

Gevolgen schending van de rechten van de verdediging

Gegevens

Publicatie

NTFR 2014/1053

Datum publicatie

3 april 2014

Annotator

mr. I.R.J. Thijssen

Werkzaam bij de Belastingdienst.

Relevante informatie

[Awb art. 8:12, Conclusie HvJ 25 februari 2013, zaken C-129/13 en C-130/13](#)

Inhoudsindicatie

verdedigingsbeginsel

Samenvatting

Op 22 februari 2013 (nr. 10/02774 en 10/02777, [NTFR 2013/537](#)) is door de belastingkamer van de Hoge Raad – conform de conclusie van A-G Van Hilten ([NTFR 2011/1673](#)) – een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend bij het HvJ. In deze procedure ging het om een aan een belanghebbende toegezonden uitnodiging tot betaling (van douanerechten) waarin stond vermeld dat de motivering ervan op een later tijdstip zou volgen door middel van toezending van een controlerapport. Uiteindelijk werd belanghebbende in de bezwaarfase alsnog gehoord.

In geschil is of het Europeesrechtelijke verdedigingsbeginsel is geschonden, en zo ja, wat de gevolgen daarvan moeten zijn. De douanekamer van Hof Amsterdam oordeelde – kort gezegd – dat weliswaar het verdedigingsrecht was geschonden doordat belanghebbende niet voorafgaande aan de uitreiking van de utb's op enigerlei wijze in de gelegenheid was gesteld om zich daarover uit te laten, maar overwoog vervolgens dat zulks niet leidt tot vernietiging van de utb's omdat belanghebbende niet was benadeeld (er bestond geen geschil over de hoogte van de utb's) en omdat belanghebbende in bezwaar en beroep alsnog zijn zienswijze schriftelijk en mondeling heeft kunnen toelichten. De schending van het verdedigingsbeginsel was voor het Hof wel aanleiding om de inspecteur te veroordelen in de proceskosten. In de daarop volgende cassatieprocedure was de Hoge Raad van oordeel dat het niet voldoende duidelijk is wat de gevolgen moeten zijn van schending van het verdedigingsbeginsel en stelde bijgevolg een aantal prejudiciële (deel)vragen aan HvJ.

Op 25 januari 2014 heeft A-G Wathelet de onderhavige conclusie genomen. Allereerst concludeert A-G Wathelet dat belanghebbenden zich voor de nationale rechter rechtstreeks op de eerbiediging van de rechten van de verdediging moeten kunnen beroepen om te voorkomen dat deze verdedigingsrechten tot een dode letter verworden of er louter voor de vorm zijn. Vervolgens wordt door A-G Wathelet geconcludeerd dat het verdedigingsbeginsel wordt geschonden indien de adressaat van een bezwarend besluit niet daaraan voorafgaand is gehoord. De omstandigheid dat de in de daaropvolgende bezwaarprocedure alsnog de mogelijkheid bestaat om te worden gehoord, doet om een aantal overtuigende redenen aan de eerdere schending van het verdedigingsbeginsel niet af, met name omdat een bezwaarprocedure geen automatische opschortende werking heeft. Ten slotte is A-G Wathelet van oordeel dat – met verwijzing naar het recente arrest van het HvJ van 10 september 2013 (zaak C-383/13PPU, [NTFR 2014/945](#)) – schending van het verdedigingsbeginsel pas tot nietigverklaring van het bezwarende besluit leidt wanneer de (administratieve) procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop zou kunnen hebben gehad.

Noot

In art. 41 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is het navolgende vastgelegd: ‘Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld. (...) Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.’ Wolf vat dit Europeesrechtelijke beginsel in zijn commentaar in [NTFR 2011/1834](#) (bij Rechtbank Den Haag 25 januari 2011, nr. 08/06449 en 08/06450) treffend samen als het beginsel van ‘eerst informeren, dan duperen’. Volgens A-G Wathelet doet de Nederlandse regelgeving afbreuk aan dit Europeesrechtelijke verdedigingsbeginsel. Weliswaar verplicht art. 4:8, lid 1, Awb een bestuursorgaan om – voordat het een beschikking geeft die niet is aangevraagd en waartegen een belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben – een belanghebbende in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze naar voren te brengen, maar deze verplichting geldt ingevolge art. 4:12 Awb echter niet als het een beschikking betreft die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting (zoals bijvoorbeeld een belastingaanslag of utb) indien daartegen bezwaar of administratief beroep mogelijk is. Maar de eventuele constatering dat een bestuursorgaan het verdedigingsbeginsel schendt, is evenwel minder relevant als daaraan geen enkel gevolg wordt verbonden. Alsdan zou het verdedigingsrecht er immers – om de woorden van A-G Wathelet ook in dit kader te gebruiken – ‘louter voor de vorm’ zijn.

