



Rapport

Datum: 16 oktober 2003
Rapportnummer: 2003/372

Klacht

Verzoeker klaagt over de wijze waarop de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid te Breda zijn klachtbrief van 6 december 2002 heeft afgehandeld. Met name klaagt hij er over dat de Belastingdienst hem niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn klacht mondeling toe te lichten.

Voorts klaagt verzoeker er over dat de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid zijn aanspraak op compensatie van de door hem gemaakte kosten heeft afgewezen met de motivering dat verzoeker de onverschuldigd aan hem betaalde bedragen een jaar in zijn bezit heeft gehad, en dat de voordelen die daaruit voortkomen opwegen tegen de gestelde door hem gemaakt kosten.

Beoordeling

I. Ten aanzien van de wijze waarop door de Belastingdienst bij de afhandeling van verzoekers klacht toepassing is gegeven aan het gestelde in artikel 9:10 Awb

1. Verzoeker klaagt in de eerste plaats over de wijze waarop de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid (hierna: de Directie ondernemingen Zuid) zijn klachtbrief van 6 december 2002 heeft afgehandeld. Verzoeker acht het niet juist dat hij niet in de gelegenheid is gesteld zijn klacht mondeling toe te lichten.

2. De Directie ondernemingen Zuid heeft in de op 20 december 2002 gedateerde ontvangstbevestiging van verzoekers klachtbrief van 6 december 2002 aangegeven dat verzoeker de mogelijkheid had om zijn klacht toe te lichten, doch dat zich daarbij de moeilijkheid voordeed dat de Belastingdienst aan het reorganiseren was, waarbij de Directies met ingang van 1 januari 2003 zouden worden opgeheven. De Directie ondernemingen Zuid gaf daarbij aan dat zij om reden dat zij de klacht voor 1 januari 2003 diende af te handelen, graag telefonisch met verzoeker van gedachten wilde wisselen over de klacht. De Directie ondernemingen Zuid liet in de ontvangstbevestiging weten daartoe in de loop van 30 december 2002 met verzoeker contact op te nemen, en gaf daarbij aan in het geval het onverhoopt niet mocht lukken om contact te leggen de klacht op basis van hetgeen verzoeker had geschreven en de van de Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2, thans onderdeel van de Belastingdienst Rijnmond, gekregen telefonische inlichtingen te beoordelen.

3. Omdat het de Directie ondernemingen Zuid niet was gelukt om verzoeker op 30 december 2002 telefonisch te spreken te krijgen, is de klacht van verzoeker - zoals in de ontvangstbevestiging was aangekondigd - beoordeeld (afgehandeld) op basis van hetgeen verzoeker had geschreven en de van de Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2 ontvangen telefonische inlichtingen.

4. In zijn reactie op de klacht gaf de staatssecretaris van Financiën aan dat er voor is gekozen om het telefoongesprek schriftelijk aan te kondigen opdat verzoeker zich hierop kon voorbereiden, dan wel kon aangegeven dat het tijdstip hem niet zou schikken. De staatssecretaris merkte op dat verzoeker van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Hij benadrukte dat pogingen zijn ondernomen om op 30 december 2002 telefonisch contact met verzoeker te leggen. Omdat dit niet lukte is de klacht vervolgens afgehandeld als boven vermeld. De staatssecretaris concludeerde dat aan verzoeker wel degelijk een mogelijkheid is geboden om te worden gehoord. Om praktische redenen is er voor gekozen dit horen telefonisch te laten plaatsvinden. De staatssecretaris merkte in dit verband op dat in de regel alleen in overleg met betrokkene wordt overgegaan tot telefonisch horen. In de tijdsdruk is, mede gezien de aard van de klacht, ervoor gekozen de onderhavige klacht nog af te ronden in plaats van deze over te dragen aan de nieuwe belastingkantoren. De Belastingdienst merkte nog op dat het wellicht beter was geweest als een en ander in overleg met betrokkene was geschied. Hij bood daarvoor zijn excuses aan.

5. De onderzochte gedraging betreft de wijze waarop de Directie ondernemingen Zuid toepassing heeft gegeven aan de hoorplicht zoals die op grond van het bepaalde in artikel 9:10 Awb (zie achtergrond, onder 1.) bij klachtbehandeling voor bestuursorganen geldt. Op grond van het eerste lid van dat artikel stelt het bestuursorgaan de klager (en degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft) in de gelegenheid te worden gehoord. Op grond van het tweede lid kan alleen van het horen worden afgezien in het geval dat de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord.

Ten slotte volgt uit de wetgevingsystematiek dat het bestuursorgaan ook niet hoeft te horen zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen (artikel 9:5 Awb; zie achtergrond, onder 1.), dan wel indien niet is voldaan aan de ontvankelijkheidsvereisten, neergelegd in de artikelen 9:4 en 9:8 Awb (zie achtergrond, onder 1.).

Blijkens de Memorie van Toelichting bij artikel 9:10 Awb (zie achtergrond, onder 2.) vormt de hoorplicht een essentieel onderdeel van de schriftelijke klachtprocedure en wordt het horen om verschillende redenen van belang geacht. Zo wordt aangevoerd dat het horen er toe kan dienen om nadere informatie te krijgen. Tevens dient het horen de waarheidsvinding. Verder bestaat door middel van het horen van beide partijen de gelegenheid om naar een oplossing te zoeken voor problemen die ten grondslag liggen aan de klacht, en kunnen partijen op elkaars standpunt reageren. Door uitwisseling van informatie en wederzijdse inzichten tijdens het horen kan ten slotte een belangrijke doelstelling van de klachtprocedure, te weten herstel van geschonden vertrouwen in het bestuur worden bewerkstelligd, ook als de klager geen gelijk krijgt.

6. De wettelijke regeling met betrekking tot het horen van een klager, komt neer op “ja, tenzij”. Dat wil zeggen altijd uitnodigen tenzij (a) de klacht kennelijk ongegrond is, (b) de klager aangeeft dat hij geen prijs stelt op een hoorzitting, (c) de klacht niet ontvankelijk is of (d) wanneer naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen. Het initiatief moet altijd bij het bestuursorgaan liggen. Voor het nemen van dit initiatief zijn verschillende mogelijkheden:

het bestuursorgaan nodigt de klager uit voor een hoorzitting;

het bestuursorgaan informeert de klager eerst over de hoorzitting en vraagt de klager om in het geval hij *geen* gebruik wil maken van zijn recht om te worden gehoord dit aan te geven, hetgeen betekent dat de klager wordt uitgenodigd voor een hoorzitting als hij niet op het verzoek reageert; en

het bestuursorgaan geeft bij de afhandeling van de klacht gemotiveerd aan waarom er in het betreffende geval geen hoorzitting heeft plaatsgevonden.

Het horen kan binnen de klachtenprocedure op verschillende momenten gebeuren, te weten direct na ontvangst van de klacht of nadat de klacht eerst onderzocht is. Het voordeel van het “tweede moment” is dat dan alsnog van het horen kan worden afgezien als uit het onderzoek blijkt dat de klacht naar tevredenheid kan worden opgelost of kennelijk ongegrond is.

Volledigheidshalve benadrukt de Nationale ombudsman dat blijkens de Memorie van Toelichting bij artikel 9:10 Awb (zie achtergrond, onder 2.) ook telefonisch horen mogelijk wordt geacht, mits daartoe in overleg met de klager wordt besloten. De klager kan dan telefonisch worden gevraagd of hij afziet van een hoorzitting en genoegen neemt met het telefonisch horen. Omdat de klager zich in dat laatste geval moet kunnen voorbereiden betekent dit dat het daadwerkelijk horen in de regel in een later telefoongesprek moet plaatsvinden.

7. Uit ter gelegenheid van een eerder door de Nationale ombudsman ingesteld onderzoek door de staatssecretaris van Financiën aan de Nationale ombudsman verstrekte informatie is naar voren gekomen dat voor de Belastingdienst landelijk beleid is vastgesteld voor het uitvoeren van de klachtenregeling. Op 2 juli 1999 is een werkinstructie aan de eenheden van de Belastingdienst gezonden inzake de behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten. Hierin staat met betrekking tot de hoorplicht ingevolge het bepaalde in artikel 9:10 Awb vermeld dat (onder meer) de klager in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze mondeling toe te lichten. Het horen kan slechts achterwege blijven indien de klacht kennelijk ongegrond is of als de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van zijn hoorrecht. In aansluiting hierop liet de staatssecretaris van Financiën weten dat in het landelijke beleid het uitgangspunt is dat er een hoorzitting plaatsvindt. Hiermee is invulling gegeven aan de bepalingen van artikel 9:10 Awb, aldus de staatssecretaris (zie

achtergrond, onder 3.).

