



Rapport

Rapport over een klacht over de Belastingdienst/Oost-Brabant.

Datum: 21 maart 2012

Rapportnummer: 2012/044

Klacht

Verzoeker klaagt over de afhandeling door de Belastingdienst/Oost-Brabant

van zijn klacht van 6 augustus 2011. Hij is het er niet mee eens dat de Belastingdienst zich onthoudt van een oordeel op de grond dat de door hem gestelde misleiding van de voorzieningenrechter door de betrokken medewerkers wordt weersproken en dat deze kwestie in kort geding getoetst zou kunnen worden door de rechter.

Bevindingen en beoordeling

Algemeen

I Bevindingen

1. Rijschool X is naar rechtsvorm een vennootschap onder firma (VOF). Naast verzoeker zijn er negen andere firmanten. Eind december 2010 meldde de gemachtigde van negen vennoten van Rijschool X, waaronder niet begrepen verzoeker, dat naar hun idee geen sprake is van een VOF maar van een dienstbetrekking. De VOF zou feitelijk worden bestuurd door één persoon, te weten verzoeker. Hierop volgde op 1 februari 2011 een gesprek tussen de gemachtigde en de Belastingdienst. Een en ander gaf aanleiding tot het instellen van een onderzoek door de Belastingdienst/Oost-Brabant (hierna: de Belastingdienst) of sprake is van een VOF of dat feitelijk sprake is van een eenmanszaak met personeel.

2. Kort na het gesprek met de gemachtigde van de vennoten verzocht de rijksadvocaat op 10 februari 2011 namens de Belastingdienst de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda om verlof te verlenen voor het leggen van conservatoir beslag op auto's en motoren en op bankrekeningen van verzoeker. Dit in verband met nog op te leggen aanslagen loonheffing over de jaren 2008 en 2009. Verzocht werd het bedrag van de vordering op verzoeker te begroten op € 288.000. Het verlof werd eveneens op 10 februari 2011 verleend. Het verzoekschrift hield onder meer in:

"Punt 2. De Inspecteur is een onderzoek gestart naar Rijschool X. Uit dit onderzoek is gebleken dat Rijschool X feitelijk geen vennootschap onder firma is, maar aangemerkt dient te worden als een door (verzoeker; N.o.) gevoerde eenmanszaak met 9 personeelsleden. Feitelijk wordt Rijschool X namelijk door alléén (verzoeker; N.o.) bestuurd en hebben de overige 9 firmanten geen enkele zeggenschap. Als gevolg hiervan is er geen sprake van 'firmantschap' maar van een dienstbetrekking en dienen zij aangemerkt te worden als werknemers van (verzoeker; N.o.). Hierdoor bestaat er een inhoudings- en afdrachtverplichting van loonheffing over de jaren 2008 en 2009 voor (verzoeker; N.o.) (h.o.d.n. Rijschool X).

Punt 3. De inspecteur zal (verzoeker; N.o.) dan ook, na afronding van het onderzoek, een naheffingsaanslag loonheffing over de jaren 2008 en 2009 opleggen ter hoogte van minimaal EUR 222.000 (c.a.). Dit bedrag dient nog te worden vermeerderd met invorderingsrente en kosten.

Punt 6. De ontvanger heeft er recht op en belang bij om tot verhaal van zijn hiervoor bedoelde vordering op (verzoeker; N.o.) conservatoir beslag te doen leggen op de onder (...) genoemde roerende zaken.

Punt 9. Gezien het feit dat de exacte hoogte van de aanslagen pas na afronding van het onder 2. bedoelde onderzoek kan worden vastgesteld en dit onderzoek nog meerdere weken in beslag zal nemen (er ontbreken nog gegevens met betrekking tot 4 'firmanten') verzoekt de ontvanger u E.A. hem, een termijn voor het instellen van de eis in hoofdzaak – het opleggen van de hiervoor genoemde aanslagen – te vergunnen van drie maanden na de eerste beslaglegging."

In het verzoekschrift was ook opgenomen dat en waarom gegronde vrees voor verduistering bestond. Onder meer werd verwezen naar de verklaringen van enkele 'firmanten' dat verzoeker tegen hen had gezegd dat hij de lesauto's en lesmotoren op korte termijn zou laten verdwijnen. Daarbij werd er ook op gewezen dat de roerende zaken naar hun aard gemakkelijk zijn te verduisteren en dat de ontvanger daarom vreesde dat de roerende zaken dan ook op zeer korte termijn zullen worden verkocht dan wel op andere wijze aan het verhaal van de ontvanger zullen worden onttrokken.

