

## **Commentaar op het concept-wetsvoorstel Kostendekkende griffierechten**

### **Door: commissie wetsvoorstellen Register Belastingadviseurs**

De commissie wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs (hierna: de commissie) heeft met grote belangstelling kennis genomen van het concept-wetsvoorstel “Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Wet griffierechten burgerlijke zaken in verband met de invoering van kostendekkende griffierechten”, hierna wetsvoorstel Kostendekkende griffierechten. De commissie wenst ten aanzien van het voorliggende concept-wetsvoorstel een aantal opmerkingen te maken.

## **1. Samenvatting**

De toegang tot de rechter is een fundamenteel mensenrecht in een democratische rechtsstaat. Dit recht mag niet lichtvaardig worden beperkt op grond van overwegingen van meer eigen verantwoordelijkheid van de burger, meer inventiviteit in de geschillenbeslechting en bezuinigingsdoelstellingen.

In zijn algemeenheid geldt op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) dat een overheid zeer terughoudend dient te zijn in het vaststellen van drempels die de toegang tot de rechter beperken. Door het heffen van griffierecht mag het recht op toegang tot de rechter niet worden aangetast.

Het recht op verdediging vormt een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat van toepassing is wanneer een overheidsorgaan voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen. Op basis van dat beginsel worden in het strafrecht geen rechten geheven. Op grond van recente jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) concluderen wij dat met name in het belastingrecht het heffen van rechten voor de toegang tot de rechter niet legitiem is.

Een zware verantwoordelijkheid voor een efficiënte fiscale geschillenbeslechting ligt volgens de commissie bij de fiscale professionals zoals belastingambtenaren, belastingadviseurs en andere rechtsbijstandverleners. Het is doorgaans in het belang van de belastingplichtige om een rechtszaak te voorkomen door een bevredigende beslechting van het geschil in de voorfase. Een rechtszaak is veelal een laatste toevlucht. Het past niet om die laatste mogelijkheid financieel minder aantrekkelijk te maken omdat er zo veel andere mogelijkheden zijn. Die mogelijkheden zijn vaak al beproefd.

Verhoging van de griffierechten heeft voor de overheid ook budgettaire gevolgen als het bestuursorgaan wordt veroordeeld in de vergoeding van de proceskosten van de belanghebbende. De commissie vraagt zich af of en tot welke omvang deze budgettaire gevolgen zijn meegewogen in de impactanalyse. In onderdeel 6 wijzen wij op enkele andere onduidelijkheden in het wetsvoorstel.

Al met al bestaan er meer en minder fundamentele bezwaren tegen het voorgenomen wetsvoorstel. Deze bezwaren dienen naar de mening van de commissie adequaat te worden weggelaten. Het onverkort doorzetten van het wetsvoorstel leidt volgens de commissie tot uitholling van een kernwaarde in ons rechtstelsel, de toegang tot de rechter. Bovendien vraagt de commissie zich af of met dit wetsvoorstel de beoogde bezuinigingen worden bereikt.

## 2. Toegang tot de rechter

Toegang tot onafhankelijke rechtspraak is een groot goed of beter, een wezenlijk recht dat is verankerd in onze rechtsstaat. Dit recht is mede gebaseerd op de trias politica zoals geformuleerd door rechtsfilosoof Montesquieu en behoort dan ook tot het fundament van onze rechtsstaat. De functie van de rechter is die van een onafhankelijke en onpartijdige geschillenbeslechter die rechtspreekt. Dat wil zeggen: de rechter stelt de feiten vast en geeft zijn oordeel over de rechtsgevolgen van deze feiten. Bij een burgerlijk geschil of een geschil met de overheid is het van belang dat rechtzoekenden zich effectief tegen inbreuken op hun rechten kunnen beschermen. Dat is een collectief belang. Wordt dit beginsel los gelaten, dan geldt in burgerrechtelijke geschillen het recht van de sterkste en kunnen burgers zich in geschillen met de overheid onvoldoende verweren tegen machtsuitoefening door de overheid.

Dit korte en door emotie gedragen betoog komt op als men het wetsvoorstel voor kostendekkende griffierechten bestudeert. Vanuit een budgettair motief wordt de drempel voor toegang tot de rechter verhoogd en fors ook. Als doekje voor het bloeden wordt compensatie geboden aan on- en minvermogenden alsmede aan mensen met een middeninkomen. Het wezenlijke recht op toegang tot de rechter kan evenwel niet lichtvaardig ondergeschikt worden gemaakt aan budgettaire belangen. Aan het wetsvoorstel ligt daarom een fundamentele afweging ten grondslag.