8. Op zichzelf beschouwd acht de Nationale ombudsman het te billijken dat de Directie ondernemingen Zuid onder de omstandigheid van de reorganisatie van de Belastingdienst, waarbij de Directies met ingang van 1 januari 2003 zouden worden opgeheven, er voor heeft gekozen om verzoeker in de op 20 december 2002 gedateerde ontvangstbevestiging van zijn klachtbrief van 6 december 2002 hieromtrent te informeren, en daarbij heeft aangegeven dat zij de klacht voor 1 januari 2003 diende af te handelen, dat zij graag telefonisch met verzoeker van gedachten wilde wisselen over de klacht, en daartoe in de loop van 30 december 2002 met verzoeker contact op zou nemen.

Echter, toen bleek dat het op 30 december 2002 niet lukte om feitelijk telefonisch contact met verzoeker op te nemen, had de Directie ondernemingen Zuid niet zonder meer mogen besluiten om de klacht verder af te handelen zonder verzoeker te horen. Verzoeker had immers niet aangegeven dat hij geen gebruik wilde maken van zijn recht om - al dan niet telefonisch - te worden gehoord. Het enkele feit dat verzoeker niet voorafgaande aan 30 december 2002 op de ontvangstbevestiging had gereageerd, doet hieraan niet af. Voor zover de staatssecretaris van Financiën/Directie ondernemingen Zuid in dit verband een beroep doet op de omstandigheid van reorganisatie, geldt dat een dergelijke omstandigheid slechts het bestuursorgaan regardeert en niet afdoet aan de wettelijke regeling met betrekking tot het horen van een klager.

Zo bezien, en daarbij in aanmerking genomen dat gesteld noch is gebleken dat sprake is van omstandigheden als bedoeld onder 6. waaronder had mogen worden afgezien van het horen van verzoeker, moet worden geconcludeerd dat de handelwijze van de Directie ondernemingen Zuid in dit geval in strijd is met het bepaalde in artikel 9:10 Awb alsook met het door de staatssecretaris van Financiën vastgestelde landelijk beleid als bedoeld onder 7. De staatssecretaris lijkt dit in zijn reactie op de klacht ook te onderkennen waar hij opmerkt dat het wellicht beter was geweest als een en ander in overleg met de betrokkene was geschied, en daarvoor zijn excuses aanbod.

Op dit punt is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

II. Ten aanzien van de afwijzing van verzoekers aanspraak op vergoeding van gemaakte kosten

1. De Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2 (hierna: Belastingdienst Rotterdam) heeft op 3 augustus 2001 en 26 oktober 2001 bedragen van € 3.165,12 en € 607,16 overgemaakt op de rekening van verzoeker. Verzoeker was niet de rechthebbende op deze teruggaven. Op 7 oktober 2002 heeft de Belastingdienst Rotterdam verzoeker over de onterechte stortingen geïnformeerd, en verzoeker daarbij verzocht de bedragen zo snel mogelijk op de rekening van de Belastingdienst Rotterdam te storten. Tussen verzoeker en de Belastingdienst staat niet ter discussie dat de onjuiste stortingen van 3 augustus 2001

en 26 oktober 2001 zijn te wijten aan een door de Belastingdienst gemaakte fout.

2. Verzoeker maakt aanspraak op vergoeding van de kosten die hij heeft gemaakt tengevolge van de onjuiste stortingen door de Belastingdienst Rotterdam op 3 augustus 2001 en 26 oktober 2001. Het gaat om onkosten ten bedrage van € 136,66 die door verzoeker ter gelegenheid van het onderzoek door de Nationale ombudsman als volgt zijn gespecificeerd:

Bank/girokosten: 2x losse overschrijving af € 1.45

2 x bijboeking 0,55

Kosten boekhouder 35,-

Kosten accountant 1/3 uur à € 100,00 p/u ex BTW 39,66

Eigen kosten, tijd, juridisch advies, extra werk 3 uur te beperken tot ½ uur 60,- +

€ 136,66

Verzoeker grondt zijn aanspraak op het bepaalde in artikel 6:207 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dit artikel is bepaald dat de ontvanger van een onverschuldigde betaling, tenzij hij het goed te kwader trouw heeft aangenomen, binnen de grenzen van de redelijkheid ook recht heeft op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven van het goed (zie achtergrond, onder 4.). In dit verband refereerde verzoeker aan het feit dat de Belastingdienst bij stortingen als de onderhavige geen naam-nummercontrole uitvoert.

3. Volgens vaste beoordeling door de Nationale ombudsman ligt het risico van het ter gelegenheid van het storten van een belastingteruggaaf niet (laten) controleren van naam en nummer van een belastingplichtige bij de Belastingdienst. Een uitzondering kan worden gemaakt als de Belastingdienst voldoende inspanning heeft verricht om na te gaan op welk nummer dient te worden gestort. Van die laatste situatie is in dit geval geen sprake. Immers, er is in het onderhavige geval sprake van een door de Belastingdienst gemaakte fout. Het is dan ook juist dat de Belastingdienst Rotterdam het standpunt heeft ingenomen dat voor hem een zorgplicht bestaat om de nadelige gevolgen voor verzoeker zoveel mogelijk te beperken.

4. In het onderhavige geval geldt dat de betalingen van 3 augustus en 26 oktober 2001 door de Belastingdienst Rotterdam aan verzoeker onverschuldigd betaalde betalingen zijn. Dit betekent dat verzoeker ingevolge het bepaalde in artikel 6:207 BW, tenzij hij het goed te kwader trouw heeft aangenomen, binnen de grenzen van de redelijkheid ook recht heeft op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven van het goed.

5. De Directie ondernemingen Zuid heeft bij de afhandeling van verzoekers klachtbrief op 30 december 2002 onderkend dat ter zake van verzoekers aanspraak op een kostenvergoeding een rol speelt of verzoeker wist of althans vermoedde dat de betreffende bedragen niet voor hem bestemd waren. De Directie ondernemingen Zuid merkte op dit punt op dat zij dit niet bij verzoeker had kunnen navragen, doch stelde zich te dien aanzien op het standpunt dat er geen aanleiding bestond om kosten te vergoeden om reden dat verzoeker de betreffende bedragen een jaar in zijn bezit heeft gehad en dat de voordelen die daaruit voortkwamen, zoals rente en extra liquiditeitsruimte, opwogen tegen de door verzoeker genoemde - en op dat moment nog niet gespecificeerde - kosten.

Verzoeker stelt zich op het standpunt dat het niet juist is dat de Belastingdienst zelfstandig het voordeel heeft berekend dat verzoeker zou hebben gehad bij het in het bezit hebben van de onderhavige stortingen. Hij voerde in dit verband nog aan dat op de ontvangen onverschuldigde betalingen, welke waren gestort op de betaalrekening, geen enkele rente is genoten.

6. De staatssecretaris van Financiën heeft in reactie op de klacht van verzoeker er op gewezen dat verzoeker eerst ter gelegenheid van het onderzoek door de Nationale ombudsman een schadebedrag heeft opgegeven. Ter gelegenheid van de (in twee instanties) bij de Belastingdienst ingediende klacht heeft verzoeker - aldus de staatssecretaris - geen schadebedrag opgegeven maar wel om compensatie gevraagd. De staatssecretaris stelt zich op het standpunt dat de Directie ondernemingen Zuid onder die omstandigheid niet anders kon dan zelf in redelijkheid pogen vast te stellen wat het mogelijke nadeel per saldo is geweest. De staatssecretaris kan niet in zijn standpunt worden gevolgd. Hiertoe merkt de Nationale ombudsman op dat hier zich wreekt dat in het kader van de klachtbehandeling geen hoorzitting is gehouden. Juist in een dergelijke hoorzitting had verzoeker zijn aanspraak nader kunnen specificeren en had de vraag of sprake was van kwade trouw aan de zijde van verzoeker alsmede de vraag in hoeverre verzoeker door het gedurende een jaar onder zich hebben van de bedragen een voordeel had genoten aan de orde kunnen komen.

In zoverre is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

7. Meer inhoudelijk geldt ten aanzien van de aanspraak van verzoeker op schadevergoeding het volgende. Op grond van het bepaalde in artikel 6:207 BW heeft de ontvanger van een onverschuldigde betaling (verzoeker), tenzij hij te kwader trouw was, binnen de grenzen van de redelijkheid recht op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven. Ingevolge artikel 3:120 BW heeft de bezitter te goeder trouw recht op vergoeding van de door hem gemaakte kosten, voor zover hij niet reeds schadeloos is gesteld door genoten "vruchten en overige voordelen".

