

**NTFR 2011/1088 Hof treedt buiten verwijzingsopdracht****Conclusie A-G IJzerman 24 maart 2011, nr.10/03793**

Belastingjaar/tijdvak	2010	☒ <a href="#">Brondocument</a>
Wetsartikelen	AWR-art. 29e Awb-art. 8:69	
Auteur	mr. M.H.W.N. Lammers	
LJN	BQ0540	
ECLI	ECLI:NL:PHR:2011:BQ0540 ECLI:NL:HR:2011:BQ0540	

**Samenvatting**

Dit is de tweede cassatieprocedure in deze zaak. Het materiële geschil zag op het bedrag van de door belanghebbende wegens invoer van een auto uit België verschuldigde BPM. In deze tweede cassatieprocedure gaat het alleen nog om de door het verwijzingshof aan belanghebbende toegekende vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase. Daartegen richt zich het onderhavige (tweede) beroep in cassatie.

In hoger beroep is door Hof Den Bosch (NTFR 2009/1721) het verzoek van belanghebbende om vergoeding van de werkelijke kosten van de bezwaarfase afgewezen. Dat hof heeft de hoogte van die kosten forfaitair vastgesteld. Het eerste beroep in cassatie, zoals ingesteld door belanghebbende, ziet op de door Hof Den Bosch gehanteerde berekening van de BPM. In dit beroep in cassatie heeft belanghebbende niet geklaagd over het afwijzen van vergoeding van de werkelijke kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase. Bij arrest heeft de Hoge Raad (NTFR 2010/676) de uitspraak van Hof Den Bosch vernietigd wegens onjuiste berekening van BPM, met een daarop ziende verwijzing naar Hof Arnhem.

In de procedure na verwijzing bij Hof Arnhem heeft belanghebbende weer verzocht om vergoeding op basis van de werkelijke kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase. Dit verwijzingshof (NTFR 2010/2070) heeft dat verzoek wel gehonoreerd.

Tegen deze uitspraak is het onderhavige tweede beroep in cassatie gericht, inhoudende dat Hof Arnhem met zijn beslissing, na verwijzing, omtrent vergoeding anders dan volgens forfaitaire normen, processueel onjuist heeft gehandeld, aangezien belanghebbende in het eerste beroep in cassatie niet heeft geklaagd over het niet toekennen van vergoeding van werkelijke kosten door Hof Den Bosch, zodat dit oordeel onherroepelijk is komen vast te staan. De staatssecretaris stelt dat het hof daarmee buiten de verwijzingsopdracht is getreden.

Als hoofdregel geldt dat het verwijzingshof gebonden is aan de in cassatie niet of tevergeefs bestreden oordelen in de vernietigde hofuitspraak. Die oordelen zijn daarmee definitief komen vast te staan. Indien het verwijzingshof niettemin overgaat tot hernieuwde beoordeling daarvan, treedt het verwijzingshof in principe buiten de verwijzingsopdracht. In verband daarmee is een dergelijke uitspraak in beginsel vatbaar voor cassatie.

In de procedure na verwijzing zijn daarop bepaalde uitzonderingen mogelijk. Daarbij gaat het om ontwikkelingen waarmee partijen redelijkerwijze niet eerder in de procedure rekening konden houden. Bijvoorbeeld omdat die ontwikkelingen worden opgeroepen door de inhoud van het verwijzingsarrest. Of door nieuwe wetgeving of jurisprudentie, waaronder Europeesrechtelijke, opgekomen na de vernietigde hofuitspraak. Ook nadien opgekomen gewijzigde feitelijke verhoudingen kunnen een rol spelen. Indien dergelijke uitzonderingen zich in een bepaald geval voordoen zal de Hoge Raad daarvan veelal melding maken in de verwijzingsopdracht.

Een verwijzingshof is aldus gebonden aan de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad. Het verwijzingshof moet zich in principe beperken tot een nadere beoordeling van de feitelijke punten waarvoor is verwezen.

