pro facto

Onderzoek naar ‘oneigenlijk gebruik’ van bestuursrechtelijke procedures met het oog op proceskostenvergoedingen

Op (proces)kosten gejaagd?

Groningen, 10 april 2024

www.pro-facto.nl

rijksuniversiteit groningen

Colofon

Pro Facto
Ossenmarkt 5
9712 NZ Groningen
www.profacto.nl
info@profacto.nl
050-3139853

Auteurs	Dr. ir. Bieuwe Geertsema, prof. mr. dr. Bert Marseille, mr. Stef Roest, mr. dr. Marc Wever en prof. dr. Heinrich Winter
Opdrachtgever	WODC
Datum	10 april 2024
Status	Definitief

Dit onderzoek is – in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum – uitgevoerd door Pro Facto, bureau voor bestuurskundig en juridisch onderzoek, advies en onderwijs.

Begeleidingscommissie:
Prof. mr. P.J. Huisman (voorzitter), mr. W.M. de Jongste, mr. dr. R. Koenraad, mr. S.F. Mancini, prof. mr. dr. R. Ortlep

Voor de inhoud van het rapport zijn de onderzoekers verantwoordelijk. Het leveren van een bijdrage (als medewerker van een organisatie of als lid van de begeleidingscommissie) betekent niet automatisch dat de betrokkene instemt met de gehele inhoud van het rapport. Dat geldt eveneens voor het ministerie van Justitie en Veiligheid en zijn minister.

© 2024 Pro Facto. Auteursrechten voorbehouden.

Samenvatting

Inleiding
Wie het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan, kan daartegen een bezwaar indienen en eventueel een beroep instellen bij de bestuursrechter. In sommige gevallen staat er geen bezwaarprocedure open, maar kunnen burgers in administratief beroep procederen tegen een overheidsbesluit bij een ander bestuursorgaan. Om deze mogelijkheden voor zo veel mogelijk mensen open te houden en toegang tot het recht te borgen, is een regeling voor de vergoeding van proceskosten in verband met de inzet van een rechtshulpverlener ('door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand'), vastgelegd in het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb), gebaseerd op de Algemene wet bestuursrecht.

Aanleiding
De afgelopen jaren is er veel aandacht voor de rol van professionele rechtshulpverleners bij met name procedures over een WOZ-aanslag, Bpm-beschikkingen en verkeers- of parkeerboetes (Wahv of Wet Mulder). In de meeste gevallen kan dat op basis van no cure, no pay (NCNP): de belanghebbende betaalt niets en de rechtshulpverlener krijgt (bij een succesvolle zaak) een proceskostenvergoeding uitgekeerd. De indruk bestaat bij bestuursorganen dat er sprake is van een verdienmodel voor NCNP-bureaus waarbij het loont om bezwaren in te dienen en beroepen in te stellen, en daarbij veel proceshandelingen te verrichten.

Onderzoeksvragen
Het is de vraag of er in deze situaties sprake is van zogenaamd oneigenlijk gebruik van procedures met het oog op verkrijging van proceskostenvergoedingen. In dit rapport beschrijven we het onderzoek naar dit onderwerp, waarbij de volgende hoofdvragen centraal staan:

I In welke mate en op welke onderdelen van het bestuursrecht is sprake van oneigenlijk gebruik van proceskostenvergoedingen door rechtshulpverleners en hoe dat kan dat worden omschreven?
II Welke factoren in (sectorale) regelgeving kunnen dat oneigenlijk gebruik verklaren?
III Welke aanpassingen van de regelgeving zijn mogelijk om oneigenlijk gebruik tegen te gaan?

Werkdefinitie
Er is aan het begin van het onderzoek gekozen voor een 'werkdefinitie' van 'oneigenlijk gebruik' van bestuursrechtelijke procedures met het oog op proceskostenvergoedingen (hierna: oneigenlijk gebruik). Deze definitie is opgesteld na een eerste inventarisatie van beschikbare documentatie en literatuur. Er is gekozen voor de volgende werkdefinitie:

Van oneigenlijk gebruik van rechtsbeschermingsprocedures is sprake indien bezwaar en beroep worden ingesteld volgens de regels van de wet, maar in strijd met de bedoelingen van de wettelijke bepalingen in de Awb.