8. Wat betreft de vraag of in dit geval sprake is van een ontvanger te kwader trouw neemt de staatssecretaris van Financiën een onduidelijk standpunt in. De staatssecretaris merkt

op dat het mogelijk is dat verzoeker gedurende de periode waarin de bedragen op zijn rekening stonden, niet wist of vermoedde dat deze onverschuldigd aan hem waren betaald. De staatssecretaris tekende daarbij wel aan dat verzoeker stelt dat hij over de bewuste bedragen belasting heeft betaald vanwege een forfaitair rendement daarvan, zodat in de belastingaangifte kennelijk het standpunt in is genomen dat de bedragen tot zijn vermogen behoorden. Volgens de staatssecretaris valt dit laatste niet goed te rijmen met de stelling van verzoeker dat zijn accountant de bedragen zeker zou hebben ontdekt in de jaarstukken en dan daarbij een kanttekening zou hebben geplaatst. Verzoeker voert op dit punt aan dat hij wel degelijk te goeder trouw is en dat het forfaitair rendement pro memorie is genoemd om aan te geven dat zowel de accountant als boekhouder heel goed moeten opletten om de boekhouding van twee of meer kalenderjaren op orde te brengen. Alles overziende acht de Nationale ombudsman gezien hetgeen ter gelegenheid van het onderzoek naar voren is gekomen onvoldoende aanknopingspunten aanwezig om te veronderstellen dat aan de zijde van verzoeker sprake is geweest van kwade trouw. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat ten aanzien van verzoeker sprake is van een bezitter te goeder trouw.

9. Gelet op hetgeen onder 8. is overwogen, geldt het volgende. Verzoeker heeft als ontvanger te goeder trouw van een onverschuldigde betaling binnen de grenzen van het redelijke recht op vergoeding van de door hem gemaakte kosten van het ontvangen en teruggeven, voor zover hij niet reeds schadeloos is gesteld door genoten "vruchten en overige voordelen". Verzoeker heeft de door hem gemaakte kosten nader gespecificeerd en gesteld op een bedrag van ruim € 136. De staatssecretaris van Financiën heeft met betrekking tot de geclaimde kosten de stelling ingenomen dat hij dit bedrag zodanig bovenmatig vindt dat hij daarin geen aanleiding ziet om tot schadevergoeding over te gaan.

De Nationale ombudsman merkt in dit verband op dat het in de rede ligt dat verzoeker in verband met de ontvangst en het teruggeven van de op 3 augustus en 26 oktober 2001 onverschuldigd betaalde bedragen kosten heeft gemaakt. Het ligt voor de hand dat naast de directe kosten, te weten de bank/girokosten ten bedrage van € 2, ook kosten zijn gemaakt die verband houden met de administratie/boekhouding van verzoeker (herstelboekingen), welke zijn verricht door boekhouder/accountant van verzoeker. In dit verband wordt er op gewezen dat ook de staatssecretaris opmerkt dat het in de rede ligt dat verzoeker is nagegaan hoe de ontvangst van de onverschuldigd betaalde bedragen te verklaren was, en ook dat daarmee tijd was gemoeid. Voor deze kosten dient verzoeker dan ook voor vergoeding in aanmerking te worden gebracht voor zover deze redelijkheid zijn te achten. De Nationale ombudsman acht het door verzoeker geclaimde bedrag van ruim € 136 te hoog gesteld. In dit verband wordt opgemerkt dat het hier gaat om een bedrag van € 2 aan bankgirokosten, terwijl het overigens relatief eenvoudige herstelboekingen betreft. Niettemin zijn daarmee wel zodanige kosten gemoeid, dat deze in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. In dit verband is nog van belang dat

niet valt in te zien dat in dit geval sprake is van concrete door verzoeker genoten “vruchten en overige voordelen”. Immers, er is geen aanleiding om te twijfelen aan verzoekers stelling dat op de bewuste bedragen feitelijk geen rente is genoten en dat de facto geen voordeel is genoten van een extra liquiditeitsruimte.

10. Gelet op hetgeen onder 9 is overwogen is het onjuist dat door de Directie ondernemingen Zuid aan verzoeker geen kostenvergoeding is toegekend.

Ook op dit punt is de onderzochte gedraging niet behoorlijk.

Dit laatste geeft aanleiding aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Financiën, is gegrond.

AANBEVELING

De minister van Financiën wordt in overweging gegeven te bevorderen dat alsnog aan verzoeker een redelijke vergoeding van de door hem gemaakte kosten wordt toegekend.

27-10-2003 Brief dat aanbeveling is opgevolgd: de staatssecretaris van Financiën zal verzoeker een vergoeding van € 50 betalen.

Onderzoek

Op 9 januari 2003 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift, gedateerd 7 januari 2003, van de heer drs. A. te F., met een klacht over een gedraging van de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid te Breda (opgeheven per 1 januari 2003).

Verzoeker had zich al eerder, bij brief van 9 oktober 2002, tot de Nationale ombudsman gewend. Zijn verzoek voldeed toen echter niet aan het kenbaarheidsvereiste als neergelegd in artikel 12, tweede lid, van de Wet Nationale ombudsman, zodat de klacht niet in onderzoek werd genomen.

Naar aanleiding van verzoekers brief van 7 januari 2003 werd naar de gedraging van de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Financiën, een onderzoek ingesteld.

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

Tijdens het onderzoek kregen de staatssecretaris van Financiën en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Tevens werd de staatssecretaris van Financiën een aantal specifieke vragen gesteld.

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

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

De reactie van de betrokken medewerker, de heer H., van de toenmalige Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid gaf aanleiding het verslag aan te vullen.

Bevindingen

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

A. feiten

1. De Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2, thans onderdeel van de Belastingdienst/Rijnmond (hierna: de Belastingdienst), schreef verzoeker op 7 oktober 2002 het volgende:

“...Uit onderzoek bij ons blijkt dat u op de datums 3 Augustus 2001 en 26 Oktober 2001 bedragen van € 3165,12 en € 607,16 ten onrechte heeft ontvangen.

Deze bedragen waren voor iemand anders bedoeld maar zijn ten onrechte gestort op rekeningnummer X en dat rekeningnummer blijkt toe te behoren aan (verzoeker; N.o.).

Aan u het verzoek deze bedragen zo spoedig mogelijk te storten naar gironummer Y t.n.v. Belastingdienst Rotterdam Ondernemingen 2 team 6 o.v.v. T.O.R. post Z.

Mocht u binnen 14 dagen niet betaald hebben dan ben ik genoodzaakt verdere invorderingsmaatregelen tegen u te nemen...”

2. Verzoeker diende op 9 oktober 2002 een klacht in over de brief van de Belastingdienst van 7 oktober 2002:

“...Opgemelde brief (van 7 oktober 2002; N.o.) hebben wij ter attentie van onze accountant gesteld.

Wij kwamen gezamenlijk tot de conclusie dat uw brief, onpersoonlijk, onvriendelijk, zelfs *onbeschoft* en dreigend is opgemaakt, zonder *enige excuses* van uw kant. Immers is aan

de foute overboeking een onjuiste **opdracht** voorafgegaan en/of heeft er geen **naam nummer** controle door de bank/giro centrale plaatsgevonden.

Waar u geen rekening mee houdt is dat wij voor *onterechte* bijboekingen kosten dienen te betalen bij de bank of giro en dat wij voor *afboekingen* nog hogere kosten moeten betalen. Voorts houdt u er geen rekening mee dat wij de kwestie administratief in orde moeten maken, en hiervoor onze boekhouder dienen in te schakelen. Ook houdt u er geen enkele rekening mee dat onze accountant bij de zojuist door ons afgegeven jaarstukken zaken dient te corrigeren, alsook in lopend boekjaar extra correctieboekingen dient te verrichten. Wij hebben nu inmiddels diverse kosten moeten maken om de terugboeking te concretiseren, zonder dat daar ook maar *enige compensatie* of *verontschuldiging* van uw kant **vanaf kan**. Ja, wij worden zelfs door uw collega verweten, geen actie te hebben ondernomen, terwijl dit feitelijk een verwijt is aan eigen adres omdat begunstigde van de bedragen reeds veel eerder bij u de kwestie onder de aandacht heeft gebracht. Het geeft dan voorts *geen pas* om mij, consciëntieus belastingbetaler, op voorhand al *te dreigen* met invorderingsmaatregelen, terwijl de fouten door u zijn gemaakt...”

3. De Belastingdienst bevestigde op 10 oktober 2002 de ontvangst van verzoekers klachtbrief:

“...Op 10 oktober 2002 heb ik, uw brief ontvangen waarin u een klacht indient over de handelwijze van de belastingdienst.

De Belastingdienst streeft er naar om uw klacht binnen zes weken af te handelen. (...) Wanneer afhandeling binnen deze termijn niet mogelijk is, zal de teamleider u hiervan, onder opgave van redenen, schriftelijk op de hoogte stellen.

U heeft de mogelijkheid om uw klacht mondeling toe te lichten. De heer E. zal hierover nog met u contact opnemen...”