De toegang tot de rechter wordt gewaarborgd door de artikelen 17 en 18 Grondwet, artikel 6 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EHRM). Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in diverse zaken geoordeeld over het heffen van griffierecht. Deze jurisprudentie wordt in de memorie van toelichting aangehaald. Het heffen van griffierecht is volgens die jurisprudentie niet onverenigbaar met artikel 6 EVRM zolang het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt aangetast. In de memorie wordt een aantal criteria genoemd.

Anders geformuleerd kan gesteld worden dat het heffen van griffierecht onverenigbaar is met artikel 6 EVRM als daarmee het recht op toegang tot de rechter wordt aangetast. Op deze wijze geformuleerd zijn de marges voor het heffen van een griffierecht veel minder ruim dan is toegelicht in de memorie van toelichting. De minister meent door middel van trial and error (het uiteindelijke oordeel is aan de rechter, het EHRM of het HvJEU) die marges te kunnen verkennen. Gegeven de belemmering van de rechtsgang en het over de rug van de burger verkennen van de marges heeft de commissie moeite met het voorstel.

De commissie meent dat de toegang tot de rechter een basisrecht van de burger is, dat streng moet worden bewaakt. Daarbij neemt de commissie in overweging dat:

- burgers zonder al te grote extra offers toegang tot een onafhankelijk, collectief gefinancierd, rechtscollege dienen te hebben;
- het huidige griffierecht in kleine zaken al een belemmering voor burgers is om in bestuurszaken hun recht te zoeken;
- uit eigen ervaring bekend is dat de huidige financiële drempel al als een onrechtvaardigheid wordt ervaren;
- een verhoging van het griffierecht in het bestuursrecht tot een verdergaand gevoel van onrechtvaardigheid en machteloosheid zal leiden.

Met name middeninkomens zullen de verhoogde drempel ervaren. On- en minvermogenden kunnen een beroep doen op tegemoetkomingen voor het betalen van verhoogde griffierechten en gefinancierde rechtshulp. En bij grote belangen zal het verhoogde griffierecht minder als drempel worden ervaren. De gevoelde verzwaarde druk wordt

derhalve vooral bij de middeninkomens gelegd. Deze groep ziet zich extra gehinderd in haar eventuele wens geschillen voor te leggen aan de rechter en ziet haar rechten sterk beperkt worden.

Om die reden adviseert de commissie de minister om af te zien van de voorgenomen verhogingen.

### 3. Burgerrechten

Verder spelen burgerrechten een belangrijke rol. De burger, zo hij zich al genoodzaakt voelt om in het bestuursrecht een procedure te starten tegen een heffende overheid, ziet zich geplaatst voor een drempel die de overheid heeft ingesteld. "Je mag tegen "mijn" beslissing wel procederen maar je gaat er hoe dan ook wel stevig voor betalen". Dat draagt bepaald niet bij aan het rechtvaardigheidsgevoel van de rechtzoekende burger en is in strijd met een van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Bevestiging hiervan kan worden gevonden in het Sopropé-arrest van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen, vanaf 1 januari HvJ EU.

In het Sopropé-arrest formuleert het Hof van Justitie de eerbiediging van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Het arrest is al weer een paar jaar oud en heeft naar de mening van de commissie een verstrekkende betekenis voor de rechten van de verdediging. Het betreft een belastingzaak over invoerrechten waarin geen boete aan de orde is, naar aanleiding van een verzoek om een prejudiciële beslissing inzake de interpretatie van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.

Als het gaat om een bezwarende beslissing ten laste van een belanghebbende, bestaat volgens het gemeenschapsrecht een recht op verdediging. Volgens de Commissie van de Europese gemeenschappen volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging vereist dat eenieder tot wie een beslissing is gericht en welke beslissing zijn belangen aanzienlijk aantast het recht heeft te worden gehoord, dat wil zeggen zich te verdedigen en zijn standpunt naar behoren kenbaar kan maken voorafgaand aan het vaststellen van die bezwarende beslissing. Het HvJ EU oordeelt in overweging 36 in het arrest scherper en volstrekt helder: *"36. De eerbiediging van de rechten van de verdediging vormt een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat van toepassing is wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen."*

Hoewel in het Sopropé-arrest de rechten van de verdediging in de voorfase van een besluit aan de orde zijn, behelzen de rechten van de verdediging naar onze mening ook het recht op vrije toegang tot de rechter. Aldus moet, analoog aan het Sopropé-arrest, worden beoordeeld of het heffen van een kostendekkend griffierecht een belemmering vormt voor de rechten van verdediging en of die belemmering in voldoende mate wordt beperkt. Bij belastingheffing dient hierbij in het bijzonder in aanmerking te worden genomen, dat sprake is van bezwarende besluiten zonder rechtstreeks aanwijsbare tegenprestatie van diezelfde overheid, waartegen men zich laagdrempelig moet kunnen verweren. Dit ongeclausuleerde recht van de verdediging wordt ingeperkt door het heffen van griffierecht. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen, dat belastingheffing voortvloeit uit de wet. Gesteld kan daarom zelfs worden, dat het heffen van enig griffierecht al in strijd is met de rechten van verdediging.

