

Hoge Raad der Nederlanden  
Belastingkamer  
Postbus 20303  
2500 EH 's-Gravenhage

**OPMERKINGEN PREJUDICIELE VRAGEN**

Westerhoven, 25 maart 2024  
Procedurenummer Hoge Raad der Nederlanden; 24/00806

Edelhoogachtbaar college, geachte voorzitter,

Hierbij heb ik de eer opmerkingen te maken over de prejudiciële vragen van het gerechtshof 's-Hertogenbosch aan Uw Raad.

Het gerechtshof verzoekt Uw Raad de volgende vragen door middel van een prejudiciële beslissing te beantwoorden:

**Vraag 1.** Staat een beding waarin is overeengekomen dat een door de rechter te bepalen vergoeding voor immateriële schade ten goede komt aan de rechtsbijstandverlener, in de weg aan het toekennen van een dergelijke vergoeding aan de belanghebbende?

**Toelichting.**

De uitbetaling is een bevoegdheid van de Ontvanger der Rijksbelastingen. De Ontvanger is bevoegd de betaling te doen aan de belastingplichtige en te verrekenen. Als de Ontvanger uitbetaald aan de gemachtigde, omdat er een akte van cessie is, moet de Ontvanger instemmen met die akte van cessie. Daarvan moet bewijs aanwezig zijn. Dat blijkt niet uit de overwegingen van het gerechtshof. Er bestaat een vermoeden. Dat strookt niet met de vraagstelling.

Uit de vraag van gerechtshof 's-Hertogenbosch volgt niet (duidelijk) dat de Ontvanger heeft ingestemd met de akte van cessie. De vraag is dan ook (mogelijk) hypothetisch.

Uw Raad beantwoorde deze vraag overigens reeds in de zaak die leidde tot het arrest van 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:965.

A-G IJzerman legt uit in de conclusie in die zaak, ECLI:NL:PHR:2017:81, samenvatting, waar in cassatie door eiseres wordt betoogd dat sprake is van bijzondere

omstandigheden op grond waarvan in casu niet een dergelijke schadevergoeding hoeft te worden verstrekt, gelijk zoals in casu gesteld door gerechtshof 's-Hertogenbosch in vrede gesteld.

'Volgens de A-G is het niet zo dat het ontstaan van het recht op schadevergoeding afhankelijk kan zijn van de wijze van uitbetaling. De aanwending van de vergoeding neemt niet weg dat een bestuursorgaan of rechter te laat heeft beslist.'

Gerechtshof 's-Hertogenbosch miskend dat de schadevergoeding er voor dient de vermeende immateriële schade te vergoeden voor het niet eerbiedigen van de redelijke termijn van berechting, een fundamenteel grondrecht, gecodificeerd in artikel 47, tweede alinea, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het niet eerbiedigen van een fundamenteel grondrecht moet leiden tot een vergoeding van de schade. Wat er daarna mee gebeurt doet apert niet terzake. Uw Raad moet eens (nog) duidelijker worden.

Anders loop je het mogelijke risico dat bijvoorbeeld de volgende rechter komt vragen of er sprake is van bijzondere omstandigheden als belanghebbende zijn schadevergoeding doneert aan het KWF? Is dan anders wanneer hij doneert aan de Hartstichting?

Het gaat hier om compensatie van een kennelijke schending van een fundamenteel grondrecht, gecodificeerd in de grondrechtencatalogus van het hoogste recht door een overheidsorgaan van de lidstaat. De bestraffing is slechts een pleister op de wonde van de schending van een zeer groot goed, een grondrecht, een fundamenteel mensenrecht. De schadevergoeding is slechts een uiting van die schending, die uiteraard (zwaar) 'bestraft' dient te worden.

2

Het gerechtshof stelt in vrede of dat fundamenteel grondrecht teniet gedaan kan worden wanneer de bestemming van de schadevergoeding in de beoordeling wordt meegenomen.

Het is de bedoeling van de schadevergoeding dat de betrokken overheidsinstanties aangespoord worden te waarborgen dat binnen een redelijke termijn de zaak wordt berecht. Het gerechtshof tracht de gevolgen van de oorzaak ogenschijnlijk te beperken, maar dat geeft blijk van een onjuist inzicht in de rechtstatelijke beginselen van het hoogste recht.