4. De Belastingdienst handelde de klacht op 2 december 2002 af:

“...Klacht

U beklagt zich over de toonzetting van de brief d.d. 7 oktober, van de hand van de heer K., die u kenschetst als onpersoonlijk, onvriendelijk, en dreigend en onbeschoft opgemaakt, zonder dat er enige excuses worden aangeboden. Daarenboven stelt u kosten te hebben gemaakt waarvoor geen compensatie wordt geboden.

Bevindingen

Naar aanleiding van de constatering dat op 3 augustus 2001 en 26 oktober 2001 respectievelijk € 3156,12 en € 607,16 abusievelijk op uw rekening waren overgemaakt, werd u per brief van 7 oktober 2002 verzocht de ten onrechte op uw rekening

bijgeschreven bedragen terug te storten op de rekening van de Belastingdienst Ondernemingen Rotterdam 2.

Hoewel het gebruik is dat in correspondentie in gevallen als het onderhavige, de gevolgen van het niet voldoen aan het verzoek tot terugbetaling worden vermeld, ben ik het met u eens dat de brief op dit punt zorgvuldiger en klantgerichter geformuleerd had moeten worden. Hiervoor bied ik u mijn verontschuldigingen aan.

Voorzover ik kan nagaan heeft de beoogd begunstigde na signalering van de fout een tweetal malen contact gezocht met de Belastingdienst, laatstelijk met de heer K. en wel in begin oktober van dit jaar. Deze heeft hierop actie ondernomen middels het aan u gerichte schrijven van 7 oktober. Eerder dan middels deze brief is er tussen u en de Belastingdienst geen contact geweest in deze kwestie.

Conclusie

Ik betreur het dat de voornoemde brief bij u tot irritatie heeft geleid. Ik ben het met u eens dat hier sprake is van een fout gemaakt door de Belastingdienst, waarvoor deze de zorgplicht heeft de nadelige gevolgen voor u als belastingplichtige zoveel mogelijk te beperken. Deze zorgplicht omvat echter geen regeling die voorziet in het vergoeden van kosten die verband houden met het uiteindelijk terugstorten van de onderhavige bedragen. Gezien het feit dat er naar mijn mening niet kan worden gesproken van een onheuse bejegening door een ambtenaar van de Belastingdienst wijs ik uw klacht af...”

5. Omdat verzoeker niet tevreden was met de afwikkeling van zijn klacht door de Belastingdienst, wendde hij zich op 6 december 2002 tot de voormalige Belastingdienst/

Directie ondernemingen Zuid (opgeheven per 1 januari 2003; hierna: de Directie ondernemingen Zuid). Hij schreef de Directie het volgende:

“...Wij zijn het *oneens* met de afhandeling van de klacht en de uitkomst van het onderzoek;

Afhandeling:

Alle toezeggingen zoals vermeld in de brief van de belastingdienst van 10 oktober 2002 worden niet nagekomen. De termijn van zes weken is overschreden, zodat wij de belastingdienst er op 29 november jl. telefonisch aan moesten herinneren dat op 21 november het antwoord in ons bezit had dienen te zijn. Er wordt hiervoor *geen enkele reden* opgegeven! Het is saillant dat u ons termijnen stelt en met incassomaatregelen dreigt voor door u zelf geïnitieerde fouten terwijl u zelf in gebreke blijft.

Ook de schriftelijke toezegging dat wij in de gelegenheid gesteld zouden worden de klacht mondeling toe te lichten wordt niet nagekomen.

Uitkomst:

Niet gebleken is dat er enig onderzoek gedaan is naar de oorzaak van de foute overboekingen. U zou zich ten zeerste verplichten ons alsnog hieromtrent te informeren.

Wanneer de belastingdienst niet op naam en nummer van begunstigden controleert en zo op deze post bezuinigt, dient zij uiteraard conform het Burgerlijk wetboek ook de consequenties te aanvaarden en gemaakte en nog te maken onkosten te compenseren die mijn boekhouder, mijn accountant en ik tot nu toe hebben dienen te maken om in twee boekjaren **uw** fouten te herstellen. Voorts dient u de kosten van de bank te vergoeden die worden berekend voor bij- en afboekingen op zakelijke rekeningen. Artikel 207 BW6 voorziet in de onverschuldigde betalingen: *“de ontvanger heeft recht op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven, alsmede de uitgaven die zouden zijn uitgebleven indien het goed niet ontvangen zou zijn”*.

Begunstigde heeft de belastingdienst meerdere keren gewezen op de onverschuldigde betaling. Onduidelijk is waarom de belastingdienst na één keer reclameren niet heeft gereageerd.

Resumé;

Vast is komen te staan dat de belastingdienst fouten heeft gemaakt. Ten einde deze te herstellen is ondergetekende onheus benaderd en gesommeerd. Er wordt niet eens de moeite genomen om excuses aan te bieden. Vervolgens worden toezeggingen met betrekking tot het onderzoek niet nagekomen en laat het antwoord op een ingesteld onderzoek te lang op zich wachten. Nergens wordt een verklaring voor gegeven. Ook worden wij niet geïnformeerd omtrent de oorzaak van de fout. Voorts zijn wij het oneens dat de belastingdienst zich onder het mom van “niet verder gaande zorgplicht” zou kunnen onttrekken aan de wetgeving omtrent onverschuldigde betalingen...”

6. Op 20 december 2002 bevestigde de Directie ondernemingen Zuid de ontvangst van de klachtbrief van verzoeker:

“...Hierbij bevestig ik dat ik op 13 december 2002 uw brief van 6 december 2002 heb ontvangen. Met uw brief dient u een klacht in tegen Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2. U bent van oordeel dat de Belastingdienst te Rotterdam uw klacht van 7 oktober 2002 onjuist heeft behandeld.

U heeft de mogelijkheid om uw klacht mondeling toe te lichten. Hierbij doet zich echter de moeilijkheid voor dat de Belastingdienst aan het reorganiseren is. De directies (waaronder de Directie ondernemingen Zuid) worden met ingang van 1 januari 2003 opgeheven. Omdat ik uw klacht voor die tijd dien af te handelen, zou ik graag telefonisch met u van gedachten willen wisselen over uw klacht. Ik zal daartoe in de loop van 30 december 2002 contact met u opnemen (in de kerstweek ben ik afwezig). Mocht het onverhoopt niet lukken

om contact te leggen, dan zal ik uw klacht op basis van hetgeen u mij geschreven heeft en de telefonische inlichtingen die ik van de ontvanger heb gekregen, beoordelen...”

7. De Directie ondernemingen Zuid handelde op 30 december 2002 de klachtbrief van verzoeker af:

“...Met zijn brief van 20 december 2002 heeft de heer H. van mijn directie u er al op gewezen dat de Belastingdienst aan het reorganiseren is. Omdat ook mijn directie wordt opgeheven, ben ik genoodzaakt uw klacht voor 1 januari 2003 te beoordelen. Overeenkomstig hetgeen de heer H. in zijn brief schreef, heeft hij geprobeerd om u op 30 december 2002 telefonisch te spreken te krijgen. Dat is helaas niet gelukt. Daarom heb ik uw klacht op basis van hetgeen u mij geschreven heeft en de telefonische inlichtingen die ik van de ontvanger heb gekregen, beoordeeld.

Allereerst wil ik ingaan op de wijze waarop de klacht is behandeld. U wijst er op dat de klacht niet binnen de termijn van zes weken is behandeld en dat u niet gehoord bent.

Indien de Belastingdienst er niet in slaagt om een klacht binnen de termijn van zes weken af te doen, kan de afhandeling voor ten hoogste vier weken verdaagd worden. Daarvan dient de klager mededeling te ontvangen. Dat dit niet gebeurd is, is onjuist. Eveneens onjuist is, dat u - ondanks de toezegging - niet in de gelegenheid bent gesteld om uw klacht mondeling toe te lichten. Namens de Belastingdienst bied ik u daarvoor mijn excuses aan.

Belastingdienst/Ondernemingen Rotterdam 2 heeft mij laten weten dat een tweetal bedragen ten onrechte zijn overgemaakt op uw rekeningnummer: men heeft een verkeerd rekeningnummer ingevuld. Het is te betreuren dat u hinder van deze fout heeft ondervonden en ik kan me voorstellen dat de redactie van de brief die u op 7 oktober 2002 heeft ontvangen, uw ongenoegen daarover heeft versterkt.

Ik sluit me dan ook aan bij de verontschuldigungen die door het plv. hoofd van de eenheid zijn aangeboden voor de gemaakte fout en de formulering van de brief.

In uw brief maakt u melding van de kosten die de onjuiste overboeking voor u met zich brengt; kosten die verband houden met het bij- en afboeken van bedragen op zakelijke rekeningen en de kosten voor boekhoudkundige correcties door uw boekhouder en accountant. U wijst daarbij op artikel 6:207 BW.

