

NTFR 2013/2227 Vergoeding renteschade vanaf datum onrechtmatig besluit

Conclusie A-G IJzerman 04 oktober 2013, nr.12/03435

Belastingjaar/tijdvak	2000	☒ Bronndocument
Wetsartikelen	Awb-art. 8:75 Awb-art. 8:73 Awb-art. 4:18	
Auteur	mr. I.R.J. Thijsen	
ECLI	ECLI:NL:PHR:2013:1114	

Samenvatting

In geschil is nog slechts de hoogte van de te vergoeden renteschade over de door belanghebbende gemaakte (proces)kosten. Dat aspect wordt hier beslist binnen de fiscale rechtsgang met procedurele toepassing van art. 8:73 Awb. Materieel is het uitgangspunt gelegen in een onrechtmatige overheidsdaad, kort gezegd daarin gelegen dat de inspecteur het verzoek van belanghebbende tot toepassing van de bedrijfsfusieregeling had afgewezen. De schade heeft betrekking op de door belanghebbende gemaakte interne kosten alsmede haar externe advieskosten ten gevolge van het schadeveroorzakende besluit. De hoogte van deze kosten is tijdens de verwijzingsprocedure, naar oud recht op basis van onrechtmatige overheidsdaad, vastgesteld. In dit naspel resteert nu nog de vraag wat het aanvangsmoment is voor de berekening van renteschade over deze kosten. Hierop ziet het cassatieberoep van de staatssecretaris. A-G IJzerman merkt op dat zijns inziens deze laatste vraag ook kan spelen indien andersoortige schade, zoals bedrijfsschade ten gevolge van een te hoog gebleken belastingaanslag, binnen een lopende fiscale procedure wordt gevorderd met toepassing van art. 8:73 Awb. Maar voor de fiscale proceskostenveroordeling als voorzien in art. 8:75 Awb geldt, naar de advocaat-generaal meent, thans dat deze ontstaat vanaf het tijdstip waarop de belastingrechter de proceskostenveroordeling bij uitspraak heeft toegewezen. Hof Amsterdam (31 mei 2012, nr. 11/00820, NTFR 2012/1749) heeft ter vaststelling van het moment vanaf wanneer wettelijke rente is verschuldigd, aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht en bij jurisprudentie van de algemene bestuursrechter. Het hof heeft overwogen: 'Volgens vaste jurisprudentie van de algemene bestuursrechter is een verzoek tot schadevergoeding wegens rentederving in geval van een onrechtmatig genomen besluit (...) toewijsbaar vanaf de datum waarop het desbetreffende besluit genomen is, althans vanaf het moment dat het onrechtmatig genomen besluit schade tot gevolg heeft.' Gelet hierop en op het verzoek op praktische gronden van belanghebbende om vergoeding van renteschade met ingang van de datum van de uitspraken op bezwaar, heeft het hof in r.o. 2.7.4 overwogen dat belanghebbende 'recht (heeft) op vergoeding van wettelijke rente (...) te berekenen met ingang van 1 oktober 2002'.

De staatssecretaris heeft in de toelichting op zijn cassatiemiddel omtrent de bepaling van het aanvangsmoment voor de berekening van renteschade gesteld: 'Vergoeding van wettelijke rente over de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand kan echter eerst aan de orde komen vanaf het moment dat belanghebbende om vergoeding van deze kosten heeft verzocht.' De staatssecretaris stelt dat 'nu voor het opeisbaar zijn op grond van artikel 8:73 Awb de voorwaarde geldt dat om schadevergoeding moet worden verzocht, (...) de schadevergoeding op zijn vroegst vanaf het tijdstip waarop het verzoek is gedaan opeisbaar (kan) zijn'.

De advocaat-generaal merkt op dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 8:73 Awb blijkt dat bij de beoordeling van een op dit artikel gebaseerd verzoek moet worden aangesloten bij het algemene civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. De advocaat-generaal meent dat daaraan slechts kan worden afgedaan indien ten aanzien van een bepaalde schadepost specifieke wettelijke regels gelden. In casu was daarvan echter geen sprake. Dat betekent volgens de advocaat-generaal dat hier van toepassing is de algemene civielrechtelijke regeling omtrent het verschuldigd worden van de wettelijke rente.

