

Publicatie

Auteurs: D. Krijvenaar, I.F. Stolze en R.T. Wiegerink
Verschenen in: Belastingblad (BB), augustus, afl. 16, BB 2020/335
Datum: 23 juli 2020
Titel: Misbruik van recht: dwangsommenjagers, querulanten en no pay no cure-dienstverleners binnen het lokale belastingrecht

1. Inleiding

1. Diverse bestuursorganen die betrokken zijn bij lokale heffingen worstelen met massaal ingediende bezwaarschriften. In dit verband rijst soms de vraag of het gebruikmaken van het recht om besluiten te kunnen aanvechten, door middel van het inschakelen van een gemachtigde die pas dient te worden betaald indien zijn dienstverlening ‘resultaat oplevert’, niet wordt gebruikt met een ander doel dan waarvoor dat recht is bedoeld: namelijk teneinde een proceskostenvergoeding voor de gemachtigde te verwerven. Die vraag raakt aan het in deze beschouwing centraal staande thema: misbruik van recht. Deze beschouwing geeft een overzicht van het leerstuk misbruik van (proces)recht. Allereerst wordt de achtergrond van dit leerstuk besproken. Vervolgens wordt ingegaan op een aantal verschillende manieren waarop misbruik van recht een rol kan spelen zijn bij de belastingheffing door (en van) lagere overheden. Voordat wordt afgesloten met enkele bevindingen, zal nog kort een vergelijking plaatsvinden met andere terreinen waarbinnen het leerstuk misbruik van recht aan de orde is geweest.

2. Dat bezwaarschriften tegen lokale heffingen in steeds grotere getalen en steeds vaker door gemachtigden werkzaam op basis van *no cure no pay* worden

ingediend, blijkt bijvoorbeeld uit de jaarlijkse verantwoordingsrapportage van de Waarderingskamer aan de staatssecretaris van Financiën over het jaar 2019, de ‘Staat van de WOZ 2019’. Hieruit volgt namelijk dat het percentage bezwaren tegen de in 2019 vastgestelde WOZ-waarden opnieuw aanzienlijk is gestegen: van 1,5% in 2018 naar 2,0% in 2019. Het aantal WOZ-bezwaarschriften ingediend door gemachtigden die werken op basis van *no cure no pay* bedraagt in 2019 51.000 tegen nog ‘slechts’ 40.000 in 2018, 23.000 in 2017 en (naar schatting) 19.000 in 2016. Met recht kan dus worden gesproken van een opwaartse trend in het maken van bezwaar tegen WOZ-beschikkingen op basis van *no cure no pay*. Toch is deze trend niet nieuw en bovendien reeds eerder signaleerd.¹

3. Bezwaarschriften tegen lokale belastingheffingen, al dan niet op basis van *no cure no pay*, hebben een niet te onderschatten uitwerking op de rechtspraktijk en in het bijzonder op de daarmee gemoeid zijnde kosten die gemeenten maken. Naast de indirecte kosten, zoals personeelslasten van gemeenteambtenaren die zich met de bezwarenafhandeling bezighouden, gaat het

¹ Zie bijv.

<https://www.binnenlandsbestuur.nl/financien/nieuws/opmars-no-cure-no-pay-bureaus-bij-woz-bezwaren.9591744.lynkx>.

om de directe kosten, waarbij te denken valt aan kostenvergoedingen voor belanghebbenden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Zo blijkt uit de Staat van de WOZ 2019 dat het in 2018 uitbetaalde bedrag aan proceskostenvergoedingen € 9,7 miljoen bedraagt, afgezet tegen een bedrag van € 6,4 miljoen in 2016. De vraag rijst in hoeverre de toename van deze kosten valt toe te schrijven aan de praktijk waarin door gemachtigden op basis van *no cure no pay* bezwaar wordt gemaakt en eventueel vervolgens wordt geprocedeerd bij de bestuursrechter. Het lijkt erop dat de stijging van de hiervoor vermelde percentages en bedragen verband houdt met de praktijk waarin gemachtigden van belastingplichten een verdienmodel nastreven gebaseerd op *no cure no pay*.

4. De Waarderingskamer acht een laagdrempelige toegang tot het maken van bezwaar van groot belang en dienstverlening op basis van *no cure no pay* kan daar voor belanghebbenden ook een positieve bijdrage aan leveren. Tegelijkertijd ontvangt de Waarderingskamer in toenemende mate signalen over ongewenste *no cure no pay*-praktijken, zoals het sponsoren van verenigingen op basis van het aantal leden dat een machtiging afgeeft, het verkrijgen van machtigingen door bijvoorbeeld mensen te laten tekenen op een drukke beurs, het hanteren van doorlopende machtigingen, waardoor belanghebbenden soms niet op de hoogte zijn dat een bureau wederom bezwaar heeft ingediend, belanghebbenden die kennelijk zonder dat zij dat beseffen aan verschillende bureaus een machtiging afgeven en situaties waarin belanghebbenden niet zelf meer kunnen beslissen over het beëindigen van een

procedure, omdat hen dan hoge kosten in rekening worden gebracht. De Waarderingskamer maakt zich zorgen over deze signalen en heeft daarom voorgesteld aan de minister voor Rechtsbescherming met gemeenten, en zo mogelijk ook met vertegenwoordigers van de branche, een onafhankelijk onderzoek te laten uitvoeren naar het functioneren van de hier bedoelde dienstverlening die plaatsvindt op basis van *no cure no pay*. Een dergelijk onderzoek kan bijdragen aan het verkrijgen van meer achtergrond bij de oplopende bedragen die gemeenten betalen aan proceskostenvergoedingen en de administratieve kosten die zij maken voor het afhandelen van deze bezwaren. Eerder is geprobeerd door een wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht, gericht op samenhangende zaken, de proceskosten meer beheersbaar te maken voor gemeenten. Vooralsnog is het doel van beheersbare proceskostenvergoedingen nog niet bereikt.