Ik heb geconstateerd dat u op 3 augustus en 26 oktober 2001 respectievelijk € 3.165,12 en 607,16 (f 6.975 en f 1.338) heeft ontvangen. Daarop geattendeerd door degene die deze teruggaven had behoren te ontvangen, heeft de ontvanger u op 7 oktober 2002 gevraagd de bedragen terug te storten. Van belang hierbij is of u wist of althans vermoedde, dat de betreffende bedragen niet voor u bestemd waren. Ik heb dat echter niet bij u kunnen navragen. Wat daar echter ook van zij, ik ben van oordeel dat - hoe vervelend u de fouten

ook ervaren heeft - er geen aanleiding bestaat om kosten te vergoeden. U heeft de betreffende bedragen een jaar in uw bezit gehad. Ik ben van oordeel dat de voordelen die daaruit voortkomen opwegen tegen de door u genoemde kosten...”

B. Standpunt verzoeker

Voor het standpunt van verzoeker wordt verwezen naar de klachtoomschrijving onder Klacht.

Voorts voerde verzoeker nog het volgende aan:

“...deze klacht wordt op een merkwaardige manier snel even voor 1 januari 2003 afgehandeld, omdat het desbetreffende onderdeel dan wordt opgedoekt. Ook nu worden wij niet gehoord en niet gebeld. Als de belastingdienst Rotterdam ons aangaande een dergelijke afwikkeling van tevoren had geïnformeerd, omdat zij uiteraard bekend hadden dienen te zijn met het feit dat het onderdeel in Breda op korte termijn zou worden opgeheven, *zouden wij ons deze moeite, inspanning en tijd uiteraard hebben kunnen besparen* om een klacht bij de belastingen Breda in te dienen.

De uitkomst is ook nu onbevredigend en merkwaardig;

(...) Hoewel een aantal misstanden door betreffende directeur worden rechtgetrokken en excuses worden aangeboden luidt de uiteindelijke conclusie dat wij financieel voordeel behaald hebben uit het feit dat de abusievelijke bijstortingen enige tijd in ons bezit zijn geweest. Dit voordeel zou ruimschoots opwegen tegen de gemaakte onkosten en ongemakken.

Met deze laatste conclusie zijn wij het beslist niet eens. Voor zowel bij- en afboekingen zijn wij op zakelijke betalingsrekeningen immers overboekingskosten verschuldigd. Voorts wordt geen enkele rente genoten op de betaalrekening. Zowel onze boekhouder als onze accountant dienen in twee boekjaren correcties uit te voeren en extra kosten te maken om snel de terugboekingen te realiseren. Daarnaast ben ik zelf met onderhavige kwestie geruime tijd bezig geweest.

Nu wij, als ontvanger de geldsom niet te kwader trouw hebben aangenomen dient de belastingdienst conform het BW6 artikel 207 in redelijkheid alle kosten te vergoeden die zouden zijn uitgebleven indien de onverschuldigde betaling niet zou zijn gedaan. Nu BW6 artikel 203 sub 2 stelt dat het terug te betalen bedrag *gelijk dient te zijn* aan de onverschuldigde betaling is het *onjuist* dat de belastingdienst zelf inschat hoe groot het behaalde voordeel is van het enige tijd in bezit hebben van onverschuldigde gelden (welk voordeel er overigens helemaal niet is) en dit eigenhandig dan maar verrekent met de uitgaven die door ons zijn gemaakt en die zouden zijn uitgebleven indien de onverschuldigde betalingen niet zouden zijn gedaan...”

Aanvullende liet verzoeker bij brief van 10 februari 2003 nog het volgende weten:

“...Wij zijn (...) van mening dat niet voorbij gegaan mag worden aan de oorzaak van het ontstaan van de klacht. Immers, is de essentie dat de belastingdienst besparingen doorvoert en overboekingen verricht zonder dat naam en nummer van begunstigen wordt gecontroleerd. Wanneer het fout gaat, zoals in ons geval, neemt de belastingdienst de ongemakken voor lief en meent achteraf te kunnen volstaan met een simpel excuus, zonder dat aan de feitelijke oorzaak iets wordt gedaan. Vervolgens worden er een aantal juristen ingezet die de klager proberen te ontmoedigen en te overtroeven. Het is zoiets als wanneer iemand expres op je tenen gaat staan en dan sorry roept! Nu niet gebleken is dat de belastingdienst structureel veranderingen aan zal gaan brengen in de overboekingen achten wij een kanttekening van uw zijde gepast.

Ook (...) verdient volgens ons nadere aandacht (dat; N.o.) de feitelijke begunstigde veel eerder geklaagd zou hebben, zonder dat de belastingdienst daar aandacht aan heeft besteed, waardoor een *tweede* onverschuldigde betaling kon plaatsvinden.

De kostenspecificatie ziet er als volgt uit:

Bank/girokosten: 2x losse overschrijving af € 1.45

2 x bijboeking 0,55

Kosten boekhouder 35,-

Kosten accountant 1/3 uur à € 100,00 p/u ex BTW 39,66

Onze kosten, tijd, juridisch advies, extra werk 3 uur te beperken tot ½ uur 60,- +

Totaal €uro 136,66”

C. Standpunt staatssecretaris van Financiën

In reactie op de klacht deelde de staatssecretaris van Financiën bij brief van 20 maart 2003 het volgende mee:

“...Allereerst vraagt u naar het naleven van de hoorplicht door de voormalige Belastingdienst/Directie Ondernemingen Zuid. (...)

Naar aanleiding van de brief van 6 december 2002, die op 13 december 2002 is ontvangen, is namens de Directeur Ondernemingen Zuid op 20 december 2002 een brief aan verzoeker gezonden waarin de mogelijkheid om te worden gehoord is aangekondigd. Hierin is aangegeven dat het horen telefonisch zou plaatsvinden op 30 december 2002. (...)

Er is voor gekozen om het telefoongesprek schriftelijk aan te kondigen opdat verzoeker zich hierop kon voorbereiden, of omdat hij naar aanleiding daarvan kon aangeven dat het tijdstip hem niet zou schikken. Verzoeker heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt. De constatering in zijn brief van 7 januari dat er niet is gebeld, kan ik gezien de informatie die ik ontvangen heb van de betrokken ambtenaar niet plaatsen. Het feit dat er pogingen zijn ondernomen om contact op te nemen met verzoeker blijkt onder meer uit de vaststelling van de betrokken ambtenaar dat het telefoonnummer dat in het briefhoofd van de brief van verzoeker is vermeld niet juist was. Na deze constatering is uiteraard het juiste nummer gebeld. Desalniettemin is het op 30 december 2002 niet gelukt om telefonisch contact te leggen. Toen is - mede gelet op de aard van de klacht - besloten de brief van 30 december 2002 te verzenden.

Ik stel dan ook vast dat er wel degelijk een mogelijkheid is geboden om te worden gehoord. Echter is om praktische redenen ervoor gekozen dit horen telefonisch te laten plaatsvinden. In de regel wordt alleen in overleg met betrokkene overgegaan tot telefonisch horen. In de tijdsdruk is, mede gezien de aard van de klacht, ervoor gekozen deze zaak nog bij de Directie af te ronden in plaats van deze over te dragen aan de nieuwe kantoren. Het was wellicht beter geweest als een en ander in overleg met betrokkene was geschied. Ik bied hiervoor dan ook mijn excuses aan.

Verzoeker stelt dat hij op grond van artikel 6:207 Burgerlijk wetboek (BW) aanspraak heeft op vergoeding van kosten. (...) dat verzoeker zijn ongenoegen erover uitspreekt dat de Belastingdienst zelfstandig het voordeel berekent dat belanghebbende heeft gehad bij het in zijn bezit hebben van de onderhavige stortingen.

Gezien het feit dat verzoeker in geen van de brieven, die vooraf gingen aan uw onderzoek, een schadebedrag heeft opgegeven, maar wel om compensatie heeft gevraagd, kon de Belastingdienst niet anders dan zelf in redelijkheid pogen vast te stellen wat het mogelijke nadeel per saldo is geweest. Daar verzoeker aan de Belastingdienst destijds geen melding heeft gemaakt van de ten onrechte ontvangen bedragen, is het van belang of hij wist of althans vermoedde dat de Belastingdienst deze bedragen niet aan hem verschuldigd was. Is dit het geval, dan is er sprake van het onder zich houden te kwader trouw en heeft hij geen recht op vergoeding. Is er geen sprake van kwade trouw, dan bestaat binnen de grenzen der redelijkheid recht op vergoeding van de kosten. Kosten behoeven in dat geval slechts te worden vergoed voor zover de bezitter niet reeds door genoten "vruchten en overige voordelen" schadeloos is gesteld (artikel 3:120 BW). Dat de Belastingdienst daarbij heeft betrokken dat verzoeker ruim een jaar de beschikking heeft gehad over een bedrag van € 3.770, hetgeen ofwel liquiditeitsruimte ofwel rente heeft opgeleverd, is bij die afweging alleszins redelijk te oordelen.