Ingevolge art. 6:119, lid 1, BW bestaat de schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. In casu gaat het om een verbintenis uit onrechtmatige (overheids)daad. Dan geldt op grond van art. 6:83 BW dat het verzuim intreedt zonder ingebrekestelling. In dat geval treedt het verzuim terstond in en begint de termijn waarover wettelijke rente vergoed moet worden, meteen te lopen na het ontstaan van de schade. Derhalve, naar de advocaat-generaal meent, niet pas nadat in gebreke is gesteld, in casu in de vorm van een verzoek tot vergoeding van de wettelijke verdragingsrente.

Het komt de advocaat-generaal voor dat het vereiste dat ingevolge art. 8:73 Awb een verzoek tot schadevergoeding binnen een fiscale (of andere bestuursrechtelijke) procedure moet worden ingediend, te zien is in het kader van de procedurele aspecten ter verkrijging van schadevergoeding in rechte; namelijk niet in een afzonderlijke civiele procedure, maar al bij de bestuursrechter.

Bovendien is het altijd al aan een betrokkene naar eigen inzicht al dan niet over te gaan tot het vorderen van schadevergoeding in rechte. Dit procedurele vereiste heeft naar zijn mening geen invloed op het ontstaan van de opeisbaarheid van de onderhavige vordering uit onrechtmatige overheidsdaad en daarmee evenmin op het tijdstip waarop de wettelijke rente begint te lopen.

Een verzoek om schadevergoeding wegens rentederving is volgens de advocaat-generaal dus toewijsbaar vanaf het moment dat een onrechtmatig gebleken besluit schade tot gevolg heeft. Daarbij doet het naar zijn mening niet ter zake wanneer een vordering tot vergoeding van renteschade is ingesteld, of dat nu is in een civiele procedure dan wel binnen een fiscale procedure met toepassing van art. 8:73 Awb.

Dat betekent dat het middel faalt. De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van de staatssecretaris ongegrond dient te worden verklaard.

Commentaar

Thijsen[1]

De bestuursrechter is ingevolge art. 8:73 Awb bevoegd om in geval van gegrondverklaring van het beroep op verzoek van een partij schadevergoeding toe te kennen. De bestuursrechter beslist niet ambtshalve over enig recht op schadevergoeding; een partij dient daar expliciet om te verzoeken (HR 24 oktober 2003, nr. 37.565, NTFR 2003/1821). Dit vloeit (mede) voort uit de omstandigheid dat de regeling van art. 8:73 Awb niet exclusief is; een partij kan ervoor kiezen om zijn verzoek tot schadevergoeding voor te leggen aan de civiele rechter. Alsdan laat de partij een verzoek om schadevergoeding in de bestuursrechtelijke procedure achterwege. In het onderhavige geval bestaat de schade van belanghebbende uit diens kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase en dergelijke kosten – door het hof geschat op € 56.625 – konden vóór invoering van de regeling van art. 7:15 Awb nog als schade aan een partij worden vergoed. Deze kosten voor rechtsbijstand zijn door belanghebbende gemaakt in de bezwaarprocedure die liep van 21 september 2000 tot en met 1 oktober 2002, en in geschil is vanaf welk moment de inspecteur over dat schadebedrag (wettelijke) rente moet vergoeden. Vanuit het oogpunt van een efficiënte rechtsbedeling en rechtsbescherming is het wenselijk dat een belanghebbende zijn verzoek om schadevergoeding aanhangig kan maken bij dezelfde bestuursrechter die over het onderliggende besluit moet oordelen. Mede om te voorkomen dat een civiele rechter een hogere schadevergoeding zou toekennen dan een bestuursrechter, worden in art. 8:73 Awb geen criteria genoemd voor de toekenning van een schadevergoeding. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een bestuursrechter zoveel mogelijk aansluiting moet zoeken bij het algemene civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. In dat kader is van belang dat uit art. 6:83, aanhef en onderdeel b, BW volgt dat een vordering tot schadevergoeding terstond – dus zonder ingebrekestelling – opeisbaar is. Uit art. 6:119 BW volgt dat – kort gezegd – wettelijke rente verschuldigd is vanaf het moment waarop de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is geworden. Zou belanghebbende in het onderhavige geval bij de civiele rechter zijn vordering uit onrechtmatige overheidsdaad aanhangig hebben gemaakt, dan zou de civiele rechter de vertragingsschade hebben berekend door wettelijke rente te berekenen vanaf het moment waarop de schade door belanghebbende is geleden. Ook volgens vaste jurisprudentie van de algemene bestuursrechter is een verzoek tot schadevergoeding ex art. 8:73 Awb wegens rentederving toewijsbaar vanaf het moment dat een onrechtmatig besluit schade tot gevolg heeft (ABRS 21 april 1995, nr. AB1995/422). Gezien het (zelfde) eindresultaat zou het voor een belanghebbende weinig uit moeten maken of hij zijn schadeverzoek laat behandelen door een (algemene) bestuursrechter of door een civiele rechter, maar daar wil de staatssecretaris – om mij onbekende redenen – met de onderhavige cassatieprocedure kennelijk verandering in brengen.

