



Rapport

Datum: 15 april 2005

Rapportnummer: 2005/122

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat de Belastingdienst/Limburg op onjuiste wijze toepassing geeft aan het beginsel van hoor en wederhoor zoals is neergelegd in artikel 9:10 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beoordeling

Algemeen

In een uitnodiging van 10 maart 2004 van de Belastingdienst/Limburg (hierna: de Belastingdienst) aan verzoeker om te worden gehoord naar aanleiding van een door hem ingediende klacht heeft de klachtcoördinator van de Belastingdienst verzoeker erop gewezen dat hij voornemens was tijdens de hoorzitting geen vragen van verzoeker te beantwoorden die verband hielden met de inhoud van de klacht en dat hij evenmin met verzoeker in discussie zou gaan.

Ten aanzien van verzoekers klacht

1. Verzoeker klaagt erover dat de klachtcoördinator van de Belastingdienst met zijn opstelling voorbijgaat aan het beginsel van hoor en wederhoor. Verzoeker is van mening dat de klachtcoördinator hem ten onrechte de mogelijkheid van het stellen van vragen en van een gedachtewisseling onthoudt. Verzoeker is van mening dat de klachtcoördinator het hem op die manier niet mogelijk maakt zich een duidelijk beeld te vormen van de kwestie waarop de klacht betrekking heeft. Verzoeker meent dat hem daarmee ten onrechte het recht op wederhoor wordt onthouden en dat het daarom geen zin heeft gebruik te maken van de mogelijkheid te worden gehoord.
2. De Belastingdienst stelt zich op het standpunt dat de klachtcoördinator de wettelijke regeling van hoor en wederhoor op juiste wijze toepast. De Belastingdienst wijst er op dat verzoeker een onjuiste invulling geeft aan het begrip wederhoor en dat het beginsel van hoor en wederhoor niet inhoudt dat klager het recht heeft de klachtcoördinator of anderszins het bestuursorgaan te horen.
3. De Nationale ombudsman overweegt het volgende.

Het vereiste van hoor en wederhoor houdt in dat bestuursorganen bij de voorbereiding van een handeling of beslissing betrokkenen in staat stellen te worden gehoord.

4. De in hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht opgenomen regeling voor de interne behandeling van een klacht door een bestuursorgaan schrijft voor dat de behandeling van een klacht geschiedt door een persoon die niet betrokken is geweest bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft. De wettelijke regeling impliceert dat het

bestuursorgaan klager in de gelegenheid stelt te worden gehoord tenzij de klacht kennelijk ongegrond is of klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. De wettelijke regeling impliceert tevens dat het bestuursorgaan degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid stelt te worden gehoord. Uit de Memorie van Toelichting bij hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (zie Achtergrond, onder 2.) komt naar voren dat de wetgever tevens voor ogen stond dat de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft beiden in de gelegenheid worden gesteld op elkaars standpunt te reageren. Dit is wat wordt aangeduid als wederhoor. Toepassing van wederhoor dient steeds plaats te vinden, tenzij de reactie van degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft geheel aansluit bij de klacht en de daarop gegeven toelichting.

5. De wettelijke regeling zoals hierboven, onder 4. omschreven, heeft derhalve het oog op de situatie dat zowel het horen van klager als van degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, plaatsvindt door de in de wet bedoelde persoon die niet betrokken is geweest bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft. Ten aanzien van verzoekers klacht is deze rol vervuld door de klachtcoördinator van de Belastingdienst/Limburg. Op hem rustte de taak de klacht namens de Belastingdienst te behandelen en te beoordelen, en verzoeker namens het bestuursorgaan op de hoogte te stellen van de bevindingen. Van de klachtbehandelaar mag verwacht worden dat hij de klacht, vanuit een objectief en onafhankelijk oogpunt beoordeelt.