Het is van belang het begrip 'oneigenlijk gebruik' te onderscheiden van 'misbruik' van het recht. Bij misbruik gaat het om het onrechtmatig gebruik van recht, enkel en alleen om er financieel voordeel uit te halen, of om de tegenpartij (in deze context het bestuursorgaan) schade te berokkenen. Tijdens het onderzoek is gebleken dat er in de praktijk soms sprake is van een grijs gebied, zeker wanneer het belang van de gemachtigde zeer groot is ten opzichte van dat van de belanghebbende.

Document- en literatuurstudie
De document- en literatuurstudie was erop gericht inzicht te krijgen in de onderdelen van het bestuursrecht waar mogelijk sprake is van oneigenlijk gebruik. Na een uitgebreide analyse is gebleken dat literatuur over (verondersteld) oneigenlijk gebruik zich beperkt tot de reeds eerder bekende rechtsgebieden van de WOZ, Bpm, parkeerbelastingen en de Wahv. Hiervoor is eerst gekeken naar eerder onderzoek naar het onderwerp. Het in 2020 verschenen rapport 'Van beroep in bezwaar' presenteert het WODC-onderzoek naar werkwijze en verdienmodel van NCNP-rechtshulpverleners bij WOZ en Bpm. Hieruit komt een beeld naar voren van een groeiende markt met ingrijpende gevolgen voor bestuursorganen, waarbij verschillen bestaan tussen de werkwijzen van rechtshulpverleners die voorkomen dat de conclusie wordt getrokken dat er zonder meer sprake is van oneigenlijk gebruik. Bij de WOZ concluderen onderzoekers dat er ook verschillen in de kwaliteit van besluitvorming bij bestuursorganen bestaan die mogelijk de opkomst van NCNP-bedrijven kunnen verklaren.

Vooral in het werkveld van de WOZ heeft dit rapport reacties opgeleverd. De rechtshulpverleners (verenigd in de VRLB) spraken waardering uit voor de genuanceerde conclusies van het rapport. Vanuit de VNG (en ook vanuit verschillende gemeenten en belastinguitvoeringsorganisaties) was men uiterst kritisch op de uitkomsten en is vervolgens een onderzoek naar het verdienmodel in gang gezet dat meer inzicht moet geven in het verdienmodel van de rechtshulpverleners en de prikkels die vanuit het systeem van proceskostenvergoedingen zijn ontstaan. De Waarderingskamer voert zelf kwantitatief onderzoek uit om de omvang van bezwaren en beroepen, en de resultaten van die procedures ten aanzien van waardebijstellingen in kaart te krijgen. Als reactie op zowel het WODC-rapport als op de inbreng vanuit het werkveld geeft het kabinet aan in te willen zetten op het beter betrekken van burgers bij WOZ-waarderingen, het vergroten van de inzet van informeel contact en vermindering van administratieve lasten bij bestuursorganen. Ook bij de Bpm worden beleidsplannen ontwikkeld om het aantal bezwaarprocedures te beperken.

Op 3 maart 2023 sturen vijftien belastinguitvoeringsorganisaties een brief aan de Staatssecretaris van Financiën waarin deze organisaties aandacht vragen voor de grote problemen in de uitvoering van de WOZ ("Het punt waarop het WOZ-systeem vastloopt is nu dicht genaderd.") en hem oproepen om niet langer informatie te verzamelen en zo snel mogelijk in te grijpen in de wet- en regelgeving. In reactie op die brandbrief presenteert de staatssecretaris een plan van aanpak, dat grotendeels wordt vertaald in het een voorstel voor de Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm. Hierin zijn als belangrijkste maatregelen opgenomen:

1. Vergoedingen mogen uitsluitend worden uitbetaald op een bankrekening die staat op naam van de belanghebbende zelf. Vorderingen tot uitbetaling mogen niet worden overgedragen
2. De vergoeding in de bezwaarfase wordt vermenigvuldigd met 0,25 als de beschikking (deels) wordt herroepen.
3. De vergoeding in de fase van beroep, hoger beroep of cassatie wordt vermenigvuldigd met 0,25 als de beschikking (deels) wordt vernietigd of gewijzigd en vermenigvuldigd met 0,10 in de overige gevallen.
4. De vergoeding voor immateriële schade in WOZ- en Bpm-zaken wordt beperkt tot € 50 per half jaar (was € 500) waarmee de redelijke termijn voor de afhandeling is overschreden.

Tijdens de behandeling van deze wet worden bij amendement de maatregelen ook (voor zover mogelijk) van toepassing verklaard voor de Wahv. De wet wordt aangenomen en treedt per 1 januari 2024 in werking.