2. Juridisch kader misbruik van (proces)recht

5. Het leerstuk misbruik van recht is afkomstig uit het civiele recht en vindt zijn wettelijke basis in art. 3:13 Burgerlijk Wetboek (BW). Uit deze bepaling volgt dat degene aan wie een bevoegdheid toekomt, deze niet kan invoeren voor zover hij de bevoegdheid misbruikt. Ingevolge deze bepaling pleegt men ook wel te spreken van het ruimere begrip misbruik van bevoegdheid, waaronder tevens misbruik van processuele bevoegdheden wordt begrepen. Aangenomen wordt echter dat beide aanduidingen - misbruik van (proces)recht en misbruik van bevoegdheid - aanvaardbaar zijn. Misbruik doet zich, aldus

art. 3:13 BW, in de eerste plaats voor wanneer iemand een bevoegdheid gebruikt met geen ander doel dan een ander te schaden. Ten tweede maakt iemand misbruik van bevoegdheid wanneer een bevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven. In het publiekrecht staat een dergelijk verbod bekend als het beginsel van ‘détournement de pouvoir’. Ten slotte is sprake van misbruik van recht als men naar redelijkheid niet tot uitoefening van de bevoegdheid kan komen. Daarbij moet de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad in aanmerking worden genomen (de publiekrechtelijke pendant betreft het ‘abus de pouvoir’).² Een illustratie van deze onevenredigheid betreft bijvoorbeeld het geval dat iemand een garage per ongeluk voor een heel klein stukje op de grond van zijn burens bouwt. Onder omstandigheden kan de vordering van de burens tot verwijdering van de garage respectievelijk het voordeel bij de afbraak van de garage onevenredig zijn aan het belang dat de eigenaar van de garage bij het in stand houden ervan heeft. Als dat zo is, moeten de burens genoeg nemen met een redelijke schadevergoeding.³ Misbruik van procesrecht kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij het aanspannen van de zoveelste (civiele) procedure. Dat ‘processtalking’ niet wordt getolereerd, blijkt uit een uitspraak van de lagere civiele rechter waarin een wel zeer proceslustige eiser een verbod tot procederen werd opgelegd.⁴

² H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2017, nr. 96.

³ HR 17 april 1970, NJ 1971/89.

⁴ Rb. Almelo 14 augustus 2002, NJ 2002/491 (*J c.s./Usselo Center c.s.*). Zie voorts H.J. Snijders e.a., *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2017, p. 87 e.v.

6. Art. 3:13 BW vindt ook toepassing buiten het vermogensrecht, namelijk voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. Dit volgt uit art. 3:15 BW. In art. 3:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is bepaald dat een bestuursorgaan zijn bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel mag gebruiken dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Op misbruik van bevoegdheid in de zin van laatstgenoemd artikel kan alleen de burger een beroep doen. Wanneer het bestuursorgaan meent dat de burger zijn bevoegdheid tot het indienen van een aanvraag of bezwaarschrift misbruikt, bevat de Awb geen bepaling voor het bestuursorgaan om zo’n aanvraag of bezwaarschrift niet in behandeling te nemen. De vraag is of in dat verband art. 3:13 BW voor het bestuursorgaan een uitkomst kan bieden. In de literatuur wordt aangenomen dat toepassing van art. 3:13 BW eveneens mogelijk lijkt te zijn in de bestuurlijke fase, indien sprake is van misbruik van bevoegdheid dat bestaat uit het indienen van evident zinloze aanvragen en bezwaarschriften.⁵ Wat de rechterlijke fase betreft, is het vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (“ABRvS” of “Afdeling”) dat het instellen van beroep bij de bestuursrechter op grond van art. 3:13 jo. 3:15 BW niet mogelijk is als die bevoegdheid wordt misbruikt.⁶ Misbruik van recht kan zich derhalve ook voordoen in bestuursrechtelijke kwesties en heeft zich

⁵ T.A. Willems-Dijkstra & D.T. van der Leek, ‘Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht’, *NTB* 2013/7.

⁶ ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129 en ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:396.

met name gemanifesteerd in WOB-procedures, waarover hierna meer.⁷

7. Los van voormelde jurisprudentie van de Afdeling stond de bestuursrechter op grond van de Awb reeds een instrument ten dienste, ingeval volgens hem sprake was van kennelijk onredelijk gebruik van processuele bevoegdheden. Dit betreft de proceskostenveroordeling van art. 8:75 Awb. Op grond van deze bepaling is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de bestuursrechter en van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken. Daarbij geldt evenwel dat een natuurlijk persoon slechts in de kosten kan worden veroordeeld in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Daarvan is sprake als op grond van bijzondere omstandigheden kan worden vastgesteld dat ten tijde van het instellen van het (hoger) beroep voor belanghebbende evident is dat van de procedure geen positief resultaat valt te verwachten.⁸ Uit de parlementaire geschiedenis bij art. 8:75 Awb blijkt dat van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht sneller sprake kan zijn dan van misbruik van

procesrecht (PG Awb II, p. 481-499).⁹ Ook volgt hieruit dat beide begrippen inhoudelijk op hetzelfde neerkomen.¹⁰ Desalniettemin ligt de lat voor een geslaagd beroep op art. 8:75 Awb hoog en wordt een belanghebbende zelden in de proceskosten veroordeeld.¹¹