Ik ben van mening dat de vraag van het gerechtshof niet-ontvankelijk moet worden verklaard, nu het antwoord op de vraag te vinden is in het bestaande recht en het antwoord dus niet nodig is voor de beantwoording van de vraag, subsidiair de vraag te beantwoorden dat de bestemming van de schadevergoeding niet relevant is voor de toekenning van de schadevergoeding wegens schending van een fundamenteel grondrecht, zoals gecodificeerd in de grondrechtencatalogus van het hoogste recht, welk recht rechtstreeks en met voorrang doorwerkt in de nationale rechtsorde en niet hoeft te worden verduidelijkt door nationale bepalingen (Hof van Justitie, 19 november 2019, A.K. EU:C:2019:982, r.o. 162). Nog meer subsidiair is de vraag (mogelijk) hypothetisch, nu uit de stukken geen goedkeuring van een akte van cessie door de Ontvanger volgt.

Ik merk nog op dat wanneer uitvoering wordt gegeven aan het recht van de Unie, bijvoorbeeld bij de BTW en BPM en WOZ, MRB e.v.a., de beperking getoetst moet worden aan artikel 52, lid 1 Handvest en daaruit volgt dat de beperking niet gesteld is bij wet en niet noodzakelijk is in het belang van de Unie en dus niet geoorloofd is.

**Vraag 2.** Dient de zogenoemde 'bagatel-grens' van € 15 - waarbij kan worden volstaan met de constatering dat de redelijke termijn is overschreden zonder dat een vergoeding

voor immateriële schade wordt toegekend - te worden verhoogd en zo ja, tot welk bedrag?

### **Toelichting.**

Het gerechtshof tracht feitelijk van Uw Raad te vernemen of het recht op schadevergoeding afhankelijk is van de voorwaarde dat de schade in kwestie een bepaalde drempel van ernst bereikt. Zoals ik al betoogde, is artikel 47, tweede alinea Handvest de codificering van de vereiste voor een orgaan van een lidstaat om binnen een redelijke termijn te berechten.

Aldus moet het begrip schade ruim worden uitgelegd in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, op een wijze die ten volle recht doet aan de doelstellingen van de bepaling in artikel 47, tweede alinea Handvest.

Het zou dus in strijd zijn met deze door de Uniewetgever voorgestane ruime opvatting van het begrip „schade” indien dat begrip zou worden beperkt tot schade van een bepaalde ernst.

Anders dan artikel 6 EVRM, kan artikel 47 Handvest, hoewel zijn evenknie, een ruimere bescherming impliceren en bevat anders dan het EVRM geen discretionaire bevoegdheid voor de hoogste nationale rechterlijke instantie om een vraag van Unierecht zelf te beantwoorden.

Ik ben dan ook van mening dat de 'bagatelgrens' in het licht van het recht van de Unie moet verdwijnen. Moralistische inzichten kunnen geen rol spelen. Het is totaal irrelevant of € 0,80 belang tot € 10.000,00 schadevergoeding kan leiden, nu de bepaling in artikel 47, tweede alinea Handvest er immers op gericht is met een impuls om elke vorm van schadevergoeding te voorkomen.

3

Ook is een 'bagatelgrens' niet eenvormig uit te leggen in alle lidstaten, nog een alles bepalende belangrijke aanwijzing dat de beperking tot schade van een bepaalde ernst zich niet verhoudt met het hoogste recht.

Mitsdien moet mijns inziens vraag 2 beantwoordt worden dat de 'bagatelgrens' verdwijnt, nu een dergelijk begrip in strijd is met deze door de Uniewetgever voorgestane ruime opvatting van het begrip „schade” indien dat begrip zou worden beperkt tot schade van een bepaalde ernst.

Veel beter en effectiever en in de lijn van de bedoeling van de Uniewetgever is natuurlijk een vergoeding van € 100.000,00 immateriële schadevergoeding voor een schending van € 0,80 cent. Daarmee wordt de oorzaak effectief aangepakt. Dat leidt tot betere organisatie van overheidsorganen, van de rechtspraak en van alles. De Staat moet grote sommen geld investeren in de rechtspraak, de toegang moet, net als in Luxemburg, vele malen beter en bovenal gratis, geen griffierecht, allemaal lapmiddelen. Het is heel legitiem dat iemand voor € 0.80 een cassatieprocedure start, niks mis mee, als diegene denkt dat hij in zijn recht staat.