6. Voor zover verzoeker bij het gebruik van het woord “wederhoor” het oog heeft op “horen” of bevragen door hem als klager van de klachtcoördinator, geeft hij geen juiste invulling aan het begrip wederhoor. De wet bevat geen regeling omtrent de mogelijkheid voor klager om de klachtbehandelaar te bevragen. Uit de Memorie van Toelichting bij hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (zie Achtergrond, onder 2.) komt naar voren dat de wetgever echter niet heeft bedoeld dat het horen van klager door de klachtbehandelaar uitsluitend bestaat uit aanhoren van de klager door de klachtbehandelaar. De wetgever spreekt in de Memorie van Toelichting immers mede van uitwisseling van informatie en wederzijdse inzichten, met het oog op de waarheidsvinding en herstel van het vertrouwen in het bestuur.

7. Bovenstaande betekent dat de klachtbehandelaar tijdens het horen van klager niet kan volstaan met een louter passieve houding waarin hij uitsluitend luistert. Van hem mag in zoverre een meer actieve rol worden verwacht dat hij tijdens het hoorgesprek op verzoek of eigener beweging die informatie over het standpunt van het bestuursorgaan naar voren brengt die klager nodig heeft om zijn klacht zinvol te kunnen toelichten. Van de klachtbehandelaar mag echter niet worden verwacht dat hij tijdens de hoorzitting met klager in discussie gaat over de waardering of beoordeling van de klacht en dat hij al tijdens de hoorzitting zijn standpunt daarover geeft. De hoorzitting dient er immers toe de klager de gelegenheid te bieden zijn klacht te verduidelijken en eventueel aanvullende informatie naar voren te brengen mede om de klachtbehandelaar in staat te stellen de

klacht zo goed mogelijk te beoordelen. Het zou strijdig zijn met de bedoeling van het horen om van de klachtbehandelaar te verwachten dat hij al tijdens de hoorzitting zijn standpunt bekend maakt. Ook mag niet van de klachtbehandelaar verwacht worden dat hij ingaat op vragen van klager die het directe kader van de klacht te buiten gaan maar die bijvoorbeeld zien op een achterliggende, fiscale vraag.

8. Voor zover de klachtcoördinator van de Belastingdienst in zijn brief van 10 maart 2004 heeft bedoeld elke actieve inbreng zijnerzijds zoals hierboven onder 7. bedoeld, op voorhand uit te sluiten, heeft de klachtcoördinator gehandeld in strijd met de door de wetgever bedoelde invulling van het beginsel van hoor en wederhoor.

De onderzochte gedraging is in zoverre niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst/Limburg is

gegrond ten aanzien van:

- de uitsluiting in zijn brief van 10 maart 2004 van een actieve rol zijnerzijds in het hoorgesprek met verzoeker, wegens schending van het beginsel van hoor en wederhoor.

Onderzoek

Op 20 augustus 2004 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedagtekend 17 augustus 2004 van de heer H. te Hoeven, met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/Limburg.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Financiën, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de Belastingdienst/Limburg verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

Verzoeker en de Belastingdienst deelden mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. In een brief van 10 maart 2004 nodigde de klachtcoördinator van de Belastingdienst/Limburg verzoeker uit om te worden gehoord in het kader van de behandeling van een klacht. De klachtcoördinator schreef het volgende:

“...Voor de goede orde merk ik op dat ik u eerder heb uitgenodigd om te worden gehoord. U ging er toen van uit dat het beginsel van hoor en wederhoor betekent, dat u mij kunt horen. Voor het geval u die mening ook thans nog huldigt, wijs ik u er op dat ik geen vragen, althans geen vragen welke verband houden met de inhoud van uw klacht, zal beantwoorden en evenmin met u in discussie zal gaan...”

2. In een brief van 30 juni 2004 schreef verzoeker de Belastingdienst het volgende:

“...(De klachtcoördinator van de Belastingdienst/Limburg; N.o.) past telefonisch hoor en wederhoor toe wanneer het hem past, doch weigert hoor en wederhoor wanneer belastingplichtige dit wenst.

(...)

Wij wensen, indien onze klacht ongegrond is, te worden gehoord m.b.t. de feiten en omstandigheden de klacht betreffende.

Bij het horen moet op voorhand kenbaar gemaakt worden dat er ook wederhoor plaats zal vinden...”

