

Ingediend via e-mail

ProFacto

t.a.v. de heer S. Roest

Den Haag, 15 januari 2024

dossiernummer: 204494

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: +31 (0)6 21 55 66 58

e-mail: e.trinthamer@advocatenorde.nl

Betreft: Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm

Geachte heer Roest,

In oktober en november 2023 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) verzocht zijn visie te geven over de Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie bestuursrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mr. drs. W.M. van Tellingen
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie bestuursrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie bestuursrecht
Datum:	9 januari 2024
Betreft:	Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm

Inhoud

SAMENVATTING	2
CONSULTATIEREACTIE	3
Beschrijving voorstel	3
Bespreking voorstel	3
Strijd met hoger recht	4
Motivering nut en noodzaak	5
Gevolgen voor toegevoegde advocaat	6

SAMENVATTING

De commissie staat op zich positief tegenover het doel van het voorstel, het verminderen van druk op zowel ambtelijke organisaties als op de rechtspraak. De commissie is echter kritisch op de in het voorstel gekozen instrumenten en de gevolgen daarvan voor – kort gezegd – de rechtsbescherming:

- Voor procedures waarin geen sprake is van misbruik van (proces)recht, acht de commissie een nadere motivering op zijn plaats indien in ook voor die procedures wordt gekozen voor een ontmoedigingsbeleid door het opwerpen van extra drempels.
- De verhouding van de voorgestelde maatregelen met het hogere recht is een uitdrukkelijk punt van aandacht.
- Het voorstel kan ertoe leiden dat advocaten die hun cliënten op basis van de gesubsidieerde rechtsbijstand bijstaan, een substantieel deel van hun honorarium mislopen.

CONSULTATIEREACTIE

Beschrijving voorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal specifieke maatregelen om de financiële prikkel weg te nemen om namens een belanghebbende een bezwaarprocedure te starten of door te procederen met de overwegende reden om een proceskostenvergoeding of een vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn te verkrijgen. Het voorstel strekt ertoe dat doel te bereiken door de overcompensatie weg te nemen die er op dit moment is bij het toekennen van vergoedingen van kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in het kader van procedures tegen een WOZ-beschikking, bpm-aangifte of bpm-naheffingsaanslag en door de hoogte van de vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn meer in lijn te brengen met de veronderstelde spanning en frustratie die gepaard gaan met het wachten op een uitspraak in die procedures.

Meer specifiek wordt in WOZ of bpm-zaken door een beperkt aantal personen of organisaties in een groot aantal zaken rechtsbijstand verleend op basis van een 'no cure no pay' model. Wordt de zaak gewonnen, dan wordt de proceskostenvergoeding toegekend aan de rechtsbijstandsverlener. In die zaken loont het dus om proceskostenvergoedingen uit te lokken vanwege – vaak relatief eenvoudige – procedurele fouten. Dit veroorzaakt een groot aantal procedures die volgens het voorstel – kort gezegd – meer zien op het uitlokken van een formele fout dan op de inhoud.

Om deze oneigenlijke prikkel weg te nemen voorziet het wetsvoorstel in:

- verlaging in de proceskostenvergoedingen in deze zaken tot een factor 0,25 of 0,1;
- verlaging van de schadevergoeding wegens niet tijdig beslissen ex artikel 6 EVRM tot € 50,- per half jaar; en
- uitbetaling van de proceskostenvergoeding op bankrekening van de betrokkene zelf (en dus niet langer aan zijn gemachtigde).

Bespreking voorstel

De commissie stelt voorop dat zij de in het voorstel geschetste problematiek op zichzelf wel herkent. Namelijk dat een beperkt aantal organisaties of personen met name op het gebied van de WOZ en de bpm voor een groot aantal zaken zorgt. De commissie kan zich voorstellen dat dit een flink beslag legt op de beschikbare capaciteit binnen overheden en rechtbanken. Ook lijkt sprake te zijn van een verdienmodel gebaseerd op de toekenning van proceskostenvergoedingen (no cure no pay).¹ Daarvoor is een proceskostenvergoeding niet bedoeld.

Tegelijkertijd stelt de commissie vast dat deze organisaties of personen weliswaar professionele rechtsbijstandsverleners betreffen, maar dat zij niet de hoedanigheid van advocaat hebben. Immers, het is een advocaat op grond van de wet en de gedragsregels niet toegestaan op basis van 'no cure no pay' werkzaamheden te verrichten.