A-G Wattel spreekt in zijn recente conclusie over 'volmachtronselaars', maar dat is een term die in het licht van de procedure overladen is met emotie en (vermeend) moralistisch gedachtegoed. Dat is het bestrijden van een gevolg, de oorzaak moet worden aangepakt, dat is de essentie van het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn. Het moet zo zijn dat het grondrecht van artikel 47, tweede alinea Handvest van de grondrechten niet of nauwelijks aan de orde komt of kan komen, doordat alle zaken tijdig worden afgedaan, dat is de essentie. Daar gaat het om.

Niet het 'op zijn beloop laten' en maar kijken hoe we het – onrechtmatig en onregelmatig waar mogelijk kunnen bestrijden en fundamentele grondrechten terzijde willen stellen. En dan maar wijzen met het vingertje... Niet het gevolg moet bestreden worden, maar de oorzaak. De Staat moet investeren aan de voorkant, kost het minder aan de achterkant.

**Vraag 3.** Dient de vergoeding voor immateriële schade te worden gemaximeerd op het pleitbare financiële belang bij de procedure?

### **Toelichting.**

Het antwoord op vraag 3 is gelijk aan het antwoord op vraag 2, nu een maximering van de schadevergoeding in strijd is met deze door de Uniewetgever voorgestane ruime opvatting van het begrip „schade” indien dat begrip zou worden beperkt tot schade van een bepaalde ernst.

**Vraag 4.** Dient de vergoeding voor immateriële schade in procedures over de WOZ (en eventueel andere heffingen) te worden gemaximeerd op € 50 per zes maanden overschrijding?

### **Toelichting.**

Het EHRM heeft in zijn arrest Scordino geoordeeld dat voor de schending van de redelijke termijn van berechting een schadevergoeding van € 1.000,00 tot € 1.500,00 per jaar moet gelden bij een overschrijding, vanaf het eerste moment, en een afwijking tot 27% van zijn normen als 'manifest unreasonable' geduid.

De vraag dient zich aan of de nationale regeling met een vergoeding van € 500,00 per half jaar na 2 jaar al niet als 'manifest unreasonable' moet worden geduid. Immers, bij een procedure van meer dan 2 jaar en een schadevergoeding van € 500,00 naar nationale maatstaven, is slechts 25% van de laagste vergoeding die het EHRM hanteert. Bij de hoogste vergoeding van het EHRM is dat slechts 10%.

Ga je naar € 50,00 per 6 maanden na 2 jaar is bij een termijn van 2 jaar de vergoeding € 50,00 terwijl het Hof een vergoeding van € 2.000,00 - € 3.000,00 hanteert. De vergoeding is dan 2.5% resp. 1,66%, 100.000 keer 'manifest unreasonable'.

Of zoals de heer van Nispen concludeert in de toeslagenaffaire, de fundamentele grondrechten worden in dit land massaal geschonden. 57 keer heeft een feitenrechter blijkbaar al een van de meest fundamentele grondrechten geschonden, in weerwil met rechtspraak van het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het is ongekend hoe dit land negatief evolueert.

Bij € 50,00 vergoeding kunnen de bezwaren en beroepen nog wel een jaartje of wat aan de kant geschoven worden, geen enkele impuls tot voortvarende afdoening. Ongelooflijk dat je zoiets kunt bedenken in weerwil met de bedoeling van een fundamenteel grondrecht waarvan de Unierechter exclusief bevoegd is uitlegging te geven, niet een rechter in b.v. Utrecht, maar doe doet het wel! Meerdere gebrekkige rechtstaatbeginselen in lidstaat Nederland komen aan het licht in deze kwestie...

**Vraag 5.** Dient griffierecht te worden vergoed in zaken waarin titel 8:4 Awb van toepassing is en het (hoger) beroep in de hoofdzaak ongegrond is, maar een vergoeding voor immateriële schade wordt toegekend?