Verzoeker stelde geen rechtsmiddelen in tegen het verleende verlot.

3. Verzoeker diende op 6 augustus 2011 bij de Belastingdienst een klacht in. Volgens verzoeker kon op basis van de klachtafhandelingsbrief van 4 augustus 2011 van de Belastingdienst worden geconcludeerd dat laatstgenoemde middels het verzoek van 10 februari 2011 de rechtbank op verschillende punten heeft misleid door een verkeerde voorstelling van zaken te geven. Het gaat om de punten 2, 3, 6 en 9 van het verzoekschrift:

De passage in de brief van de Belastingdienst van 4 augustus 2011 waarop verzoeker doelt, is de volgende:

"Dat het onderzoek naar de loonheffing (dienstbetrekking) in vergevorderd stadium was is niet juist. Waar in onderdeel 2 van het verzoekschrift aan de rechtbank wordt vermeld dat gebleken is dat sprake is van eenmanszaak met personeel had moeten worden opgenomen dat gebleken is dat vermoedelijk sprake is van eenmanszaak met personeel."

4. De Belastingdienst handelde de klacht op 26 oktober 2011 af. De conclusie luidde: "Ter zake van uw klacht over misleiding van de Voorzieningenrechter heb ik geen oordeel". Daartoe overwoog de Belastingdienst het volgende:

"...het onderzoek heeft (...) zich gericht op de punten 2, 3, 6 en 9 van het verzoekschrift (...) aan de Voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, gedateerd 10 februari 2011. Aangenomen wordt dat, waar u spreekt van de brief van 4 augustus 2011 van de Belastingdienst, bedoeld wordt mijn brief van die datum over de afhandeling van de eerder ingediende klachten.

De heer S. heeft de medewerkers die bij het onderzoek betrokken zijn gehoord naar aanleiding van uw klacht. Men is van mening dat met de inhoud van het verzoek aan de Voorzieningenrechter geen sprake is van misleiding van de rechtbank. De inhoud van de brief van 4 augustus 2011 geeft volgens betrokkenen ook geen aanleiding om te concluderen dat sprake is van misleiding.

Tegen een verleend verlov door de voorzieningenrechter is geen hogere voorziening toegelaten. Tegen het verlov, gevolgd door beslaglegging, kan volgens de wet worden opgekomen door het op de voet van artikel 705 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering instellen van een kort geding tot opheffing van het beslag. In een dergelijk kort geding zou nader kunnen worden beoordeeld of sprake is van misleiding bij het verzoek aan de Voorzieningenrechter.

Nu uw standpunt over de vraag of sprake is van misleiding van de Voorzieningenrechter door de in het onderzoek betrokken medewerkers wordt weersproken en deze vraag in kort geding zou kunnen worden getoetst door de rechterlijke macht onthoud ik mij van een oordeel..."

5.1 In zijn reactie van 20 januari 2012 liet de Belastingdienst aan de Nationale ombudsman weten dat bij de behandeling van de klacht van verzoeker het onderzoek over de misleiding van de voorzieningenrechter is beperkt tot het horen van de betrokken medewerkers bij het boekenonderzoek. Laatstgenoemden hebben als hun mening gegeven dat geen sprake is van misleiding van de voorzieningenrechter. De juistheid van de gegeven informatie om het gelegde conservatoire beslag te rechtvaardigen is niet onderzocht.

De Belastingdienst wees er verder op dat tegen het verleende verlov door de voorzieningenrechter kan worden opgekomen door het op de voet van artikel 705 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering instellen van een kort geding tot opheffing van het beslag. In artikel 9:8, lid 1, onderdeel e van de Algemene wet bestuursrecht is opgenomen dat een bestuursorgaan niet verplicht is de klacht te behandelen als die betrekking heeft op een gedraging waartegen door het instellen van een procedure bij een rechterlijke instantie kan worden opgekomen. Van het niet in behandeling nemen van de klacht moet de klager dan uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het klaagschrift in kennis gesteld worden (artikel 9:8, lid 4). In dit geval is verzoeker niet binnen vier weken meegedeeld dat zijn klacht niet behandeld zal worden. Dat betekent dat de Belastingdienst zich dan niet meer mag beroepen op de mogelijkheid de klacht onbehandeld te laten.