De reacties in de literatuur op het plan van aanpak en het latere wetsvoorstel zijn overwegend positief. Wel wordt de kanttekening geplaatst dat het gebruik van NCNP-bureaus op zichzelf geen probleem is. Te veel of enkel inzetten op beperking van de proceskostenvergoeding wordt gezien als een te grote inbreuk op de toegang tot het recht van belanghebbenden. Ook op specifieke elementen is kritiek te lezen in de literatuur; de directe uitbetaling aan belanghebbenden zou makkelijk contractueel omzeild kunnen worden, de lagere proceskostenvergoeding voor procedures in bepaalde rechtsgebieden zou kwetsbaar kunnen zijn wanneer het gelijkheidsbeginsel in overweging moet worden genomen. Vanuit de hoek van NCNP-bedrijven wordt gewezen op het risico dat rechtshulpverleners minder zullen investeren in het selecteren van kansrijke bezwaren, wat juist een toename van het aantal procedures zou kunnen opleveren.

Jurisprudentie
Bij het jurisprudentieonderzoek is gekeken naar proceskostenvergoedingen op grond van art. 8:75 Awb, maar ook naar de mogelijkheid van het verkrijgen van immateriële schadevergoeding als de duur van procedures de redelijke termijn overschrijdt. Een eerste belangrijke bevinding uit dit onderzoek is dat de term oneigenlijk gebruik ook niet in de jurisprudentie wordt gedefinieerd.

Uit de jurisprudentie is naar voren gekomen dat bestuursrechters over het algemeen geen aanleiding zien om rechtshulpverleners op het gebied van bijvoorbeeld WOZ of Bpm anders te behandelen dan collega's die actief zijn op andere rechtsgebieden. Zo oordeelde de Hoge Raad dat aan beide types rechtshulpverleners het forfaitaire bedrag per proceshandeling/punt dient te worden betaald. Met betrekking tot de toegepaste wegingsfactoren, die inhouden dat afhankelijk van de zaak het bedrag per punt lager of hoger is, gaan de rechters er niet vanuit dat in WOZ- en Bpm-zaken in beginsel slechts eenvoudige en beperkte werkzaamheden worden verricht, wat in het algemeen een lagere vergoeding per punt zou rechtvaardigen.

Van de bevoegdheden die het Bpb biedt om de vergoeding lager of hoger vast te stellen wordt spaarzaam gebruik gemaakt, en als dat gebeurt, heeft dat minder te maken met de kenmerken van het rechtsgebied dan met het gedrag van de betrokken gemachtigde of het bestuursorgaan.

Tegelijkertijd zien we dat de afgelopen twee jaren wel een kentering is te zien in de lagere rechtspraak. Uit uitspraken van diverse rechtbanken blijkt dat de rechter meer maatwerk wil leveren bij beslissingen over de aanspraak op proceskostenvergoedingen en immateriële schadevergoeding, met als consequentie dat lagere bedragen worden toegekend. In hoeverre de gerechtshoven en de Hoge Raad daarin mee zullen gaan, is op het moment van schrijven van dit rapport nog ongewis. Bovendien is de juridische werkelijkheid met de inwerkingtreding van de Wet herwaardering proceskostenvergoedingen WOZ en bpm inmiddels ook weer veranderd, waardoor de situatie dat rechtbanken afwijkend van elkaar en van uitspraken van hogere organen uitspraken hebben gedaan, van korte duur is geweest.

Interviews en focusgroepen

Uit de interviews en focusgroepen is allereerst gebleken dat het geven van een harde definitie van oneigenlijk gebruik zeer moeilijk is. Oneigenlijk gebruik en misbruik van recht liggen dicht tegen elkaar aan, en de grens is moeilijk te trekken. Doordat er bij de meeste procedures ook een materieel resultaat te behalen valt, is er geen sprake van misbruik. Op zaakniveau is de vraag of er sprake is van oneigenlijk gebruik niet direct te beantwoorden, ook wanneer het belang van de gemachtigde (veel) groter is dan dat van de belanghebbende zelf. Op systeemniveau is er meer overeenstemming tussen gesprekspartners te vinden. Wanneer partijen een verdienmodel hebben gebaseerd op het procederen tegen grote hoeveelheden besluiten om juist door het instellen van de hoeveelheid rechtsmiddelen een aanzienlijk financieel belang te realiseren, is dit volgens gesprekspartners wel oneigenlijk. Dit is nog meer het geval wanneer er wordt ingespeeld op uitvoeringsproblemen bij bestuursorganen en/of rechtspraak.