3. Toepassing van het leerstuk misbruik van (proces)recht in het belastingrecht en de gevolgen van de vaststelling dat sprake is van misbruik van (proces)recht

8. In het belastingrecht is misbruik van recht de laatste jaren een actueel thema. Dat is vermoedelijk mede een gevolg van de hiervoor al aangehaalde *no cure no pay*-dienstverlening door gemachtigden die sterk aan populariteit heeft gewonnen. Die handelwijze, waarbij een belangrijke drijfveer van de dienstverlening vaak is gelegen in het verkrijgen van een proceskostenvergoeding, leidde binnen (onder meer) de belastingrechtspraktijk met regelmaat tot vragen over de toepassing van misbruik van recht.

9. Een interessante vraag is of de rechter bevoegd of zelfs ertoe gehouden is om misbruik van recht ambtshalve toe te passen of dat toetsing aan dit leerstuk slechts aan de orde is indien een bestuursorgaan zich daarop heeft beroepen. Het verbod van

⁷ Zie bijv. ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129, AB 2015/93, m.nt. E.C. Pietermaat. Uit de uitspraken van de ABRvS van 19 november 2014, 18 februari 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:426), 17 februari 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:395, ECLI:NL:RVS:2016:396 en ECLI:NL:RVS:2016:397) en 13 juli 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1950) volgt dat voor het aannemen van misbruik van recht zwaarwichtige gronden zijn vereist.

⁸ T.A. Willems-Dijkstra & D.T. van der Leek, 'Misbruik van (proces)recht in het bestuursrecht', *NTB* 2013/7.

⁹ Rb. Gelderland 15 mei 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2075, *Belastingblad* 2019/243, m.nt. R.T. Wiegink.

¹⁰ *Kamerstukken II* 1992/93, 22495, nr. 32.

¹¹ Zie ter illustratie o.a. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6632, *Belastingblad* 2019/368, Rb. Maastricht 30 juli 2008, ECLI:NL:RBMAA:2008:BD9015, *Belastingblad* 2008/1231 en Rb. Haarlem 29 juni 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BU3610, *Belastingblad* 2012/27, m.nt. J.A. Monsma.

ambtshalve toetsing door de bestuursrechter - dat inhoudt dat slechts zaken van openbare orde ambtshalve mogen worden getoetst - brengt mee dat deze toetsing zich beperkt tot bevoegdheids- en ontvankelijkheidskwesities.¹² Of dit verbod zich ertegen verzet dat de rechter ambtshalve onderzoekt of het beroep van belanghebbende misbruik van recht oplevert, brengt aldus de voorvraag met zich of misbruik van recht een kwestie betreft die de bevoegdheid van de rechter raakt, dan wel de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel of een materiële grond die in de weg staat aan gegrondverklaring van het rechtsmiddel. Deze (voor)vraag is positief beantwoord; aangenomen wordt dat de ambtshalve toetsing door de bestuursrechter ook omvat de vraag of sprake is van misbruik van recht.¹³ Het lijkt evenwel niet zo te zijn dat de bestuursrechter ook ambtshalve overgaat tot het uitspreken van een proceskostenveroordeling ten laste van een natuurlijk persoon; het bestuursorgaan moet daarom verzoeken.¹⁴

10. In principe is het rechtsgevolg van misbruik van procesrecht dat het beroep van een belanghebbende niet-ontvankelijk wordt verklaard. Dit geldt dus ook, om aan te sluiten bij de inleiding van deze beschouwing, voor het beroep ingesteld

door een belanghebbende die zich laat bijstaan door een gemachtigde die zijn diensten verleent op basis van *no cure no pay* en procedeert tegen WOZ-beschikkingen.¹⁵ Gevolg hiervan is dat een belanghebbende die misbruik maakt van procesrecht daarmee in feite het recht op toegang tot de rechter wordt ontzegd. Dit kan slechts plaatsvinden indien sprake is van zwaarwichtige gronden, welke onder meer aanwezig zijn indien rechten of bevoegdheden zodanig evident zijn aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven, dat sprake is van kwade trouw.¹⁶ Een min of meer overmatig beroep op door de overheid geboden faciliteiten levert in het algemeen echter geen misbruik van recht op. Wel kan het aantal malen dat een bepaalde bevoegdheid wordt aangewend in combinatie met andere omstandigheden bijdragen aan de conclusie dat misbruik van recht heeft plaatsgevonden. Om te bepalen of sprake is van misbruik van recht mag verder rekening worden gehouden met de handelingen die de gemachtigde van belanghebbende in andere zaken heeft verricht. Die handelingen geven immers blijk van relevante kennis en ervaring en kunnen een algemene werkwijze laten zien.¹⁷

¹² PG Awb II, p. 463 (MvT) en 464 (MvA).

¹³ Bruggeman en Stijnen signaleren in hun Kroniek Sociaal domein (*Gst.* 2020-3, p. 212) dat de Afdeling inmiddels aanneemt dat de bestuursrechter ambtshalve mag beoordelen of sprake is van misbruik van recht, zie ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:291 en ABRvS 16 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1636. Zie ook recent Rb. Rotterdam 23 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:424 en de noot van R.A. Eskes bij Rb. Zeeland-West-Brabant 2 oktober 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4308, *Belastingblad* 2020/68.