De Belastingdienst concludeerde dat de klacht gegrond was. Omdat het onderzoek naar de juistheid van de gegeven informatie van de betrokken medewerkers niet heeft plaatsgevonden, is ten onrechte aangenomen dat sprake is van tegenovergestelde verklaringen op grond waarvan geen onderzoek mogelijk is. Op het bestaan van een beroepsmogelijkheid had de Belastingdienst zich in dit geval niet mogen beroepen. De behandeling van de klacht had om deze reden dan ook niet onbehandeld mogen blijven.

5.2. In het kader van het onderzoek door de Nationale ombudsman heeft de Belastingdienst alsnog een onderzoek gedaan naar de klacht.

De Belastingdienst liet weten dat hij informatie had gekregen van de gemachtigde van een aantal personen die een samenwerkingsverband, Rijschool X, met verzoeker zijn aangegaan die gepresenteerd wordt als een vennootschap onder firma. Volgens die informatie waren de feiten anders. Volgens de gemachtigde was geen sprake van een vennootschap onder firma maar van een eenmanszaak van verzoeker die een loondienstverband is aangegaan met de cliënten van de gemachtigde.

De Belastingdienst gaf aan dat de inspecteur een onderzoek was gestart naar Rijschool X. Het onderzoek tot dan toe leidde tot de (voorlopige) conclusie dat geen sprake is van een vennootschap onder firma, maar van een eenmanszaak met personeel. Daarvan uitgaande stond vast dat over de jaren 2008 en 2009 geen afdrachten loonheffing zijn gedaan en dat deze onvolkomenheid hersteld zal moeten worden door middel van het opleggen van naheffingsaanslagen. Het verdere onderzoek zal de inspecteur in staat stellen het exacte bedrag van de verschuldigde bedragen vast te stellen. Aan de door de rij-instructeurs afgelegde verklaringen heeft de Belastingdienst de vrees voor onttrekking van verhaalsobjecten ontleend.

De Belastingdienst concludeerde dat het oordeel moet zijn dat de klacht ongegrond is. De aan de voorzieningenrechter verstrekte informatie is in overeenstemming met de bevindingen en conclusies tot dan toe. De voorzieningenrechter is geen informatie onthouden op grond waarvan zijn toetsing gefrustreerd zou kunnen worden.

II Beoordeling

6. Behoorlijk overheidsoptreden kenmerkt zich door eerlijk en betrouwbaar handelen. De Nationale ombudsman toetst deze gedraging aan het vereiste van professionaliteit. Dit houdt in dat de overheid er voor zorgt dat haar medewerkers volgens hun professionele normen werken. De burger mag van hen bijzondere deskundigheid verwachten. Dit betekent als het gaat om klachtbehandeling dat de overheid conform de toepasselijke regelgeving (be)handelt en alle informatie die van belang is om een weloverwogen beslissing te nemen, verzamelt en ook toetst.

7. Verzoekers klacht ziet er op dat de Belastingdienst zich schuldig heeft gemaakt aan misleiding van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda. De Belastingdienst heeft zich bij de behandeling van de klacht beperkt tot het horen van de betrokken medewerkers van de Belastingdienst. Van de verklaring van laatstgenoemden dat naar hun mening geen sprake is van misleiding van de voorzieningenrechter is de juistheid niet nader onderzocht. Zoals de Belastingdienst ook erkent, is daarmee ten onrechte aangenomen dat sprake is van tegenovergestelde verklaringen op grond waarvan geen oordeel mogelijk is. Deze tekortkoming klemt te meer nu het hier gaat om een ernstig verwijt dat de Belastingdienst wordt gemaakt. Het raakt de integriteit van het functioneren van (medewerkers van) de Belastingdienst. In een dergelijke situatie had de Belastingdienst het belang moeten onderkennen van een gedegen waarheidsvinding.

8. Artikel 9.8, eerste lid, onder e. van de Algemene wet bestuursrecht (tekst 2011; zie Achtergrond) bepaalt dat een bestuursorgaan niet verplicht is de klacht te behandelen als deze betrekking heeft op een gedraging die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratieve rechter onderworpen is, dan wel onderworpen is geweest. In dit geval is geen sprake geweest van de situatie als bedoeld in voornoemd artikel. Dat betekent dat het de Belastingdienst niet vrij stond om op grond van dit artikel de klacht buiten behandeling te laten, in concreto 'geen oordeel te geven'. Hetgeen de Belastingdienst aanvoert omtrent dit artikel is, hoewel de conclusie voor dit geval in materiële zin niet anders is, niet juist.