Eerst op 10 februari 2003, te weten na afloop van de klachtprocedure bij de Belastingdienst, noemt verzoeker ook de kosten voor de herstelboekingen. De kosten van de boekhouder, de accountant en hemzelf zouden ruim € 130,- bedragen. Dit komt me

voor de twee herstelboekingen in de onderhavige situatie zodanig bovenmatig voor dat ik daarin geen aanleiding kan zien om tot schadevergoeding over te gaan.

In zijn brief van 10 februari 2003 aan u vraagt verzoeker of de Belastingdienst adequaat heeft gereageerd op de reactie van de oorspronkelijke gerechtigde van deze betaling. (...)

Helaas is niet meer na te gaan of de oorspronkelijke gerechtigde op een zodanig tijdstip richting de Belastingdienst heeft gereageerd dat het voorkomen van een tweede onjuiste betaling nog mogelijk was. Overigens is dit punt reeds eerder aan de orde geweest en heeft de Belastingdienst Ondernemingen Rotterdam 2 hieraan in zijn brief van 2 december jl. aandacht besteed.

Vervolgens heeft u gevraagd of ik van mening ben dat verzoeker in zijn belangen is geschaad doordat hij niet in de gelegenheid zou zijn gesteld om te worden gehoord. De vraag is of verzoeker in zijn belangen is geschaad doordat de hoorzitting niet meer heeft plaatsgevonden. Het antwoord op deze vraag hangt onder meer af van de argumenten die hij in deze hoorzitting naar voren had kunnen brengen en welke hij nu in de correspondentie met u naar voren heeft gebracht. Uit het bovenstaande blijkt dat er met de inmiddels toegevoegde argumenten geen reden is om tot een andere conclusie te komen.

Samenvattend kan ik mij voorstellen dat bij verzoeker een onbevredigd gevoel is ontstaan na de ontvangst van de brief van 7 oktober 2002, waarin naast het verzoek om terugbetaling meteen over invorderingsmaatregelen is geschreven. De Belastingdienst heeft hiervoor in zijn brief van 2 december jl. dan ook terecht zijn excuses aangeboden. Dit neemt niet weg dat de foutieve boekingen aan de Belastingdienst zelf kunnen worden aangerekend. Daar staat tegenover dat verzoeker zelf niet, zoals in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, eerder actie heeft ondernomen om te melden dat hij onterecht bedragen heeft ontvangen..."

D. Reactie verzoeker

In reactie op het standpunt van de staatssecretaris van Financiën liet verzoeker bij brief van 14 april 2003 het volgende weten:

"...De minister van Financiën stelt dat aan klager voldoende mogelijkheden zijn geboden om te worden gehoord bijvoorbeeld telefonisch.

Reactie

Deze stelling is onjuist. Verzoeker werd niet in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord door belastingdienst Rotterdam terwijl dit wel van tevoren werd toegezegd. Daarnaast werd niet de gebruikelijke termijn in achtgenomen waarin een antwoord kwam. De klacht werd zonder enig weerwoord direct doorgespeeld aan de Belastingdienst Directie Ondernemingen Zuid. Dit onderdeel zou zichzelf op zeer korte termijn opheffen.

Het is een illusie van Belastingdienst Directie Ondernemingen Zuid om te veronderstellen dat zij ons telefonisch tijdens Kerst of Oudjaar zou kunnen bereiken ten einde **telefonisch** te reageren. Overigens heeft onze nummermelder geen enkel nummer geregistreerd beginnen met 076. (Breda belasting)

De Minister van Financiën stelt dat *de aard van de klacht* een schriftelijk antwoord rechtvaardigde.

Reactie

Deze opmerking is op zijn minst merkwaardig. Eerst wordt namelijk verweten dat wij telefonisch niet bereikbaar zouden zijn! Volgens ons was de aard van de klacht van een dergelijke importantie dat dit niet zomaar eenzijdig zonder te worden gehoord kon worden afgedaan. Excuses van de Minister dat de kwestie beter gedelegeerd had kunnen worden naar een ander kantoor eerst na overleg met ons geven geen pas. Dit is inmiddels het zoveelste excuus. Als klager mocht ik ervan uitgaan dat de klacht serieus zou worden afgehandeld en niet even op de valreep telefonisch zou worden afgedaan op een datum wanneer het de belastingdienst schikte.

De Minister van Financiën stelt zich de vraag of en in hoeverre klager de onverschuldigde betalingen te kwader trouw onder zich hield. Indien dit niet het geval was bestond er het recht op vergoeding. Kosten zouden dan alleen dienen te worden vergoed indien de bezitter van de onverschuldigde betaling niet reeds schadeloos zou zijn gesteld. Voorts verwijt de Minister dat klager niet eerder een specificatie van de onkosten heeft opgegeven.

Reactie

- Wanneer de belastingdienst verzoeker zou hebben gehoord dan zou de Minister zich dit niet hebben hoeven afvragen. Verzoeker proeft nu dat geïnsinueerd wordt dat de onverschuldigde bedragen te kwader trouw zijn gehouden. Daarvoor is geen enkele aanleiding.

Kort nadat wij door de belastingdienst werden gemaand om binnen twee weken de onverschuldigde betaling terug te storten onder dreigementen van invorderingsmaatregelen zouden wij zoals gepland onze jaarstukken inleveren bij onze accountant. Deze zou in de maanden daarna zeker de onverschuldigde betalingen zijn tegengekomen en daar een kanttekening bij hebben geplaatst. Ons was het tot dusver niet opgevallen, omdat het om gebruikelijke bedragen voor bij- en afschrijvingen handelde inzake belastingen.

- De Minister spreekt zichzelf tegen wanneer hij stelt dat er recht op een vergoeding bestaat van kosten die zouden zijn uitgebleven indien de onverschuldigde betaling niet zou hebben plaats gevonden.

Twee vakjuristen van de belastingdienst hebben willens en wetens eerder hardnekkig ontkend dat er ruimte of rechtsgrond voor een schadevergoeding zou zijn.

- De Minister verwijt ons een te late onkostenspecificatie te hebben opgegeven. Dit is onzinnig omdat de belastingdienst verzoeker daartoe niet in de gelegenheid heeft gesteld. Eerder had de belastingdienst op voorhand tot tweemaal toe elke schadevergoeding van de hand heeft gewezen. Uit eigen beweging heeft de belastingdienst vervolgens het genoten voordeel van het in bezit hebben van onverschuldigde betalingen verrekend, zonder daarbij **zelf** dat voordeel te specificeren.

- De Minister stelt dat wij een bedrag van € 3.770 een jaar langs onder ons gehad hebben. Dit is onjuist: de onverschuldigde betaling heeft tweemaal plaatsgevonden en heeft bij lange na geen jaar op de rekening courant gestaan. De tweede overboeking had al helemaal niet plaats behoeven te vinden wanneer de belastingdienst alert had gereageerd op de klacht van de feitelijke begunstigde. Zogenaamd kan dat niet meer worden nagegaan. Het voordeel zou hebben bestaan uit rente en liquiditeitsruimte. Rente hebben wij niet genoten terwijl wij wel fiscaal werden aangeslagen voor de fictieve genoten rente van 4%!! Om extra liquiditeitsruimte hadden wij niet gevraagd omdat wij die *niet nodig* hebben. Het genoten voordeel daarvan ontgaat ons derhalve!

De Minister meent dat de klachten weliswaar niet in hoor en wederhoor naar boven zijn gekomen maar inmiddels voldoende onder de aandacht zijn gebracht in de procedure bij de ombudsman.

Reactie

Niet duidelijk is wat de Minister bedoelt met het antwoord dat hij nu niet tot een “andere conclusie zou zijn gekomen”. Het is onjuist dat de Minister meent dat de procedure van hoor en wederhoor gewoon via de ombudsman kan lopen, terwijl er protocollen zijn waarbinnen klachten door de belastingdienst **zelf** dienen te worden afgehandeld.

De Minister stelt tenslotte dat verzoeker/klager geen actie heeft ondernomen naar aanleiding van de onverschuldigde betalingen zoals dat te doen gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer.

Reactie

Uit de opmerking van de Minister proeven wij wederom dat de onverschuldigde betaling te kwader trouw zou zijn aangenomen. Deze insinuatie is nergens op gebaseerd, onnodig grievend en kwetsend. Wanneer aan ons een reële kans geboden was voor hoor en wederhoor dan zou voldoende zijn komen vast te staan dat de twee onverschuldigde bijboekingen niet zijn opgevallen omdat bij regelmaat soortgelijke bedragen werden bij- of afgeschreven. Voorts is bij ons nooit opgekomen dat de belastingdienst op een dermate onzorgvuldig manier bedragen zou overmaken, waarbij naam en nummer van

begunstigden niet eens worden geverifieerd.