3. De Belastingdienst/Limburg reageerde in een brief van 16 augustus 2004 met het volgende op verzoekers brief:

“...2. Hoor en wederhoor

U heeft voor dit onderdeel 3 klachtgronden:

2.1 De (klachtcoördinator; N.o.) past geen hoor en wederhoor toe (...)

2.2 De (klachtcoördinator; N.o.) past telefonisch hoor en wederhoor toe wanneer hem dat past (...)

2.3 De (klachtcoördinator; N.o.) weigert hoor en wederhoor toe te passen wanneer belastingplichtige dit wenst (...)

Ad 2.1 Hoor en wederhoor

Ik acht uw klacht ongegrond. De (klachtcoördinator; N.o.) voert de klachtenregeling van hoofdstuk 9 AWB uit. In artikel 9:10 lid 1 AWB is hoor en wederhoor geregeld. Het artikel

luit:

"Het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord."

Hoor ziet dus op het horen *door het bestuursorgaan* van de klager. Wederhoor ziet dus op het horen *door het bestuursorgaan* van de beklaagde.

In zijn brief van 1 juli 2004 (...) heeft de (klachtcoördinator; N.o.) u in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord op 15 juli 2004. Bij brief van 5 juli 2004 laat u weten dat u van deze mogelijkheid geen gebruik wenst te maken.

De (klachtcoördinator; N.o.) heeft aangegeven dat hij ook wederhoor zal toepassen. Dat heeft hij in alle klachten (...) gedaan.

Uit deze feiten blijkt dat de (klachtcoördinator; N.o.) hoor en wederhoor heeft toegepast.

Ad 2.2 De (klachtcoördinator; N.o.) past telefonisch hoor en wederhoor toe wanneer hem dat past

Ik acht uw klacht ongegrond. Onder bovenstaande punt 2.1 heb ik aangegeven gemaakt dat de (klachtcoördinator; N.o.) hoor en wederhoor in de door u ingediende klachten (...) heeft toegepast. Dat doet hij niet wanneer hem dat past maar dat doet hij met inachtneming van de bepalingen van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht (klachtbehandeling). Het horen van de klager doet de (klachtcoördinator; N.o.) altijd (ook in de door u genoemde klachten) tenzij een klacht kennelijk ongegrond is dan wel klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord. Nu u duidelijk heeft aangegeven geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord, is de tenzij-regel van toepassing. De (klachtcoördinator; N.o.) heeft derhalve de klachtenregeling correct toegepast. Voor wat betreft wederhoor is het aan het bestuursorgaan om te beoordelen of wederhoor wordt toegepast. Dat is geen willekeur van de (klachtcoördinator; N.o.) maar ligt besloten in de regelgeving zelf.

Ad 2.3 De (klachtcoördinator; N.o.) weigert hoor en wederhoor toe te passen wanneer belastingplichtige dit wenst

Ik acht uw klacht ongegrond. Indien een belastingplichtige wenst te worden gehoord, zal de (klachtcoördinator; N.o.) hem/haar horen. Het is mij bekend dat zelfs indien een klacht kennelijk ongegrond is en van het horen volgens de AWB kan worden afgezien, de (klachtcoördinator; N.o.) in veel gevallen belastingplichtigen toch uitnodigt om te worden gehoord.

Voor het wederhoor ligt het anders. Het bestuursorgaan bepaalt of het wederhoor (van de beklaagde) zal toepassen en niet belastingplichtige. Dat is bepaald in de Algemene wet

bestuursrecht. U bent het (kennelijk) niet eens met de wet. Dat is uw goed recht maar dat kan geen onderdeel zijn van een klachtbehandeling zelf.

De (klachtcoördinator; N.o.) laat de wens van belastingplichtige om wederhoor toe te passen bij die beslissing om wederhoor toe te passen overigens wel meewegen..."

4. Naar aanleiding van een telefonisch contact van verzoeker met de Belastingdienst schreef de Belastingdienst verzoeker in een brief van 18 augustus 2004 nog het volgende:

"...Hoor en wederhoor

Het horen kan ertoe dienen dat de verhouding tussen de burger en overheid verbetert. Het kan eventueel geschonden vertrouwen herstellen. Het kan dienen om (nadere) informatie te krijgen of uit te wisselen. Het geeft de klager de mogelijkheid om zijn argumenten en inzichten mondeling toe te lichten. Het geeft het bestuursorgaan de mogelijkheid verhelderende vragen te stellen. Maar ook uitwisseling van inzichten behoort tot de mogelijkheden.