### **Toelichting.**

Een verzoek tot schadevergoeding moet gericht worden overeenkomstig artikel 8:73 Awb. Titel 8.4 Awb is niet aan de orde.

Titel 8.4 Awb bevat een regeling voor een zelfstandige verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter voor schadeverzoeken wegens onrechtmatige besluiten en daarmee samenhangende voorbereidingshandelingen.

Uw Raad legde het al uit in zijn overzichtsarrest van 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:252;

3.14.1. Indien de rechter het (hoger) beroep dan wel het beroep in cassatie op zichzelf beschouwd ongegrond acht, maar wel een vergoeding van immateriële schade wegens overschrijding van de redelijke termijn met overeenkomstige toepassing van artikel 8:73 Awb toekent, is er aanleiding het griffierecht op de voet van artikel 8:74, lid 2, Awb aan de belanghebbende te laten vergoeden en, indien sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten op de voet van artikel 8:75 Awb, een veroordeling uit te spreken in de proceskosten van de belanghebbende (vgl. HR 20 maart 2015, nr. 14/01332, ECLI:NL:HR:2015:660, BNB 2015/198). Dit is niet anders indien de rechter over de vergoeding van immateriële schade beslist in een afzonderlijke, nadere uitspraak als bedoeld in artikel 8:73, lid 2, Awb.

## **Conclusie.**

Het verzoek van gerechtshof 's-Hertogenbosch is mijns inziens nutteloos, nu het in mijn beleving een poging is ontstane noden en behoeften te laten prevaleren boven juiste toepassing van het hoogste recht.

Het hoogste recht – het Unierecht (en de Internationale Verdragen) – bevat in zijn grondrechtencatalogus een codificering van een fundamenteel grondrecht, zijnde het recht op een daadwerkelijk, effectief, eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter binnen een redelijke termijn.

Het gaat hier om een heel groot recht, het recht op een daadwerkelijk, effectief, eerlijk proces. Met de schadevergoeding wegens de schending van de redelijke termijn van berechting was een stap in de goede richting gezet. Ook vereist artikel 47 Handvest een werkelijke proceskostenvergoeding, of tenminste iets wat daar op lijkt, teneinde de volstreekte doeltreffendheid van artikel 47, lid 1 Handvest te waarborgen (Hof van Justitie, Sole-Mizo, EU:C:2019:708, r.o. 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het gerechtshof in 's-Hertogenbosch (en de rechtbank in Breda en Utrecht en Haarlem en Rotterdam en den Haag e.a.) zouden er goed aan doen zich te onthouden van dergelijke overwegingen die de bijl zetten aan de wortel van een daadwerkelijk, effectief eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Er moeten immense veranderingen worden doorgevoerd in lidstaat Nederland die eindelijk eens een keer de volle werking van het Unierecht waarborgen, die respect tonen voor de gerechtvaardigde belangen van burgers en die niet gerelateerd zijn aan 'een zuinig gedachtegoed'.

Neem een voorbeeld aan de hoogste rechter in Luxemburg. Gratis procederen, geen griffierecht, duidelijke, eerlijke, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Kost een half miljard per jaar, maar dan krijg je ook echt waar voor je geld!!

Morgen gelijk doorvoeren in Nederland, 100 stappen voorwaarts in een prettige, eerlijke, respectvolle samenleving, die in zijn huidige vorm totaal de verkeerde kant op evolueert, met mensen die eigenlijk allemaal 'in klederdracht en een pakje boter in de hand zouden kunnen optreden..'

Ik ben een voorstander van een substantiële verhoging van de schadevergoeding, tot tenminste dezelfde bedragen en inzichten als het EHRM geeft in zijn arrest Scordino. Dat kan er toe leiden dat de betrokken overheidsorganen beter georganiseerd worden, kwalitatief hoogstaand werk leveren en binnen de geldende termijnen uitspraak doen,

zodat geen verschuldigdheid van schade kan optreden. Dat vergt een proactieve houding en dat vergt grote investeringen in de rechtspraak, maar dat moet ook, het is een zeer belangrijke pijler onder een rechtvaardige, eerlijke samenleving!

Met oprecht vriendelijke groet,



Joost Verhoeven  
Hefna BV