In de onderhavige procedure ziet de verwijzingsopdracht niet op de vraag of belanghebbende recht heeft op vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten van rechtsbijstand in de bezwaarfase. Dat vindt zijn oorzaak in het feit dat belanghebbende heeft nagelaten haar eerder in hoger beroep aanspraak op een dergelijke vergoeding in het kader van haar (eerste) beroep in cassatie voor te leggen aan de Hoge Raad. Bijzondere omstandigheden als voornoemd doen zich in casu niet voor. Dat betekent dat Hof Arnhem door aan belanghebbende niettemin een vergoeding als voornoemd toe te kennen de grenzen van zijn taak als verwijzingshof heeft overschreden. Het daartegen gerichte cassatiemiddel slaagt.

De conclusie strekt ertoe dat het beroep in cassatie van de staatssecretaris gegrond dient te worden verklaard.

**Commentaar**

1. In deze procedure gaat het over de vraag of Hof Arnhem buiten de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad is getreden. Kern van het geschil is het verzoek om vergoeding van de proceskosten in de bezwaarfase. Inhoudelijk gaat de procedure over de vraag of de BPM op de juiste wijze is berekend.
2. De belanghebbende heeft in de bezwaarfase verzocht om vergoeding van de werkelijke proceskosten. De inspecteur, Rechtbank Breda en Hof Den Bosch zijn van oordeel dat de proceskosten op basis van het forfaitaire systeem van het Besluit proceskosten bestuursrecht moeten worden vergoed.
3. Tegen de uitspraak van Hof Den Bosch heeft de belanghebbende beroep in cassatie ingesteld. Uit de conclusie van A-G IJzerman kan afgeleid worden dat de belanghebbende zijn beroep in cassatie heeft beperkt tot de berekeningswijze van de BPM. Over de hoogte van de proceskostenvergoeding in bezwaar heeft de belanghebbende geen cassatiemiddel geformuleerd.
4. De Hoge Raad is van oordeel dat de BPM niet op de juiste wijze is berekend, verklaart het beroep in cassatie gegrond, vernietigt de

uitspraak van het gerechtshof en verwijst het geding naar Hof Arnhem ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest.

5. De beperkte taak van de verwijzingsrechter brengt met zich dat hij niet alleen is gebonden aan de door partijen vastgestelde omvang van de rechtsstrijd, maar dat hij ook gehouden is aan de grenzen van de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad.

6. A-G IJzerman is van oordeel dat de belanghebbende in de verwijzingsprocedure zijn verzoek tot toekenning van een vergoeding van de werkelijke proceskosten in bezwaar niet kan herhalen. Hij verwijst hiervoor naar de inhoud van de cassatiemiddelen. Er is geen cassatiemiddel gericht tegen de beslissing van Hof Den Bosch over de vergoeding van de proceskosten in bezwaar. Als gevolg daarvan vormt dit geen onderdeel van de rechtsstrijd meer.

7. Hierbij kan echter de vraag gesteld worden wat de omvang van de rechtsstrijd is. De Hoge Raad heeft de uitspraak van Hof Den Bosch vernietigd en heeft bepaald dat Hof Arnhem de zaak ter verdere behandeling en met inachtneming van het arrest moet oppakken.

8. Het verwijzingsarrest van de Hoge Raad is echter in feite voor meerderde uitleg vatbaar. Enerzijds kan de uitleg van A-G IJzerman gevolgd worden dat het verzoek om proceskostenvergoeding in de bezwaarfase in de verwijzingsprocedure niet meer betrokken kan worden nu dat geen onderdeel vormde van het beroep in cassatie. Anderzijds kan ook verdedigd worden dat door de vernietiging van de uitspraak van Hof Den Bosch ook de daarin opgenomen beslissing omtrent de vergoeding van de proceskostenvergoeding in de bezwaarfase is vernietigd. De rechter dient alle grieven van de belanghebbende te behandelen en daarover een oordeel te vellen. In dit geval is door de vernietiging van de uitspraak van Hof Den Bosch het oordeel over het verzoek tot vergoeding van de werkelijke proceskosten in bezwaar komen te vervallen. Hiervoor dient een nieuw oordeel in de plaats te komen. Hof Arnhem lijkt die leemte te hebben willen opvullen door een nieuwe beslissing te nemen op het verzoek.

9. Of de Hoge Raad deze tweede uitleg van de verwijzingsopdracht voor ogen heeft gehad, moet worden afgewacht.

[1] Mr. M.H.W.N. Lammers is advocaat bij Hertoghs advocaten – belastingkundigen.

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2011-1088>

Datum: 25-4-2016 14:04:27

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.