Alvorens de onderhavige conclusie van A-G Wathelet te becommentariëren, is het mijns inziens interessant om diens eerdere conclusie bij het arrest van het HvJ van 10 september 2013 (zaak C-383/13, [NTFR 2014/945](#)) te beschouwen. Daarin formuleerde A-G Wathelet (in r.o. 68) – onder verwijzing naar drie arresten: HvJ 24 oktober 1996, zaak C-32/95 (Lisrestal, punt 45), HvJ 21 september 2000, zaak C-462/98 (Mediocurso, punt 50) en HvJ 29 juni 1994, zaak C-135/92 (Fiskano/Commissie, punt 44) – de hoofdregel dat een in strijd met het verdedigingsrecht genomen besluit nietig moet worden verklaard. Deze hoofdregel wordt vervolgens door A-G Wathelet genuanceerd door daaraan toe te voegen dat ‘het ook vaste rechtspraak is dat de eerbiediging van het recht om te worden gehoord geen absolute gelding heeft, maar beperkingen kan bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast’.

In het op deze conclusie volgend arrest van 10 september 2013 gaat het HvJ echter met geen enkel woord in op deze door A-G Wathelet geconstateerde hoofdregel en oordeelt (punt 38) slechts dat: ‘Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).’ Aldus

gaat het HvJ voorbij aan de ‘harde lijn’ dat – kort gezegd – een schending van het verdedigingsbeginsel de vernietiging van het litigieuze besluit tot gevolg heeft.

In de onderhavige, meer recente, conclusie van A-G Wathelet blijft de eerder door hem geformuleerde hoofdregel achterwege en verwijst hij (in r.o. 80) naar het hiervoor aangehaalde arrest van het HvJ van 10 september 2013 waarin ‘duidelijk, nauwkeurig en ondubbelzinnig’ de rechtsgevolgen uiteen zouden zijn gezet in geval van schending van het verdedigingsbeginsel. Aldus is de (letterlijke) conclusie van A-G Wathelet dat schending van het verdedigingsbeginsel ‘pas tot nietigverklaring van het na afloop van de betrokken administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop zou kunnen hebben gehad’. Deze cryptische conclusie laat zich wat lastig lezen, maar het lijkt mij dat met ‘de betrokken administratieve procedure’ wordt bedoeld op de (voorbereidings)procedure: de hoorprocedure die volgens Europees recht vooraf zou moeten gaan aan het nemen van een (primair) besluit (maar welke procedure ingevolge art. 4:12 Awb in het onderhavige geval niet heeft plaatsgevonden omdat het een financiële beschikking betreft).

Ik veronderstel dat het HvJ deze conclusie van A-G Wathelet volgt en dat in het onderhavige geval de utb’s uiteindelijk niet zullen worden vernietigd vanwege schending van het verdedigingsbeginsel. Dit omdat in de onderhavige procedure belanghebbende heeft erkend dat de procedure geen andere afloop zou hebben gehad in het geval hij wel voorafgaande aan de utb’s zou zijn gehoord. Dus er valt in deze procedure weinig vuurwerk te verwachten van het HvJ (en vervolgens de Hoge Raad) en het wachten is dan ook op een procedure waar wel in geschil is dat zonder schending van het verdedigingsbeginsel een andere afloop mogelijk zou kunnen zijn.

Schending van het verdedigingsbeginsel krijgt pas gevolgen indien de (mogelijk) andere afloop gelegen zou zijn in de vermindering van de belastingbeschikking (en dus voor een deel in stand blijft). Alsdan zou op basis van de door A-G Wathelet aangehaalde jurisprudentie van het HvJ de belastingbeschikking dus (geheel) moeten worden vernietigd, mede gezien het feit het niet mogelijk lijkt om slechts een deel van de belastingbeschikking te vernietigen. Een belastingbeschikking moet immers als één (meerledig) besluit worden gezien en niet als meerdere deelbesluiten die afzonderlijk vernietigbaar zijn. Vervolgens resteert dan de vraag of de inspecteur in dat geval nog een nieuwe belastingbeschikking kan opleggen om de resterende (materiële) belastingschuld te innen, maar dat is weer een andere discussie die dit commentaar enigszins te buiten gaat.