¹⁴ CRvB 29 november 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ3951.

¹⁵ ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129 en ECLI:NL:RVS:2014:4135. Deze rechtspraak is afgestemd in het rechtseenheidsoverleg tussen de hoogste bestuursrechters, dus is ook van toepassing op belastingzaken. Dat volgt uit M.W.C. Feteris, ‘‘State of the Union’’ van de belastingrechtspraak’, *WFR* 2017/247 (p. 1532).

¹⁶ Zie ABRvS 21 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AL6396, AB 2004/9, m.nt. B.P. Vermeulen en ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129, AB 2015/93, m.nt. E.C. Pietermaat.

¹⁷ Zie noot R.T. Wiegerink, *Belastingblad* 2016/433 bij Rb. Noord-Holland 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:6394.

11. Indien een gemachtigde veelvuldig optreedt in procedures waarin misbruik van recht wordt vastgesteld, kan dit voorts leiden tot het weigeren door de rechter van de gemachtigde in een andere procedure. Deze mogelijkheid is vastgelegd in art. 8:25 lid 1 Awb en er dient sprake te zijn van ‘ernstige bezwaren’ tegen de betreffende gemachtigde. Het bestuursorgaan zelf beschikt over eenzelfde mogelijkheid/bevoegdheid (art. 2:2 lid 1 Awb). Art. 8:25 lid 1 Awb is geformuleerd als een bevoegdheid die de bestuursrechter ambtshalve kan uitoefenen. Dit laat echter onverlet dat een partij kan verzoeken om gebruikmaking van die bevoegdheid. Het lijkt erop dat de (bestuurs)rechter in de praktijk niet of nauwelijks ambtshalve overgaat tot het weigeren van een persoon als gemachtigde.¹⁸ Voor het geval de (bestuurs)rechter hier wel toe overgaat, is een dergelijke weigering van een gemachtigde minder vergaand dan een niet-ontvankelijkheidsverklaring van een belanghebbende. De belanghebbende kan de procedure immers (alsnog) zelf of met hulp van een andere gemachtigde voeren.¹⁹

12. Medio vorig jaar heeft de Hoge Raad drie arresten gewezen waarin, al dan niet expliciet, zowel het leerstuk misbruik van (proces)recht, belastingheffing door lokale overheden als dienstverlening op basis van *no cure no pay* centraal staan.²⁰ De Hoge Raad sluit zich in deze arresten aan bij de beslissingen van de appelrechters dat

indiening van een bezwaarschrift bij het onjuiste bestuursorgaan leidde tot ‘kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht.’²¹ Sprake was van drie vergelijkbare gevallen, waarbij de gemachtigde van belanghebbenden zich bij de indiening van bezwaarschriften tegen een naheffingsaanslag in de (gemeentelijke) parkeerbelasting (bewust) niet had gehouden aan de instructie in de rechtsmiddelclausule. Zo was één van de bezwaarschriften verzonden naar een algemeen faxnummer van de gemeente in plaats van naar het op de aanslag vermelde nummer van de heffingsambtenaar. De gemachtigde wachtte vervolgens af en stuurde een ingebrekestelling omdat het bestuursorgaan niet tijdig zou hebben beslist op het bezwaar. De gemachtigde lijkt met deze handelwijze uit te zijn geweest op een zo hoog mogelijke proceskostenvergoeding en een dwangsom. Door het Hof Amsterdam werd immers overwogen, en dit is dus door de Hoge Raad bekrachtigd, dat “*de gemachtigde het bezwaarschrift aan het faxnummer heeft verzonden met kennelijk geen ander doel dan om de ontvangst door het bevoegde bestuursorgaan (de heffingsambtenaar) en de tijdige afhandeling van het bezwaarschrift te bemoeilijken.*”²² Daarbij nam het hof in aanmerking dat de gemachtigde rechtsbijstand verleende op ‘*no cure no pay*’-basis, waardoor hij financieel rechtstreeks is gebaat bij het verbeuren van dwangsommen door de heffingsambtenaar en bij een veroordeling tot betaling van een

¹⁸ Zie de noot van L.M. Koenraad & J.L. Verbeek bij CRvB 1 juli 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2488, AB 2017/67.

¹⁹ Zie de noot van J.A. Monsma bij ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1587, *Belastingblad* 2018/245.

²⁰ HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1173, *Belastingblad* 2019/319, m.nt. J.A. Monsma, ECLI:NL:HR:2019:1185 en ECLI:NL:HR:2019:1193.

²¹ Art. 6:13 lid 3 Awb.

²² HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1173, r.o. 2.2.2 en 2.4.1.

proceskostenvergoeding.²³ Ook het feit dat de rechter in tenminste negentien andere zaken van de gemachtigde misbruik van (proces)recht heeft vastgesteld legde gewicht in de schaal bij dit oordeel.²⁴

13. Advocaat-generaal IJzerman heeft conclusies genomen bij deze arresten. In een uitvoerig gedocumenteerde - en lezenswaardige - bijlage bij deze conclusies gaat hij in op de vraag wanneer sprake is van misbruik van recht oftewel onredelijk gebruik van procesrecht.²⁵ Daarnaast beschrijft hij onder meer de in het vorige randnummer beschreven 'modus operandi' van de gemachtigde en concludeert ook hij dat de opzet hiervan lijkt te zijn dat de heffingsambtenaar na ingebrekestelling ofwel een dwangsom ex artikel 4:17 Awb ofwel een proceskostenvergoeding dient te voldoen.²⁶ Voorts besteedt hij enige aandacht aan de vraag of niet ook een verwijt valt te maken aan de kant van gemeenten en andere lagere overheden. Zo zouden zij niet altijd over een deugdelijke verzendadministratie beschikken, waardoor (bij een onjuist loket ingediende) bezwaarschriften niet of te laat worden opgemerkt.²⁷

14. Na de hiervoor besproken arresten van de Hoge Raad (medio 2019), is het leerstuk

misbruik van recht nog enkele keren in de feitenrechtspraak aan de orde geweest. Duidelijk is dat de feitenrechter terughoudend blijft bij de toepassing van dit leerstuk en dat kunnen wij - gezien de verstrekkende gevolgen - begrijpen.²⁸ Een recent voorbeeld betreft het geval waarin een belanghebbende in een WOZ-procedure primair een lagere waarde bepleitte dan de heffingsambtenaar had vastgesteld en subsidiair juist naar voren bracht dat de waarde hoger moest zijn.²⁹ De heffingsambtenaar betoogde dat hij door het innemen door belanghebbende van twee tegenstrijdige standpunten in een onmogelijke bewijspositie werd gebracht en meende dat sprake was van misbruik van recht. Belanghebbende (althans diens gemachtigde) zou deze standpunten slechts innemen om eerder aanspraak te kunnen maken op een proceskostenvergoeding. De rechtbank verwierp de opvatting dat sprake was van misbruik van recht, maar achtte het subsidiaire standpunt van belanghebbende wel strijdig met de goede procesorde.³⁰ Dat standpunt liet de rechtbank dus buiten beschouwing. Een ander voorbeeld betreft het geval waarin een belanghebbende een beroep deed op bepaalde regelingen (die verband hielden met het feit dat de grootvader van eiser ex-KNIL-militair was) als gevolg waarvan de Staat, aldus belanghebbende, zijn aanslag

²³ Hof Amsterdam 11 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:87, r.o. 4.2.18.

²⁴ Hof Amsterdam 11 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:87, r.o. 4.2.17.

²⁵ Gemeenschappelijke bijlage A-G R.L.H. IJzerman, ECLI:NL:PHR:2019:702.

²⁶ Gemeenschappelijke bijlage A-G R.L.H. IJzerman, ECLI:NL:PHR:2019:702, r.o. 5.4-5.5.

²⁷ Daarbij komt hij uiteindelijk wel tot het oordeel dat de in de wet gelegen wettelijke opdracht tot bestrijding van misbruik van procesrecht het zwaarst moet wegen. Gemeenschappelijke bijlage A-G R.L.H. IJzerman, ECLI:NL:PHR:2019:702, r.o. 5.6-5.7.

²⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 02 oktober 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:4308, *Belastingblad* 2020/68, m.nt. R.A. Eskes en Hof 's-Hertogenbosch 9 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1201, *Belastingblad* 2020/266, m.nt. L.J. Boone.

²⁹ Rb. Oost-Brabant 13 mei 2020, ECLI:RBOBR:2020:2449.

³⁰ Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:649.

waterschapsbelasting diende te betalen.³¹ De heffingsambtenaar stelde dat belanghebbende wegens kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht (als bedoeld in art. 8:75 lid 1 Awb) veroordeeld diende te worden in de proceskosten van de heffingsambtenaar. De voornaamste reden hiervoor was dat belanghebbende over andere jaren aan hem opgelegde aanslagen zonder succes had geprocedeerd, waarbij hij tevens een beroep deed op vorenbedoelde regelingen. Zowel de rechtbank als het Hof verwierpen de stelling van de heffingsambtenaar. Zij oordeelden dat het belanghebbende in beginsel vrij stond om, zodra hij opnieuw met een aanslag werd geconfronteerd die zijns inziens onjuist was, opnieuw te proberen het bestuursorgaan en de rechter van zijn gelijk te overtuigen. Dat een belanghebbende in beroep telkens dezelfde argumenten aanvoert levert op zichzelf geen misbruik van procesrecht op. Het aantal malen dat een bepaald recht wordt aangewend, in combinatie met andere omstandigheden, kon volgens het Hof en de rechtbank wel tot de conclusie leiden dat misbruik van procesrecht heeft plaatsgevonden.³² Dit oordeel sluit mooi aan bij de algemene lijn rondom het leerstuk, zoals is uiteengezet in randnummer 10 van deze beschouwing.

15. In de rechtspraak is misbruik van (proces)recht binnen het fiscale recht maar buiten de lokale belastingheffing nog in enkele specifieke gevallen aan de orde geweest. Gewezen kan worden op de heffing

van omzetbelasting, waarop in randnummer 23 en 24 van deze beschouwing wordt teruggekomen. Verder heeft de Hoge Raad bijvoorbeeld beslist dat door het bestuursorgaan in principe tegemoet moet worden gekomen aan een verzoek van de belanghebbende tot overlegging van een bepaald op de zaak betrekking hebbend stuk. Tot de uitzonderingen waarin dat niet hoeft, behoort het geval waarin sprake is van misbruik van procesrecht.³³ In procedurele zin kan misbruik van recht een rol spelen bij de beoordeling van wrakingsverzoeken. Zo bestaat de mogelijkheid te beslissen dat sprake is van misbruik van recht (zie art. 8:18 lid 4 Awb), indien de genoemde gronden voor wraking een herhaling opleveren van een eerder wrakingsverzoek, welk laatste verzoek reeds is afgewezen. Een en ander leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van verzoeker in zijn wrakingsverzoek (en de beslissing dat een volgend wrakingsverzoek van verzoeker in dezelfde zaak niet in behandeling wordt genomen).³⁴

