corrigerend ingrijpen.

In de Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrecht wordt een tweede lid ingevoegd bij de aanhef.

TARIEF als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht

(1.) Het bedrag van de kosten, bedoeld in artikel 1, onderdeel a, van het Besluit proceskosten bestuursrecht, wordt vastgesteld door aan de verrichte proceshandelingen punten toe te kennen overeenkomstig onderstaande lijst (A) en die punten te vermenigvuldigen met de waarde per punt (B) en met de toepasselijke wegingsfactoren (C).

2. Het aldus berekende bedrag wordt, indien een belanghebbende op grond van een overeenkomst bij voorbaat hoofdzakelijk afstand heeft gedaan van de

¹⁰ Brief van 18 oktober 2019, kenmerk: 2722008.

proceskostenvergoeding, gemaximeerd tot 150% van de toegekende vermindering. De vermindering wordt als volgt berekend:

- indien het besluit betrekking direct of indirect betrekking heeft op een belastingaanslag, in de zin van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen, waaronder tevens is begrepen besluiten met betrekking tot de invordering van aanslagen, het bedrag van de toegekende vermindering;
- Indien er uitsluitend sprake is van een vermindering van een beschikking gebaseerd op artikel 17 lid 2 van de Wet Waardering roerende zaken, wordt het bedrag van de vermindering bepaald door de vermindering van de beschikking te vermenigvuldigen met het percentage zoals opgenomen in Afdeling 3.6. Belastbare inkomsten uit eigen woning, artikel 3:112 van de Wet op de inkomstenbelasting 2001.

mr. B.FW.J.M. van Boxtel

Jurist.

Gemeente Rotterdam

Dienstverlening, Burgerzaken & Belastingen

Afdeling Bijzondere Diensten

Team Accountmanagement, Financiën en Juridische Zaken