Ook stelt de commissie vast dat het niet gaat om zaken waarin sprake is van misbruik van (proces)recht, of dat verwijt kan worden gemaakt aan de organisatie of persoon die als professioneel rechtsbijstandsverlener optreedt in die zaak. Immers, dan staan de rechter al de nodige middelen ter beschikking om zowel een verzoek om een proceskostenvergoeding af te

¹ <https://www.kosteloosbezwaar.nl/waarom-gratis/>

wijzen, als om het misbruik als bijzondere omstandigheid te beschouwen en op grond daarvan het verzoek om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn af te wijzen.²

De commissie acht deze twee constatering van belang omdat het voorstel ziet op procedures waarin sprake is van een *inhoudelijke* discussie en op grond van een (formeel of materieel) *gebrek in de besluitvorming* tot toekenning van een proceskostenvergoeding wordt overgegaan. Dat sprake is van een gebrek in de besluitvorming impliceert dat de rechtszoekende terecht de rechter heeft aangezocht en terecht aanspraak heeft gemaakt op rechtsbescherming.

Als het met het vastgestelde gebrek gemoeide financiële belang beperkt is, kan de rechter ook nu al maatwerk leveren door de toe te kennen proceskostenvergoeding te matigen en door daarin een bijzondere omstandigheid te zien op grond waarvan minder spanning en frustratie aanwezig is en bij overschrijding van de redelijke termijn kan worden volstaan met een lager bedrag aan schadevergoeding.

Vanuit deze meer algemene observaties, volgen hieronder enkele meer specifieke opmerkingen over het voorstel zelf. Deze opmerkingen zien – met name – over de motivering van nut en noodzaak van het voorstel (ook) in relatie tot het reeds bestaande instrumentarium.

Strijd met hoger recht

- Zoals uit het voorstel en de memorie van toelichting op het voorstel volgt, is een eerdere aanpassing van gelijke strekking (maar dan in lagere regelgeving) onrechtmatig bevonden door de Hoge Raad.³ Volgens de Hoge Raad was een dergelijke aanpassing in – specifiek het geval van de bpm – in strijd met het gelijkheidsbeginsel ex artikel 1 van de Grondwet. Alhoewel nu sprake is van een wet in formele zin en het bepaalde in artikel 120 van de Grondwet dat aan een toetsing in de weg staat, zijn de bezwaren die de Hoge Raad uitte niet weggenomen of voldoende weerlegd.

Dat de wetgever van oordeel is dat het voorstel houdbaar is mag zo zijn, maar dat is op zichzelf niet voldoende. Gelet op specifiek rechtsoverweging 5.7 van het arrest van de Hoge Raad, mist in het voorstel bijvoorbeeld een motivering hoe verdere juridisering kan worden vermeden, en hoe in de keten van de WOZ en bpm-besluitvorming een verbeterslag kan worden vormgegeven. De commissie merkt daarbij op dat het gelijkheidsbeginsel niet alleen grondslag vindt in het nationale recht, maar ook in bijvoorbeeld het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dat sprake is van een overcompensatie die leidt tot doorprocederen, is wat de commissie betreft onvoldoende. Dit mede omdat de vergoeding wordt toegekend vanwege een aan een besluit klevende onrechtmatigheid en omdat overcompensatie – zo daar al sprake van is – zich niet beperkt tot de rechtsgebieden waarop het voorstel ziet.

- Specifiek ten aanzien van de schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn ex artikel 6 EVRM is het uitgangspunt dat sprake dient te zijn van een bijzondere omstandigheid voordat tot matiging van deze vergoeding kan worden overgegaan. Immers, uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer het arrest van 29 maart 2006, Pizzati tegen Italië, zaak nr. 62361/00) volgt dat bij overschrijding van de redelijke termijn, behoudens bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie als grond voor vergoeding van immateriële schade wordt verondersteld. Slechts wanneer het bestuursorgaan concrete omstandigheden aandraagt die aanleiding vormen om te twijfelen aan de

² Zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 27 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4722

³ Zie het arrest van de Hoge Raad van 27 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:752, AB 2022/370 m.nt. M. Noordegraaf

aanwezigheid van spanning en frustratie, of wanneer de rechter zelf dergelijke omstandigheden onderkent, zal de rechter op dit punt onderzoek moeten verrichten.