4. Interne rechtsvergelijking

16. Misbruik van (proces)recht speelt ook buiten de context van de lokale belastingheffing een rol, waarbij het veelal veelprocedeerdere betreft. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op misbruik in het kader van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB), het aanvechten van strafrechtelijke verkeerssancties, het sociale domein en het hanteren van bepaalde belastingconstructies op Rijksniveau. In deze paragraaf zullen de

³¹ Hof Amsterdam 8 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2882, *Belastingblad* 2019/449, m.nt. L.J. Boone.

³² Hof Amsterdam 8 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2882, r.o. 4 en 6.2, *Belastingblad* 2019/449, m.nt. L.J. Boone.

³³ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5868.

³⁴ HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY6931, *Belastingblad* 2013/59, m.nt. J.P. Kruimel en HR 15 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1489.

hierboven genoemde voorbeelden kort worden uiteengezet, waarbij tevens de overeenkomsten en verschillen met het misbruik van (proces)recht binnen het terrein van de lokale belastingheffing worden gesignaleerd.

WOB - verzoek

17. Op het terrein van de WOB-verzoeken is in het verleden de enigszins lucratieve praktijk ontstaan waarbij (gemachtigden namens) personen WOB-verzoeken indienden met een ander doel dan waarvoor de WOB bedoeld is, met als gevolg dat sprake was van misbruik van recht ex art. 3:13 BW. Volgens art. 3 WOB kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in een document over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan. De indiener van dit verzoek hoeft niet aan te tonen dat hij/zij een belang heeft bij dit verzoek. Dit laat echter onverlet dat 'de bevoegdheid tot het indienen van een WOB-verzoek met een bepaald doel is toegekend, namelijk dat in beginsel een ieder kennis kan nemen van overheidsinformatie.'³⁵ Het bestuursorgaan beslist vervolgens in beginsel zo spoedig mogelijk op het WOB-verzoek, doch uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het verzoek (art. 6 WOB). Al vrij snel bleek dat misbruik werd gemaakt van de WOB, doordat WOB-verzoeken werden ingediend die niet waren gericht op het verkrijgen van (overheids)informatie, maar op het innen van dwangsommen die het bestuursorgaan verbeurt als het niet tijdig op het WOB-verzoek beslist (zie art. 4:17 Awb) en/of het

incasseren van proceskostenvergoedingen.³⁶ Zo werden bijvoorbeeld binnen korte tijd een groot aantal WOB-verzoeken die nagenoeg identiek leken bij hetzelfde bestuursorgaan ingediend, met als gevolg (lees: doel) dat het bestuursorgaan een of meer WOB-verzoek(en) over het hoofd zou zien waardoor een dwangsom verschuldigd zou zijn.

18. Door de Afdeling wordt derhalve in WOB-zaken de - thans tot de vaste rechtspraak behorende - jurisprudentielijn gehanteerd, dat wanneer gemachtigden/betrokkenen de bevoegdheid om WOB-verzoeken in te dienen gebruiken met kennelijk geen ander doel dan om ten laste van de overheid geldsommen te incasseren, zij die bevoegdheid gebruiken voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven, zodanig dat dit gebruik blijk geeft van kwade trouw waarmee misbruik wordt gemaakt van een wettelijke bevoegdheid. Dit geldt zowel voor de bestuurlijke als rechterlijke fase.³⁷ Deze jurisprudentielijn is door de overige hoogste bestuursrechters overgenomen.³⁸ Eén van de aanwijzingen voor het oordeel dat sprake is van kwade trouw bij het verrichten van procedurele handelingen is dat rechtsbijstand wordt verleend op basis van *no cure no pay*, waarbij proceskostenvergoedingen en dwangsommen als honorarium aan de

³⁵ ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:426 en ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1585.

³⁶ ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, r.o. 8.6.

³⁷ ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, r.o. 8.6. Zie voor een overzicht van uitspraken gedaan door de Afdeling T.C. Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht*, art. 8:70, aant. 4.

³⁸ CBb 30 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:114, CRvB 22 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:307 en HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1173, *Belastingblad* 2019/319, m.nt. J.A. Monsma, ECLI:NL:HR:2019:1185 en ECLI:NL:HR:2019:1193 (welke drie arresten hiervoor al zijn besproken).

gemachtigden toekomen.³⁹

19. Vorenbedoelde praktijk, waarbij op grond van de WOB verzoeken worden ingediend die niet zijn gericht op het verkrijgen van informatie, maar onder meer op het innen van dwangsommen, vormde voor de wetgever aanleiding de WOB te wijzigen.⁴⁰ Door middel van het invoegen van art. 15 WOB zijn de bepalingen op grond waarvan een bestuursorgaan een dwangsom verschuldigd is bij niet tijdig beslissen niet langer van toepassing. Daarnaast is het inmiddels mogelijk dat een WOB-verzoeker niet in aanmerking komt voor vergoeding van het griffierecht. Kortom; geprobeerd is de financiële prikkels die kunnen aanzetten tot misbruik weg te nemen.⁴¹ Het is echter de vraag in hoeverre deze wetswijziging daadwerkelijk een einde heeft gemaakt aan het misbruik maken van de WOB. Zo kunnen in WOB-zaken nog steeds gelden worden geclaimd in de vorm van proceskosten en hebben gemachtigden die op basis van *no cure no pay* werken ‘nieuwe wegen’ gevonden het bestuur te frustreren en hier een verdienmodel aan op te hangen.⁴²