De Minister heeft nog steeds geen antwoord gegeven op het volgende:

Wij zijn niet door belastingdienst Rotterdam gehoord terwijl dit wel werd toegezegd. Wij hebben de belastingdienst aan de antwoordtermijn dienen te herinneren en worden zomaar afgescheept met de mededeling dat wij in beroep konden gaan bij Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid, een afdeling die zich kort daarna zou opheffen. Het was *op dat moment al duidelijk* dat daardoor de klacht niet lege artis zou kunnen worden afgehandeld.

Er vindt geen naam en nummer verificatie plaats bij overboekingen. Hierdoor bespaart de belastingdienst kosten. Wanneer overboekingen fout gaan neemt de belastingdienst dat "maar voor lief". Wanneer een onverschuldigde betaling plaatsvindt werpen zich diverse belastingjuristen op die zogenaamd niets weten van het wetsartikel daaromtrent. Als stok achter de deur wordt degene die de onverschuldigde betaling in bezit heeft beticht van kwader trouw.

De belastingdienst heeft het zogenaamde genoten voordeel dat verzoeker/ klager door de onverschuldigde betaling zou hebben verkregen *eigenhandig verrekend, maar niet gecalculeerd of gespecificeerd, "Ins blau hinein" wordt iets geroepen inzake extra liquiditeitsruimte of genoten rente.*

Wij zijn door vakjuristen afgescheept met de mededeling dat er geen regelgeving zou bestaan inzake onverschuldigde betalingen. Eerst na de zoveelste brief wordt pas toegegeven dat dit gewoon geregeld is in het BW.

De door ons gespecificeerde onkosten zijn alleszins redelijk.

Wij hebben de kwestie *uitvoerig* telefonisch besproken met onze accountant (telefoonkosten) die slechts 1/3 uur totaal calculeert. Daarbij zijn inbegrepen de tijd voor controle van bijboekingen, en herstelboekingen in twee (boek) kalenderjaren.

Inmiddels hebben wij zelf juridisch advies dienen in te winnen om buiten rechte een schadevergoeding trachten te verkrijgen. Voorts hebben wij reeds 7 uur aan onderhavige kwestie besteed; telefoontjes aan belastingdienst, herinneringen, uitleg, correspondentie, administratiekosten en porti.

De belastingdienst Rotterdam heeft ons aan de telefoon gewoon zitten uitlachen, insinuerende dat wij de bedragen te kwader trouw onder ons hadden. Na herhaaldelijk aandringen en met de mededeling dat een officiële klacht zou volgen werden weliswaar excuses aangeboden, zonder dat wij daarbij het gevoel kregen dat daar ook maar iets van gemeend werd.

Resumé.

Verzoeker is ernstig geschaad omdat geen mogelijkheid geboden werd om te worden gehoord. Hierdoor dienden wij een tweede klacht te richten aan Belastingdienst/Directie Ondernemingen Zuid.

Een essentieel onderdeel van de klacht was dat wij niet werden gehoord. Toch meende de belastingdienst de klacht *wederom* af te handelen zonder verzoeker te horen. Dit is een misslag. Dat de belastingdienst Breda zichzelf na 1 januari zou opheffen doet daar niets aan af. De kwestie had dan - eventueel in overleg met verzoeker - dienen te worden gedelegeerd. De Minister kan zich niet beroepen op het feit dat via de ombudsman argumenten van verzoeker kenbaar werden gemaakt omdat protocollen afhandeling binnen de belastingdienst zelf vereisen.

Wanneer verzoeker zou zijn gehoord zou tijdig een specificatie van onnodig gemaakte onkosten ten gevolge van de onverschuldigde betalingen zijn gepresenteerd, waarbij de hoogte van het totale schadebedrag zorgvuldig zou zijn onderbouwd. Voorts zouden argumenten ertoe hebben kunnen bijdragen dat ongenuanceerde suggesties van de Minister met betrekking tot het te kwader trouw onder zich houden van onverschuldigde betalingen zouden zijn nagelaten.

Het lijkt ons zinvol dat de belastingdienst zich bezint omtrent de goedkopere manier van betalingsopdrachten waarbij naam en bankgironummer van begunstigen niet worden vergeleken. Excuses passen uiteraard niet wanneer verzoeker dreigementen proeft of insinuaties inzake het ter kwader trouw in bezit hebben...”

E. Reactie staatssecretaris van Financiën

De staatssecretaris van Financiën gaf bij brief van 20 juni 2003 het volgende commentaar op de reactie van verzoeker:

“...Verzoeker stelt (...) dat hij geen gelegenheid heeft gehad om te worden gehoord door de Belastingdienst en dat deze zijn klacht onvoldoende serieus heeft behandeld.

In mijn brief van 20 maart 2003 (zie onder C.; N.o.), heb ik toegelicht hoe de klachtprocedure is verlopen. Het komt erop neer dat de Belastingdienst op 20 december 2002 een brief heeft gezonden aan verzoeker waarin hem de mogelijkheid werd geboden om telefonisch te worden gehoord, en dat op 30 december 2002 de Belastingdienst vergeefs heeft geprobeerd om telefonisch contact te leggen. In mijn brief van 20 maart 2003 heb ik tevens aangegeven welke overwegingen ten grondslag hebben gelegen aan deze werkwijze. Daarbij heb ik mijn verontschuldigen aangeboden voor het feit dat over de werkwijze geen overleg heeft kunnen plaatsvinden met verzoeker.

Verzoeker maakt (...) aanspraak op schadevergoeding. Daartoe voert hij - kort samengevat - het volgende aan. Er was sprake van te goeder trouw en dat had aannemelijk gemaakt kunnen worden indien er een hoorzitting zou zijn geweest. Zijn accountant zou de onverschuldigde betalingen zeker hebben ontdekt bij het beoordelen van de jaarstukken en dan daarbij een kanttekening hebben geplaatst. Van de onverschuldigd betaalde bedragen is geen enkel voordeel genoten. De bedragen stonden aanzienlijk korter dan een jaar op zijn bankrekening. Bovendien bood de Belastingdienst geen gelegenheid om een onkostenspecificatie te verstrekken.

Ik merk hierover het volgende op.

Verzoeker ontving de onverschuldigde betalingen op 3 augustus 2001 (€ 3.165,12) en 26 oktober 2001 (€ 607,16). In een brief van 7 oktober 2002 verzocht de Belastingdienst hem de voornoemde bedragen terug te storten. Over € 3.165,12 heeft de verzoeker dus ruim een jaar de beschikking gehad, over € 607,16 bijna een jaar.

In mijn brief van 20 maart 2003 gaf ik reeds aan dat ingevolge artikel 6:207 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) de ontvanger van een onverschuldigde betaling, tenzij hij te kwader trouw was, binnen de grenzen van de redelijkheid recht heeft op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven. Daarbij vermeldde ik tevens dat ingevolge artikel 3:120 BW de bezitter te goeder trouw recht heeft op vergoeding van de door hem gemaakte kosten, voor zover hij niet reeds schadeloos is gesteld door genoten "vruchten en overige voordelen".

Het is mogelijk dat de verzoeker gedurende de periode waarin de bedragen op zijn rekening stonden, niet wist of vermoedde dat deze onverschuldigd aan hem waren betaald. Hierbij teken ik wel het volgende aan. Verzoeker stelt dat hij over de bedragen belasting heeft betaald vanwege een forfaitair rendement daarvan. Kennelijk is in de belastingaangifte het standpunt ingenomen dat de bedragen tot zijn vermogen behoorden. Dit is niet goed te rijmen met de stelling dat zijn accountant de bedragen zeker zou hebben ontdekt in de jaarstukken en dan daarbij een kanttekening zou hebben geplaatst.

In een brief van 9 oktober 2002 berichtte verzoeker aan de Belastingdienst dat hij inmiddels diverse kosten had moeten maken om de terugboeking te concretiseren. Hij becijferde deze kosten niet. Wel beklagde hij zich erover dat de Belastingdienst de kosten niet compenseerde. Pas in zijn brief van 10 februari 2003 heeft hij de door hem gestelde onkosten becijferd en wel op een bedrag van ruim € 130,-. In mijn brief van 20 maart 2003 gaf ik reeds aan dat ik dit bedrag in deze situatie zodanig bovenmatig vind, dat ik daarin geen aanleiding zie om tot schadevergoeding over te gaan. Ter verduidelijking daarvan merk ik nog het volgende op. Het ligt in de rede dat verzoeker is nagegaan hoe de ontvangst van de onverschuldigd betaalde bedragen te verklaren was, en ook dat daarmee tijd was gemoeid. In het maatschappelijk verkeer is het echter niet gebruikelijk om daarvoor een schadeclaim in te dienen bij degene die de betalingen heeft verricht.