De klager heeft het recht om te worden gehoord.

Het bestuursorgaan heeft het recht (niet de plicht) om de beklagde te horen (wederhoor). Of het bestuursorgaan dat doet is ter beoordeling aan het bestuursorgaan. De klager kan dit niet afdwingen. Doorgaans wordt dit wel toegepast. Het dient immers ook de waarheidsvinding. Indien wederhoor door het bestuursorgaan leidt tot een ander inzicht in de feiten en omstandigheden dan de klager stelt, ligt het in de rede de klager in de gelegenheid te stellen op dat andere inzicht te laten reageren. Dit kan ook tijdens het horen van de klager plaatsvinden.

Indien (uiteindelijk) geen duidelijkheid over de feiten en omstandigheden wordt verkregen dan zal het bestuursorgaan met inachtneming van dat verschil in inzicht een conclusie trekken.

Vierde alinea in de brief van 10 maart 2004 (...) van de (klachtcoördinator; N.o.)

De (klachtcoördinator; N.o.) stelt in zijn brief van 10 maart (vierde alinea): "Voor de goede orde merk ik op dat ik u eerder heb uitgenodigd om te worden gehoord. U ging er toen van uit dat het beginsel van hoor en wederhoor betekent, dat u mij kunt horen."

Ik ben het met de (klachtcoördinator; N.o.) eens dat u niet het recht heeft om de klachtcoördinator te horen. Dat is een onjuiste uitleg van het begrip wederhoor als bedoeld in de klachtenregeling van de AWB.

Vervolgens stelt (...) de (klachtcoördinator; N.o.) (...) "Voor het geval u die mening ook thans nog huldigt, wijs ik u erop, dat ik geen vragen, althans geen vragen welke verband

houden met de inhoud van uw klacht, zal beantwoorden en evenmin met u in discussie zal gaan."

Strikt genomen ben ik het met de (klachtcoördinator; N.o.) eens. U heeft niet het recht om wederhoor toe te passen en kunt zo bezien ook geen vragen stellen en in discussie gaan.

Dit neemt niet weg dat u bijvoorbeeld door gebruik te maken van uw hoorrecht wel vragen kunt stellen over de inhoud van de klacht en inzichten met het bestuursorgaan kunt uitwisselen..."

5. Verzoeker reageerde in een brief van 19 augustus 2004 met het volgende:

"...Er is volgens u **geen plicht** tot wederhoor door het bestuursorgaan. Het wederhoor is een **recht** wat het **bestuursorgaan** toekomt en niet de klager. Kortom de klager kan zich niet beroepen op een recht tot wederhoor, hij dient lijdelijk af te wachten of hem dit recht gegeven wordt.

De praktijk van alle dag leert dat wederhoor niet mogelijk is. Dit wetende heeft (verzoeker; N.o.) kenbaar gemaakt alleen dan gehoord te willen worden wanneer wederhoor mogelijk is. Constant wordt hem dan gemeld dat hij hiertoe geen recht heeft.

Wij menen dat het hoorrecht geweld wordt aangedaan daar het slechts dient tot verkrijging van nadere informatie door de Belastingdienst en dat wegens gebrek aan wederhoor belastingplichtige nadere informatie wordt onthouden. Het niet van gedachten mogen wisselen aangaande de feiten en omstandigheden inzake de klacht van betreffende, leidt er toe dat de belangen van de belastingdienst worden afgeschermd ten koste van de belangen van belastingplichtige. Een rechtvaardiging voor deze discriminatie is er niet. Door het horen kan geschonden vertrouwen nimmer worden hersteld daar er geen recht op wederhoor is.

(...)

Voorts menen wij dat niets de Belastingdienst in de weg staat tijdens het horen spontaan feiten en omstandigheden te melden aan belanghebbende die tijdens het onderzoek van de klacht naar voren zijn gekomen en die belanghebbende (wellicht) niet bekend zijn. Te vaak wordt deze informatie willens en wetens kunstmatig achtergehouden (...).

(...)