## 4. Interpretatie van het recht

Als het gaat om de interpretatie van het recht, hetgeen in bestuursrechtelijke zaken nog al eens het geval is, is het onrechtvaardig om deze interpretatie voor een aanzienlijk deel ten laste van de eerste hierover procederende burger te brengen. Het is in het belastingrecht niet ongebruikelijk om rechtsvragen aan de rechter voor te leggen. Beperking van de procesmogelijkheden als gevolg van de verhoging van het griffierecht beperkt het rechtscorrigerende vermogen van de rechtspraak en daardoor het machtsevenwicht dat met de machtscheiding is beoogd. Hoe zeer de overheid zelf ook van mening is zelf uitstekend in staat te zijn de wet toe te passen, dat zal door de rechtzoekende burger niet altijd als zodanig worden ervaren.

## 5. Rechtspleging in de belastingpraktijk

Eerder in dit commentaar zagen we dat vanuit een rechtstatelijke invalshoek belastingheffing bezwarend is. Om die reden dient de overheid aan de belastingplichtige een laagdrempelige toegang tot de rechter te bieden. Dat is ook het uitgangspunt in bestuursrechtelijke geschillen, waaronder fiscale geschillen. Dit uitgangspunt heeft aan belang gewonnen, juist vanwege de toegenomen complexiteit van fiscale regelgeving en doorgesloten fiscaal instrumentalisme.

De wetgever is dan ook in de eerste plaats zelf verantwoordelijk voor beperking van het beroep op de fiscale rechter. Met begrijpelijker wetgeving, minder instrumentalistisch ingestoken wetgeving en voldoende budget voor de uitvoering zal het aantal fiscale procedures drastisch afnemen. Verdere bezuinigingsdoelstellingen voor de Belastingdienst doorkruisen volgens de commissie deze doelstellingen. Ingewikkelde wetgeving en bezuinigen op de Belastingdienst vergroten het beroep op de rechter.

Een zware verantwoordelijkheid voor een efficiënte fiscale geschillenbeslechting ligt volgens de commissie ook bij fiscale professionals zoals belastingambtenaren, belastingadviseurs en andere rechtsbijstandverleners. Het is doorgaans in het belang van de belastingplichtige om een rechtszaak te voorkomen door een bevredigende beslechting van het geschil in de voorfase.

Fiscale grensverkenning wordt nogal eens voornamelijk toegeschreven aan calculerende burgers en belastingadviseurs. Maar de ervaring is, dat ook fiscale professionals bij bestuursorganen zich er soms schuldig aan maken. Ook zij procederen over zeer kleine belangen en tasten inhoudelijke grenzen van de fiscale wetgeving af. Structureel wordt bijvoorbeeld bij de zelfstandige professional in de BV de grens opgezocht van zijn gebruikelijke salaris. Welk salaris is gebruikelijk en waarom? Deze vraag wordt vaak vanuit de (subjectieve) mening van de betreffende ambtenaar beantwoord en leidt steeds vaker tot procedures omdat de ambtenaar ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken contribuabele. Het ophogen van drempels, door met name een verhoging van het griffierecht naar kostendekkendheid, voor de contribuabele die zich hiertegen wil verweren voelt dat niet alleen als een belemmering van zijn recht op toegang tot de rechter, maar dat is het naar onze opinie ook.

Met het programma Horizontaal Toezicht en een reorganisatie werkt de Belastingdienst er hard aan om de compliance verder te bevorderen en de handhaving capaciteit efficiënter en effectiever in te zetten. Onderdeel van het Horizontaal Toezicht is evenwel ook de afspraak om van mening te kunnen verschillen. "Agree to disagree" is, naast vertrouwen in de convenantpartners, naar onze mening een kernwaarde van het Horizontaal Toezicht. Afspraak binnen het horizontaal toezicht is om geschillen voor te kunnen leggen aan de onafhankelijke rechter. Het griffierecht is een beperkende factor. Als dat recht fors verhoogd

wordt, ondermijnt het wetsvoorstel de door de praktijk inmiddels steeds breder toegepaste toezichtsconvenanten.

Het aandeel heffingen van lagere overheden in het aantal fiscale procedures is onevenredig hoog. Onderzocht kan worden hoe dit aandeel terug kan worden gebracht. Een beperking van het beroep op de rechter zou wellicht kunnen worden gevonden in verbetering van het heffingsstelsel en de kwaliteit van de geschillenbeslechting in de voorfase. Verhoging van het griffierecht legt de last te eenzijdig bij de rechtzoekende.