Misbruik van procesrecht is een dergelijke bijzondere omstandigheid, omdat dan niet kan worden aangenomen dat de onzekerheid over de uitkomst van de procedure tot spanning en frustratie heeft geleid.⁴

- Ook *andere feiten en omstandigheden* kunnen met zich meebrengen dat niet kan worden aangenomen dat de onzekerheid over de uitkomst van de procedure *daadwerkelijk* heeft geleid tot het ontstaan van spanning en frustratie. De bewijslast daarvoor ligt bij het bestuursorgaan dat zich daarop beroept.

De commissie vraagt zich dan ook af hoe de *categorale* aanname dat de procedures waarop het voorstel ziet (veel) minder spanning en frustratie met zich brengen dan gemiddeld, zich verdraagt met het uitgangspunt dat een verlaging van de schadevergoeding op *concrete* feiten en omstandigheden moet zijn gegrond en de rechter daarvoor de bewijslast draagt. Feitelijk is sprake van een omkering van de bewijslast waarin de rechtspraak (nog) niet in voorziet.

Motivering nut en noodzaak

- De commissie mist in het voorstel een voldoende dragende motivering waarom de rechtsbescherming ook na het opwerpen van een extra drempel voldoende is gewaarborgd. De commissie merkt hierbij op dat een proceskostenvergoeding wordt toegekend omdat de kwaliteit van besluitvorming (kennelijk) onvoldoende was. Het dan opwerpen van een extra drempel en voeren van een categoriaal ontmoedigingsbeleid voor het aanzoeken van professionele rechtsbijstand – zonder verder in te zetten op een verbetering van de kwaliteit van de besluitvorming – raakt dan aan de rechtsbescherming.
- Meer specifiek mist de commissie in het voorstel vanuit de reeds eerder geschetste bestaande wettelijke mogelijkheden om maatwerk te leveren een dragende onderbouwing waarom toch moet worden voorzien in een specifiek wettelijk instrumentarium. Daarbij moet ook worden bedacht dat sprake is van een relatief beperkte groep organisaties of personen waarop het wetsvoorstel ziet. Waarom wordt voor die groep niet binnen de reeds bestaande wet- en regelgeving het maatwerk toegepast dat nu al mogelijk is?
- In het verlengde van het voorgaande volgt uit het voorstel niet van een afdoende gemotiveerd onderzoek naar alternatieven. De commissie wijst erop dat bij deze weging moet worden betrokken dat bijvoorbeeld ook advocaten – alhoewel zij de afspraken die het voorstel beoogt te voorkomen niet mogen maken – nu met het voorstel worden geconfronteerd. Een alternatief kan dan zijn dat kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand *daadwerkelijk* moeten zijn gemaakt en dit – desgevraagd – ook moet worden aangetoond in rechte. Niet valt in te zien waarom een dergelijke werkwijze (te) belastend zou zijn.
- Ook in het geval dat sprake is van een diepgaande inhoudelijke discussie – en die een proceskostenvergoeding naar een normale hoogte rechtvaardigt – is een betrokken gemachtigde afhankelijk is van de toepassing van een uitzonderingssituatie. Dat acht de commissie niet redelijk. Voor deze situaties zou het uitgangspunt het reguliere tarief moeten zijn.
Kan daarom niet beter worden gekozen voor een onderscheid tussen proceskosten die worden toegekend vanwege een klein *formeel* gebrek (licht) en proceskosten die worden toegekend vanwege een *inhoudelijk* gebrek (normaal)?

⁴ Zie de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 27 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4722

Gevolgen voor toegevoegde advocaat

- Specifiek ten aanzien van de rechtstreekse uitbetaling, wijst de commissie erop dat dit voor advocaten die hun cliënten op basis van een toevoeging (gesubsidieerde rechtsbijstand) bijstaan, voor problemen zal zorgen. Immers, het gedeelte van de toegekende proceskosten dat uitstijgt boven de door de belanghebbende betaalde eigen bijdrage, wordt door de Raad voor Rechtsbijstand op de aan de advocaat te betalen vergoeding in mindering gebracht. Als de proceskosten verplicht aan de belanghebbende worden uitbetaald, moet de advocaat dit ingekorte deel van zijn honorarium op zijn cliënt verhalen en loopt hij bij betalingsonmacht of -onwil van zijn cliënt een substantieel deel van zijn honorarium mis.