Waar zien we oneigenlijk gebruik?

We constateren dat het oneigenlijk gebruik vooralsnog in hoofdzaak voorkomt in rechtsgebieden die al in beeld zijn in het maatschappelijke en politieke debat over oneigenlijk gebruik. Daarnaast lijken sommige NCNP-bureaus zich steeds meer te richten op bezwaren tegen naheffingen van parkeerbelasting. In andere rechtsgebieden is wel gezocht naar tekenen van de opkomst van NCNP-bedrijven of vormen van oneigenlijk gebruik, maar die bleken er niet te zijn.

Indicatoren

We vinden een aantal indicatoren voor oneigenlijk gebruik. Zo worden bij dit soort procedures doorgaans veel gronden aangevoerd, waarbij meestal niet selectief wordt gekeken welke gronden in het specifieke geval relevant zijn. Bestuursorganen typeren dit als ‘schieten met hagel’. In sommige gevallen is enkel op basis van formele gronden geprocedeerd. Hieraan gerelateerd zien we dat vaak standaardgronden worden gebruikt die grotendeels geautomatiseerd worden opgesteld. Een volgende indicator is het benutten van zo veel mogelijk proceshandelingen, ook wanneer dit volgens gesprekspartners van bezwaar- en beroepsinstanties geen toegevoegde waarde heeft voor de inhoudelijke behandeling. Illustratief hiervoor is volgens deze instanties dat rechtshulpverleners vaak graag akkoord gaan met schriftelijk horen. De toegevoegde waarde is dan voor de bezwaarmaker minimaal, maar het levert wel een punt voor de eventuele proceskostenvergoeding op. Ten slotte is geconstateerd dat er door een deel van de rechtshulpverleners voor wordt gekozen om op een ontregelende manier procedures te voeren, door bezwaargronden of bewijsstukken laat in de procedure in te dienen, of door veel (onnodige) zaken in te dienen. Zowel bij bestuursorganen als in de rechtspraak heeft oneigenlijk gebruik geleid tot uitvoeringsproblemen.

Uitvoeringsproblemen
Uitvoeringsorganisaties benadrukken dat het voeren van bezwaarprocedures een aanzienlijk beslag legt op de beschikbare capaciteit. Het algemene beeld dat wordt geschetst is dat men steeds bezig is met reageren, waardoor het niet lukt een structurele verbeterslag te maken aan 'de voorkant'. De focus bij veel organisaties ligt nu op het organiseren van het bezwaar- en beroepsproces. Ook rechters en raadsheren merken op dat er sprake is van een beperkte zittingscapaciteit, die nu voor een groot en groeiend deel wordt gebruikt voor zaken met een klein materiaal belang voor de belanghebbenden.

Oorzaken
De mogelijke oorzaken van oneigenlijk gebruik kunnen in twee groepen worden gedeeld. Enerzijds is in het Bpb een systeem opgezet waarin prikkels zijn opgenomen die oneigenlijk gebruik in de hand werken. De forfaitaire vergoedingen op basis van relatief hoge normbedragen (binnen de context van de genoemde rechtsgebieden) voor proceskostenvergoeding en immateriële schadevergoeding hebben tot gevolg dat er een commerciële markt is ontstaan, met bedrijven die winst kunnen maken op enkel proceskostenvergoedingen, zonder dat de cliënten een bijdrage betalen. De directe uitbetaling aan gemachtigden voorkomt terughoudendheid van belanghebbenden bij het voeren van procedures, ook bij relatief kleine belangen. De tot voor kort toegepaste terughoudendheid in de rechtspraak bij het toepassen van (verlagende) wegingsfactoren, ook ingegeven door uitgezette lijnen in de hogere rechtspraak, zet ook geen rem op oneigenlijk gebruik.