## 6. Overige aspecten

De verwachting op grond van de impactanalyse is dat bestuursorganen €30 miljoen extra aan griffierechten gaan betalen. Uit de memorie van toelichting kan niet worden opgemaakt of hierin ook de stijging van de proceskostenvergoedingen is meegenomen. De commissie verwacht een aanzienlijke stijging van door de Belastingdienst en andere bestuursorganen te vergoeden proceskosten als gevolg van het wetsvoorstel. De commissie vraagt zich af of in de impactanalyse met dat effect rekening is gehouden.

De dekking van rechtsbijstandsverzekeringen voor fiscale geschillen is beperkt. Op grond van de meeste polisvoorwaarden is het aan de beoordeling van de verzekeraar of de polis dekking biedt voor rechtsbijstand in een fiscale procedure. De commissie vraagt zich af of hiermee in de impactanalyse rekening is gehouden.

Het wetsvoorstel voorziet erin dat ook de verweerder in hoger beroep griffierechten moet betalen, met uitzondering van kantonzaken. Dit wordt gemotiveerd met het bijzondere karakter van de kantonrechtspraak, waar gedaagden persoonlijk, zonder procesvertegenwoordiger, ter zitting kunnen verschijnen om aldaar verweer te voeren. Dit is ook een fundamenteel uitgangspunt in het bestuursrecht. Waarom daarin dan toch de verweerder in bestuurszaken griffierecht moet gaan betalen, maakt de toelichting niet duidelijk.

Voorgesteld wordt dat het griffierecht in hoger beroep tweeëneuhalf maal het griffierecht in eerste aanleg bedraagt. Deze hoogte wordt gemotiveerd met het argument dat de toegang tot het recht reeds is gewaarborgd door de rechtsgang in eerste aanleg. Dit argument sluit niet aan bij een rechtssysteem waarin een geschil ter beslechting kan worden voorgelegd aan twee feitelijke rechterlijke instanties. De voorgestelde regeling voor griffierechten in hoger beroep werpt een grotere financiële drempel op voor de toegang tot de tweede feitelijke instantie dan voor beroep in eerste aanleg. De commissie vraagt zich af wat de motivering hiervan is.

Meer in de rede van het wetsvoorstel zou liggen om de kosten van hoger beroep als uitgangspunt te nemen voor een kostendekkend griffierecht. Verwacht mag worden, dat de procedure in eerste aanleg in bepaalde mate als trechter fungeert in die zin dat de omvang van het geschil kleiner wordt, zodat de kosten van het hoger beroep lager zullen zijn. De commissie verneemt op dit punt graag een nadere toelichting.

Bij fiscale geschillen over het inkomen is denkbaar dat het bestuur van de Raad voor de rechtsbijstand een verklaring omtrent het inkomen en vermogen afgeeft op basis van het inkomen dat juist in geschil is. Ook op dit punt verneemt de commissie graag een nadere toelichting op het wetsvoorstel.

## 7. Slot

Wat betreft de commissie is verhoging van de drempel van het griffierecht in zijn algemeenheid, maar zeker in het bestuursrecht “*wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit te nemen*”, niet aan de orde. Het belang van een adequaat functionerend rechtstelsel waarin burgers zich niet gehinderd voelen om hun recht te halen, indien noodzakelijk, is groter dan het budgettaire belang van de overheid. Ten principale horen de instandhoudingskosten van ons rechtssysteem waartoe de toegang tot de rechter behoort, zijnde een belangrijke pijler van onze rechtsstaat, ten laste van de algemene middelen te komen.

Mocht de regering haar bezuinigingsdoelstellingen toch wensen te realiseren dan meent de commissie dat een verhoging van het griffierecht in het belastingrecht niet aan de orde kan zijn omdat de belastingplichtige jegens wie een bezwarende beslissing wordt genomen zijn recht op verdediging ongehinderd moet kunnen uitoefenen. De rechten van de verdediging als algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht bij een bezwarend besluit van de overheid verhinderen derhalve dat kostendekkende griffierechten worden geheven.

Al met al bestaan er op een aantal fundamentele gronden bezwaren tegen het voorgenomen wetsvoorstel. Deze bezwaren dienen naar de mening van de commissie adequaat te worden weggenomen. Het onverkort doorzetten van het wetsvoorstel leidt niet tot de beoogde bezuinigingen en leidt bovendien tot uitholling van een kernwaarde in ons rechtstelsel.

*Dit commentaar is opgesteld door de commissie wetsvoorstellen van het Register Belastingadviseurs. In het bijzonder hebben hieraan bijgedragen mr. H.J.J. Oostdam FB, mr. dr. R.M.P.G. Niessen-Cobben FB, mr. A.T.P. Nefkens CB en mr. drs. O. Clous.*