Aanvechten strafrechtelijke verkeerssanctie

20. In het verlengde van bovenstaand voorbeeld, ligt het maken van misbruik van recht op grond van de WOB bij het aanvechten van strafrechtelijke verkeerssancties. Sinds 27 december 2017

oordeelt de Afdeling dat in beginsel ook - namelijk naast het doel ten laste van de overheid geldsommen te incasseren of om de overheid anderszins te frustreren - misbruik van de WOB wordt gemaakt indien om informatie over een strafrechtelijke verkeerssanctie wordt verzocht en het doel van het verzoek redelijkerwijs slechts gelegen kan zijn in het aanvechten van die sanctie.⁴³ In feite geldt dus in alle gevallen dat, indien een WOB-verzoek wordt ingegeven door een strafrechtelijke verkeerssanctie, sprake is van misbruik van recht. Openbaarmaking van deze stukken heeft immers niet tot doel dat een ieder kennis kan nemen van overheidsinformatie. Daar komt bij dat binnen het kader van een tegen de strafrechtelijke verkeerssanctie ingestelde procedure door de belanghebbende procespartijen informatie betreffende deze sanctie kan worden verkregen.⁴⁴ Hoewel het in dergelijke zaken niet perse een ‘repeatplayer’ betreft en in beginsel ook geen kwader trouw aanwezig hoeft te zijn, wordt dus toch geoordeeld dat sprake is van misbruik van recht ex art. 3:13 BW.

Sociaal domein

21. Een ander terrein waar de bestuursrechter heeft geoordeeld dat (onder omstandigheden) sprake is van misbruik van bevoegdheid betreft het sociale domein.⁴⁵ In

³⁹ Zie voor overige factoren r.o. 2.8 van de gemeenschappelijk bijlage van A-G R.L.H. IJzerman d.d. 29 mei 2019 bij conclusies bij onder meer HR 12 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1175.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2014/15, 34106, nr. 3, p. 1.

⁴¹ *Kamerstukken I* 2015/16, 34106, nr. C.

⁴² Zo volgt onder meer uit de noot van R. Stijnen bij ABRvS 19 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4185, AB 2020/131, p. 862-864, alsmede uit de verwijzingen aldaar.

⁴³ ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3587, r.o. 1.3.

⁴⁴ Zie de art. 30-34 Wetboek van Strafvordering, alsmede ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3587, r.o. 1.2 voor een nadere onderbouwing door/ uitwerking van de Afdeling van deze overweging.

⁴⁵ Zie ter (nadere) illustratie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 3 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3397 en Rb. Rotterdam 3 juli 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:5265.

dit type zaken wordt door een belanghebbende, veelal bijstandsgerechtigde, een beroep op betalingsonmacht gedaan teneinde ontheffing van de verplichting griffiegeld te voldoen te verkrijgen. De Afdeling heeft geoordeeld dat bij de beoordeling van een dergelijk beroep op betalingsonmacht de vraag of sprake is van misbruik van recht door de belanghebbende dient te worden betrokken. De Afdeling hanteert sinds zijn uitspraak van 12 oktober 2016 daartoe de volgende maatstaf: *“het door een rechtzoekende, wiens beroep op betalingsonmacht eenmaal door de bestuursrechter is gehonoreerd, veelvuldig – al dan niet tegelijkertijd of nagenoeg tegelijkertijd – starten van procedures waarin telkens een beroep op betalingsonmacht wordt gedaan, kan de bestuursrechter onder omstandigheden eveneens tot de slotsom leiden dat sprake is van misbruik van recht. Bij de beoordeling of zich misbruik van recht voordoet, als hiervoor bedoeld, is onder meer van belang het aantal procedures dat de rechtzoekende aanhangig heeft gemaakt, op welk moment hij dat heeft gedaan, de partijstelling in de verschillende procedures en het belang dat de rechtzoekende met het voeren van de beroepsprocedure beoogt te behartigen.”*⁴⁶ Daarbij is, aldus nog steeds de Afdeling, voorts van belang dat misbruik van bevoegdheid naar zijn aard niet snel in de rede ligt bij ambtshalve besluiten.

22. Het misbruikvraagstuk in dit type zaken wordt derhalve gekoppeld aan de vraag of door een belanghebbende aanspraak kan

⁴⁶ ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2730, r.o. 3.1, AB 2017/206, m.nt. R. Stijnen. Zie in gelijke zin CRvB 22 januari 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:307, r.o. 4.4, AB 2019/215, m.nt. R. Ortlep.