In cassatie heeft de staatssecretaris betoogd dat rente niet verschuldigd is vanaf het (civielrechtelijk relevante) moment waarop het onrechtmatige besluit schade tot gevolg heeft, maar pas vanaf het moment dat – overeenkomstig art. 8:73 Awb – een verzoek is gedaan om vergoeding van de geleden (rente)schade. Het verzoek om schadevergoeding moet volgens de staatssecretaris gezien worden als een soort ingebrekestelling en pas vanaf het moment van het verzoek is de schadevergoeding opeisbaar en pas vanaf dat moment is wettelijke rente verschuldigd. A-G IJzerman is (in r.o. 5.10) snel klaar met deze nogal verzochte interpretatie van de staatssecretaris en geeft – kort gezegd – aan dat het procedurele vereiste om ex art. 8:73 Awb aan de bestuursrechter een verzoek te doen om schadevergoeding geen invloed heeft op het ontstaan van de opeisbaarheid van een schadevergoeding en evenmin op het tijdstip waarop de wettelijke rente begint te lopen. Ik kan mij nauwelijks voorstellen – gezien de wetsgeschiedenis van art. 8:73 Awb; een efficiënte rechtsbedeling en het streven van de Hoge Raad naar rechtseenheid – dat de fiscale kamer van de Hoge Raad een verzoek om schadevergoeding anders zal behandelen dan de civiele kamer. Mocht de fiscale kamer desalniettemin een beperktere uitleg geven aan (vertragings)schade dan de civiele kamer, dan zou dat het onwenselijke gevolg kunnen hebben dat schadeverzoeken niet meer gekoppeld worden aan een bestuursrechtelijke procedure, maar dat partijen dan voor de civielrechtelijke weg kiezen. Gezien het onlangs – als gevolg van een WOB-procedure – openbaar gemaakte tarief van € 348 per uur dat de landsadvocaat de Staat in dergelijke procedures in rekening brengt, is dat niet alleen voor belanghebbende – die dan eveneens een advocaat in moet schakelen – een zeer kostbare aangelegenheid.

Met ingang van 1 juli 2013 is de 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten' ingevoerd, maar in de overgangsregeling is bepaald dat de schade die is veroorzaakt door de Belastingdienst daar de eerste drie jaren niet onder valt (NTFR 2013/983). Een uitzondering is gemaakt voor besluiten ter uitvoering van de Wet VPB 1969. Deze nieuwe regeling is – in tegenstelling tot de regeling van art. 8:73 Awb – exclusief als gevolg waarvan het voor een belanghebbende in belastingzaken niet meer mogelijk zal zijn om zijn vordering tot schadevergoeding bij een civiele rechter in te dienen (zie art. 8:89, lid 1, Awb). Er gaat evenwel niets veranderen wat betreft de criteria die de bestuursrechter zal hanteren bij de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding. Ook onder de nieuwe regeling moet een bestuursrechter nog steeds zoveel mogelijk aansluiting zoeken bij het algemene civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Voor een uitgebreidere behandeling van deze wetswijziging verwijs ik u naar A.J.H. van Sulen, 'Gewijzigde regeling voor schadevergoeding', NTFR-B 2013/27.

[1] Mr. I.R.J. Thijssen is verbonden aan Jaeger Advocaten-belastingkundigen.

[1] Mr. I.R.J. Thijssen is verbonden aan Jaeger Advocaten-belastingkundigen.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2013-2227>

Datum: 11-4-2016 15:31:47

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.