Ook in de verschillende wettelijke regelingen zijn factoren te vinden die oneigenlijk gebruik in de hand werken. Bij de WOZ is geconstateerd dat de noodzaak voor een exacte, goed onderbouwde waardering kwetsbaar is voor bezwaar. Bovendien zijn er ruime mogelijkheden om informatieverzoeken in te dienen en gronden aan te voeren. De mogelijkheid om schriftelijke bezwaren bij een hoorzitting inhoudelijk toe te lichten en aan te vullen vindt in de praktijk amper invulling (soms zelfs leidend tot schriftelijk 'horen'), al worden hiervoor wel proceskostenvergoedingen toegekend. Overigens ligt dit volgens rechtshulpverleners (ook) aan de manier waarop bestuursorganen de hoorzittingen inplannen en organiseren. Ten slotte is er een prikkel om aanvullende bewijsstukken laat in de procedure aan te leveren (in de beroepsfase), waarmee een eerdere onderbouwing van een waardering niet volledig of niet juist blijkt te zijn.

Bij de Bpm is bekend dat de waardering van auto's subjectief kan zijn, waardoor een bezwaar tegen de waardering relatief kansrijk is. Bovendien kan succesvol bezwaar worden ingediend tegen de eigen aangifte. Een belangrijke factor is ook het procedeergedrag van enkele rechtshulpverleners in de praktijk. Drie partijen zijn verantwoordelijk voor 95% van de procedures. Ondanks de inzet van ongeveer 150 fte op de afhandeling van bezwaren en beroepen is de Belastingdienst gedwongen een deel van de bezwaren zonder inhoudelijke beoordeling in te willigen.

Bij de Wahv is geconstateerd dat strafbeschikkingen kwetsbaar zijn, onder meer door complexe formele eisen en door het feit dat er een zeer groot aantal handhavende instanties is. De verdeling van verantwoordelijkheden tussen handhavingsinstanties, het CJIB en het Openbaar Ministerie compliceert het organiseren van kwaliteitsborging en het opzetten van effectieve feedbackloops. Hierdoor is het lerend vermogen in het stelsel van verantwoordelijke partijen beperkt gebleven, ondanks dat er wel voornemens zijn dit te verbeteren.

Overige factoren
Tijdens het onderzoek zijn nog twee algemene ontwikkelingen naar boven gekomen die relevant zijn in deze context. Ten eerste biedt de digitalisering mogelijkheden voor NCNP-bedrijven om zeer effectief klanten te werven, ook onder mensen die enkel informatie zoeken over bezwaarmogelijkheden. Daarnaast schetsen gesprekspartners dat het groeiende wantrouwen in de overheid er ook voor heeft gezorgd dat bezwaarmakers vaker professionele rechtshulp zoeken in plaats van zelfstandig bezwaar te maken.

Risico's op andere terreinen
Vanuit decentrale overheden en de rechtspraak geven gesprekspartners aan dat zij risico's zien voor de uitbreiding van oneigenlijk gebruik naar andere rechtsgebieden. Die risico's zouden zich kunnen voordoen in het geval van:

- rechtsgebieden of processen waarbij sprake is van het massaal nemen van besluiten, op een (grotendeels) geautomatiseerde wijze.
- een redelijke kans van slagen van het bezwaar of (administratief) beroep met beperkte inspanningen.

Oplossingen
De wetgever heeft per 1 januari 2024 al een flink aantal maatregelen genomen die bedoeld zijn om oneigenlijk gebruik minder lucratief te maken en daardoor het aantal procedures terug te dringen. Of de maatregelen effectief en afdoende zijn is nog niet vast te stellen. Verdere maatregelen worden nog onderzocht door het kabinet. Door gesprekspartners zijn verschillende ideeën geopperd om oneigenlijk gebruik tegen te gaan. Bij de WOZ zou gedacht kunnen worden aan herzieningen in het waarderingsstelsel, door niet langer exacte waarderingen vast te stellen (maar een waardebereik of -klasse), of door niet langer jaarlijks te waarderen. Bij de Wahv is geopperd om meer te investeren in het opzetten van effectieve feedbackloops in de strafketen. Daarnaast zouden kwetsbaarheden ten aanzien van feitcodes aangepakt kunnen worden, zou de informatievoorziening bij strafbeschikkingen verbeterd kunnen worden, of zou gedacht kunnen worden aan een digitaal arbitrageforum. Een vergaande maatregel is een stelsel naar Canadees model, waarbij ontheffing zou moeten worden gegeven voor het inschakelen van professionele rechtshulp (bijvoorbeeld alleen in de beroepsfase). Door meerdere gesprekspartners is dit idee als onwenselijk beoordeeld, vanwege het vergaande en ingrijpende effect op de fundamenten van het stelsel van de Nederlandse rechtsbijstand.