worden gemaakt op ontheffing van griffierecht wegens betalingsonmacht.⁴⁷ Met andere woorden: de rechter kan tegelijkertijd oordelen dat eiser een geslaagd beroep doet op betalingsonmacht, waardoor niet-ontvankelijkverklaring ex artikel 8:41 lid 6 Awb achterwege blijft, maar dat het beroep desalniettemin niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens misbruik van recht. Dit was bijvoorbeeld het geval in de terugverwijzingsuitspraak⁴⁸ behorend bij bovengenoemde uitspraak van de Afdeling d.d. 12 oktober 2016. De rechtbank stelde onder andere *ambtshalve* vast dat vanaf 2013 meer dan 70 door eiser uitgelokte uitspraken zijn gedaan. Zij kwam vervolgens, onder meer gelet op de vele niet succesvolle procedures die eiser heeft gevoerd en gelet op een aantal zaken waarin het hem er naar moet worden aangenomen slechts te doen was dwangsommen of proceskosten te incasseren, tot het oordeel dat eiser misbruik maakt van recht. Het ‘hoofddoel’ van de ingestelde beroepen in dit type zaken lijkt derhalve niet het verkrijgen van een ontheffing van de verplichting tot voldoen van griffierecht, maar lijkt eveneens te bestaan uit het innen van dwangsommen en/of het verkrijgen van een proceskostenvergoeding. Verder bevestigt bovenstaande dat het ‘zijn van een veelprocedeerder’ binnen het leerstuk misbruik van recht een belangrijke factor is, alsmede het feit dat de bestuursrechter dit leerstuk ambtshalve toepast.

⁴⁷ R. Stijnen, noot bij ABRvS 12 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2730, AB 2017/206, p. 1383.

⁴⁸ Rb. Rotterdam 8 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6918. Zie ook Rb. Rotterdam 3 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3397 waarin werd geoordeeld dat de vraag of eiser in betalingsonmacht verkeerde daar kon worden gelaten, omdat sprake was van misbruik van recht.

Omzetbelasting

23. Op het niveau van de rijksbelastingen doet zich soms ook de vraag voor of er sprake is van misbruik van recht. We stippen in dit verband de heffing van omzetbelasting aan, ook omdat het daarbij gaat om de pregnante situatie dat de vraag aan de orde is of de decentrale overheid zelf misbruik van recht pleegt. Als een onderwijsinstelling een schoolgebouw laat (ver)bouwen, is de omzetbelasting die de aannemer aan de instelling in rekening brengt niet aftrekbaar, omdat het schoolgebouw wordt gebruikt voor vrijgestelde prestaties. Dat kan anders zijn als gemeenten zijn betrokken bij de realisatie van het schoolgebouw. In die gevallen rijst regelmatig de vraag of de toegepaste fiscale constructie ertoe leidt dat sprake is van misbruik van recht.⁴⁹ Als dat het geval is, is omzetbelasting verschuldigd.

24. De Belastingdienst bestrijdt deze constructies. In HR 26 juni 2017, *Belastingblad* 2017/376, m.nt. S. Darwinkel-Huijbregts was ook een dergelijke constructie aan de orde. Belanghebbende, de gemeente Woerden, had twee zogenoemde ‘brede scholen’ laten bouwen, waarin naast vrijgestelde onderwijsprestaties ook belaste prestaties plaatsvinden. De gemeente heeft de gebouwen geleverd aan een stichting voor 10% van de kostprijs. Bij nadere overeenkomst met die stichting is de koopschuld ter zake van de levering van de gebouwen omgezet in een rentedragende geldlening. De stichting stelt een deel van

⁴⁹ Zie bijv. HR 25 april 2014, *Belastingblad* 2014/437, m.nt. S. Darwinkel-Huijbregts en HR 14 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2337.

de ruimten om niet ter beschikking en de overige gedeelten worden tegen vergoeding verhuurd. De inspecteur heeft de door de gemeente ter zake van de bouw van de gebouwen in aftrek gebrachte btw gecorrigeerd. Het Hof Amsterdam was het daarmee eens en oordeelde dat de gemeente slechts 10% van de haar in rekening gebracht voorbelasting, voor zover toe te rekenen aan het belaste gebruik, in aftrek kon brengen.⁵⁰ De Hoge Raad had daar echter zijn twijfels over en heeft een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) gesteld.⁵¹ Naar het oordeel van het HvJ EU kan de gemeente de btw die zij heeft betaald bij de bouw van de gebouwen, volledig aftrekken.⁵² De Hoge Raad heeft deze opvatting gevolgd.

5. Conclusie

25. Het leerstuk misbruik van recht is nog volop in ontwikkeling en is niet alleen aan de orde bij de belastingheffing door decentrale overheden, maar het doet zich in veel meer rechtsgebieden voor. Het is duidelijk dat de rechterlijke macht niet snel aanneemt dat sprake is van misbruik van recht; er moet iets bijzonders aan de hand zijn voordat de rechter beslist dat de toegangspoort gesloten blijft. Dat is maar goed ook, want de toegang tot de rechter dient voor eenieder te zijn gewaarborgd. Alleen indien zich evident een geval voordoet waarin een bevoegdheid wordt gebruikt met geen ander doel dan een ander

⁵⁰ Hof Amsterdam 25 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ9545, *Belastingblad* 2013/278.

⁵¹ HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1355, *Belastingblad* 2015/336.

⁵² HvJ EU 22 juni 2016, zaak C-267/15, ECLI:EU:C:2016:466.

te schaden of voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, grijpt de rechter in. Daarmee vormt misbruik van recht als het ware een stok achter de deur van de gemachtigde die op *no cure no pay*-basis optreedt. Als duidelijk is dat het enige belang bij een procedure het verkrijgen van een proceskostenvergoeding of dwangsom is, komt toepassing van het leerstuk in beeld.

Auteurs: D. Krijenaar, I.F. Stolze en R.T. Wiegerink