Wij hopen hiermee u duidelijk gemaakt te hebben waarom wij van mening blijven dat het horen in de bezwaar- en klachtfase geen enkele zin heeft, gezien de jarenlange ervaring opgedaan waarbij steeds bleek dat de ambtenaar de mondelinge toelichting aanhoorde en belastingplichtige de nodige informatie onthield door geen wederhoor en gedachtewisseling toe te staan..."

B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtformulering onder Klacht. In zijn verzoekschrift merkt verzoeker nog het volgende op:

“...Informatie omtrent de feiten en omstandigheden betreffende de klacht aanwezig bij de klachtcoördinator en door hem intern verzameld, dienen buiten het bereik van de klager gehouden te worden. Het past niet dat hij hiernaar informeert of vragen stelt teneinde een duidelijk beeld te krijgen.

Kortom het beeld dat de klachtcoördinator heeft gekregen na interne informatie is alleen voor hem bedoeld en het is ongepast dat de klager vragen stelt naar de feiten en omstandigheden m.b.t. de klacht, laat staan dat een gedachtewisseling mogelijk gemaakt zou kunnen worden...”

C. Standpunt Belastingdienst/limburg

In een brief van 19 oktober 2004 reageerde de Belastingdienst op verzoekers klacht. De Belastingdienst verwees naar de tussen hem en verzoeker gevoerde correspondentie (opgenomen onder A. Feiten, onder 3, 4 en 5.). De Belastingdienst merkte daarbij nog het volgende op:

“...Uit bovenstaande correspondentie kunt u afleiden dat ik de bedoeling van de wetgever, te weten het door hoor en wederhoor scheppen van een mogelijkheid tot het vernemen van elkaars standpunten, onderschrijf en feitelijk ook toepas. In de conclusie van 16 augustus 2004 is dat niet vermeld omdat dat op dat moment (nog) niet aan de orde was...”

D. Reactie verzoeker

Verzoeker reageerde op de reactie van de Belastingdienst in een brief van 4 november 2004. Verzoeker schreef het volgende:

“...Beklaagde meent dat hij recht heeft om aangehoord te worden. Dat hij recht heeft om feiten en omstandigheden te mogen vernemen. Dat hij recht heeft het standpunt van het bestuursorgaan te vernemen...”

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:4, eerste lid

“Indien een schriftelijke klacht betrekking heeft op een gedraging jegens de klager en voldoet aan de vereisten van het tweede lid, zijn de artikelen 9:5 tot en met 9:12 van toepassing.”

Artikel 9:7, eerste lid:

“De behandeling van de klacht geschiedt door een persoon die niet bij de gedraging waarop de klacht betrekking heeft, betrokken is geweest.”

Artikel 9:10

1. het bestuursorgaan stelt de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in de gelegenheid te worden gehoord.
2. Van het horen van de klager kan worden afgezien indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.
3. Van het horen wordt een verslag gemaakt.

2. Memorie van Toelichting bij hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht, Tweede kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1997-1998, nr. 25 837

Bladzijde 20

“...Het horen is om meerdere redenen van belang. Niet iedereen is even goed in staat zijn gedachten schriftelijk te formuleren. Daarom moet de gelegenheid worden geboden dat de klager zijn mening mondeling bij het bestuursorgaan naar voren brengt. Het horen kan er ook toe dienen om nadere informatie ter beschikking te krijgen. Door het horen van beide partijen bestaat de gelegenheid naar een oplossing te zoeken voor de problemen die ten grondslag liggen aan de klacht. Een belangrijke doelstelling van de klachtprocedure is het herstel van het geschonden vertrouwen in het bestuur. Door uitwisseling van informatie en wederzijdse inzichten kan het vertrouwen van de klager in het bestuur worden versterkt, ook als hij geen gelijk krijgt. Toepassing van het uitgangspunt van hoor en wederhoor dient voorts de waarheidsvinding. De klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, dienen beiden in de gelegenheid te worden gesteld op elkaars standpunten te (kunnen) reageren.

Wij hebben ervan afgezien de gang van zaken tijdens het horen uitvoerig vast te leggen. Klachten kunnen immers onderling sterk verschillen. Zo is het aan het bestuursorgaan overgelaten om te beoordelen of het gewenst is de klager en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft, in elkaars aanwezigheid te laten horen...”