9. Een en ander leidt tot de conclusie dat bij de afhandeling van de door verzoeker ingediende klacht door de Belastingdienst niet is voldaan aan het vereiste van professionaliteit.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

10. Ter gelegenheid van het onderzoek van de Nationale ombudsman heeft de Belastingdienst de klacht van verzoeker opnieuw beoordeeld. De conclusie luidt dat het oordeel 'niet gegrond' moet zijn. Volgens de Belastingdienst is de aan de voorzieningenrechter verstrekte informatie in overeenstemming met de bevindingen en conclusies tot dan toe.

11. Het handelen van de overheid moet open en duidelijk zijn. Het vereiste van transparantie houdt in dat de overheid in haar handelen open en voorspelbaar is. Dat is niet alleen van belang zodat voor de burger duidelijk is waarom de overheid bepaalde dingen doet, maar ook als de overheid een zaak tegen een burger voorlegt aan de rechter.

12. De tekst in het verzoekschrift aan de voorzieningenrechter onder punt 2. bevat een omissie. Er wordt geschreven dat 'gebleken is' dat sprake is van een eenmanszaak met personeel. Dat is niet juist. Wat had moeten worden vermeld is dat 'gebleken is dat vermoedelijk' sprake is van een eenmanszaak met personeel. Dat heeft de Belastingdienst

ook erkend. Het is van belang dat in een dergelijk verzoekschrift met zorg wordt aangegeven in welke mate er al conclusies zijn getrokken. Immers, de rechter moet bij volledig en correct worden geïnformeerd opdat hij een goede beslissing kan nemen. In zoverre is de Belastingdienst naar het oordeel van de Nationale ombudsman tekortgeschoten in het vereiste van transparantie.

Echter, in zijn totaliteit en bezien in de context van een dergelijk verzoekschrift (verlof voor het leggen van conservatoir beslag) kan in redelijkheid niet de conclusie worden getrokken dat sprake is van misleiding van de voorzieningenrechter. Uit het verzoekschrift en de onderlinge samenhang van de aangevoerde punten, wordt duidelijk dat sprake is van een onderzoek dat nog niet is afgerond en dat de uit het onderzoek voortvloeiende aangezegde aanslagen nog niet zijn opgelegd. Bovendien werd de voorzieningenrechter een termijn van drie maanden gevraagd voor het instellen van de eis in hoofdzaak. Dat impliceert een zekere onzekerheid over de uiteindelijke materiële verschuldigdheid van belasting. Dat leidt tot de conclusie dat de Belastingdienst kan worden gevolgd in zijn oordeel zoals verwoord onder punt 10.

13. De Belastingdienst gaat in zijn reactie niet in op de omissie in de tekst onder punt 2. van het verzoekschrift aan de voorzieningenrechter. Daarmee wordt geconcludeerd dat de motivering van de Belastingdienst tekort schiet.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst/Oost-Brabant, is gegrond op de volgende punten:

De afhandeling van de door verzoeker ingediende klacht wegens schending van het vereiste van professionaliteit;

De gemaakte omissie in de tekst van het verzoekschrift aan de voorzieningenrechter wegens schending van het vereiste van transparantie.

De Belastingdienst heeft tijdens het onderzoek van de Nationale ombudsman alsnog op inzichtelijke wijze aangegeven om welke redenen het oordeel op de klacht had moeten luiden 'niet gegrond'. Hoewel tijdens de klachtbehandeling de Belastingdienst is tekortgeschoten leidt dat niet tot de conclusie dat daarmee sprake is van misleiding van de voorzieningenrechter.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Onderzoek

Op 8 november 2011 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/Oost-Brabant.

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 verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tevens werd de Belastingdienst een aantal specifieke vragen gesteld.

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

De Belastingdienst deelde mee zich met de inhoud van het verslag te kunnen verenigen.

De reactie van verzoeker gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Het verzoekschrift van 28 oktober 2011 met bijlagen

De reactie van 20 januari 2011 van de Belastingdienst/Oost-Brabant

Achtergrond

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:8:

"1. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging:

(...)

e. die door het instellen van een procedure aan het oordeel van een andere rechterlijke instantie dan een administratieve rechter onderworpen is, dan wel onderworpen is geweest of,

(...)

3. van het niet in behandeling nemen van de klacht wordt de klager zo spoedig mogelijk doch uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van het klaagschrift schriftelijk in kennis gesteld..."