Dit zou anders kunnen zijn indien het doen van de onverschuldigde betalingen onrechtmatig zou zijn in de zin van artikel 6:162 BW, maar in dat geval zouden enkel de redelijke en noodzakelijke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Het bedrag waarop de verzoeker aanspraak maakt, voldoet niet aan deze norm.

Naar mijn oordeel bieden de argumenten die de verzoeker in deze zaak heeft aangevoerd, voldoende basis voor een verantwoorde oordeelsvorming.

De verzoeker bestrijdt dit oordeel (...) en wijst er nogmaals op dat een hoorzitting achterwege is gebleven. Dat laatste betreurt ik. Ik heb daarvoor, in navolging van de Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid, mijn verontschuldiging aangeboden. Ik blijf echter van oordeel dat deze onvolkomenheid er niet toe heeft geleid dat de verzoeker in zijn financiële belangen is geschaad..."

F. Nadere reactie verzoeker

Naar aanleiding van het commentaar van de staatssecretaris van Financiën liet verzoeker bij brief van 30 juli 2003 het volgende weten:

"...

De Minister van Financiën stelt dat verzoeker geruime tijd over de onverschuldigde bedragen beschikking heeft gehad en geeft daarbij gespecificeerd de termijnen aan. Niet duidelijk is wat de Minister hiermee bedoelt te zeggen. Immers weigert de Minister tot op heden, ondanks meerdere verzoeken daartoe, te specificeren wat nu eigenlijk het onder zich houden van de onverschuldigde betalingen zou hebben opgeleverd voor verzoeker. Eerder stelde de belastingdienst dat het zogenaamde genoten voordeel voldoende de kosten zou compenseren die verzoeker gemaakt had om de onverschuldigde betalingen boekhoudkundig te corrigeren en te restitueren en had dit op voorhand eigenhandig verrekend. Verzoeker stelt dat er helemaal geen vruchten zijn genoten. Immers zijn de onverschuldigde betalingen verkregen en geparkeerd op een rekening courant.

De Minister beweert dat het in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk is om een schadeclaim in te dienen bij degene die de onverschuldigde betaling verricht heeft. Het is niet duidelijk waarop deze bewering gebaseerd is. Immers voorziet de wetgever er expliciet in omschreven in het BW artikel onder de onverschuldigde betaling.

Verzoeker heeft het forfaitair rendement pro memoria genoemd. Dit is niet opgenomen in de schadeclaim, maar vermeld om aan te geven dat zowel de accountant als boekhouder heel goed moeten opletten om de boekhouding van twee of meer kalenderjaren op orde te brengen. De Minister erkent dat er extra aandacht en tijd mee gemoeid is. De extra tijd wordt doorberekend aan verzoeker. Een bedrag dat conform het verzoek van de Minister netjes gespecificeerd is en helemaal niet onredelijk is. (...)

Resumé.

De antwoorden van de Minister van Financiën doen verzoeker allerminst overtuigen.

De Minister heeft nog steeds niet aangegeven waarom de eerste twee onverschuldigde betalingen hebben kunnen plaatsvinden.

De Minister gaat voorbij aan de essentie van de klacht. Verzoeker heeft tot op heden niet kunnen reageren op de dreigende brief van Kantoor Rotterdam anders dan door middel van de polemieken via de Ombudsman! Voorts werd de klachtafwikkeling een onderdeel van de klacht zelf.

Alle excuses van de Minister ten spijt, het heeft verzoeker *onnodig* veel moeite en tijd gekost om zijn ongenoegen kenbaar te maken en de gespecificeerde onkosten te verhalen op de belastingdienst. Een legertje juristen van de Minister van Financiën meent met uitgebreide ingewikkelde juridisch technische termen verzoeker monddood te maken. Daarin zijn zij niet in geslaagd. Enerzijds omdat argumenten elkaar tegenspreken en lopende de procedure er ineens allerlei nieuwe argumenten ter sprake komen, anderzijds omdat de Minister weigert het genoten voordeel van het ter goeder trouw onder zich houden van de onverschuldigde betalingen te kwantificeren. Verzoeker stelt dat er helemaal geen vruchten zijn genoten. *Het geeft geen pas dat de belastingdienst zomaar meende **eigenhandig** de kwestie te kunnen verrekenen alsof dat wel gebruikelijk is in het maatschappelijk verkeer...*

G. Reactie van de betrokken medewerker, de heer H., van de toenmalige Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid op het verslag van bevindingen.

In reactie op het verslag van bevindingen liet de betrokken medewerker, de heer H., van de toenmalige Belastingdienst/Directie ondernemingen Zuid het volgende weten:

“...wil ik ten aanzien van mijn poging om (verzoeker; N.o.) telefonisch te bereiken nog het volgende opmerken.

Op 30 december 2003 heb ik geprobeerd telefonisch contact op te nemen met (verzoeker; N.o.). Daarvoor is het telefoonnummer gebruikt dat is vermeld op het briefpapier van (verzoeker; N.o.) (in de brieven van verzoeker is abusievelijk een `6' teveel vermeld: (...) in plaats van (...). Het nummer is van de (...)praktijk van (verzoeker; N.o.). Volgens de voicemail was de praktijk gesloten en werd aangegeven hoe te handelen in geval van spoedgevallen. Daardoor is het niet gelukt om contact te krijgen met verzoeker...”

Achtergrond

1. Algemene wet bestuursrecht

Artikel 9:4:

“1. 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.

2. Het klaagschrift wordt ondertekend en bevat tenminste:

- a. de naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van de gedraging waartegen de klacht is gericht.

3. Artikel 6:5, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.”

Artikel 9:5:

“Zodra het bestuursorgaan naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, vervalt de verplichting tot het verder toepassen van dit hoofdstuk.”

Artikel 9:8, eerste en tweede lid:

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

- a. waarover reeds eerder een klacht is ingediend die met inachtneming van de artikelen 9:4 en volgende is behandeld;
- b. die langer dan een jaar voor indiening van de klacht heeft plaatsgevonden;
- c. waartegen door de klager bezwaar gemaakt had kunnen worden.
- d. waartegen door de klager beroep kan of kon worden ingesteld;
- 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,
- f. zolang terzake daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel indien de gedraging deel uitmaakt van de opsporing of vervolging van een strafbaar feit en terzake van dat feit een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is.

2. Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien het belang van de klager dan wel het gewicht van de gedraging kennelijk onvoldoende is.”

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. Algemene wet bestuursrecht, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997 - 1998, 25 837, **Memorie van Toelichting**.

Pag. 7-8

“8. Inhoud van het wetsvoorstel

8.1 Algemeen

(...)

Klachten kunnen steeds zowel mondeling als schriftelijk worden ingediend. Als algemene regel geldt dat het bestuur moet zorgen voor een zorgvuldige afdoening van die klachten. Wat een zorgvuldige afdoening precies inhoudt zal van geval tot geval verschillen. Bij een mondeling of telefonisch ingediende klacht kan het geven van opheldering of het aanbieden van verontschuldigen vaak een goede reactie zijn.

Ook bij schriftelijk ingediende klachten kan een snelle en informele wijze van behandelen resultaten hebben. Anderzijds kan het schriftelijk tot uitdrukking brengen van een klacht ook wijzen op de behoefde de zaak wat diepgaander te doen onderzoeken. Daarom is voor schriftelijke klachten die aan een aantal in artikel 9:4 opgenomen eisen voldoen (...) een procedure voorgeschreven. Ook bij die klachten geldt echter steeds dat iedere informele vorm van afdoening mogelijk is, mits dat geschiedt tot tevredenheid van de klager (artikel 9:5). Het bestuursorgaan kan dus bij binnenkomst van een klaagschrift direct telefonisch contact opnemen met de klager om te trachten opheldering of genoegdoening te verschaffen. Indien de klager daarmee tevreden blijkt, is de klacht afgedaan en hoeft geen enkele procedurele stap meer te volgen. Ook in een wat verder stadium van de procedure is het steeds mogelijk tot een oplossing te komen, mits de klager daarmee genoegen neemt. De meer formele weg hoeft dan vanaf dat moment niet meer te worden gevolgd. Het kan de duidelijkheid voor de burger wel ten goede komen als hij erop wordt gewezen, dat hij recht heeft op volledige behandeling van zijn klacht, indien hij dat wenst.

Leent een schriftelijk ingediende klacht zich niet voor een meer informele afhandeling, of is de klager daarmee niet tevreden gesteld, dan zal de nu voorgestelde procedure moeten worden gevolgd, met alle waarborgen die deze de klager biedt. Daartoe biedt het wetsvoorstel een - overigens beperkt gehouden - aantal regels. Deze bepalen dat de ontvangst van het klaagschrift schriftelijk wordt bevestigd, dat de klacht tijdig en door een niet bij de klacht betrokken persoon wordt afgehandeld, dat de klager wordt gehoord en dat deze een gemotiveerd antwoord ontvangt...”

Pag. 15-16

“Artikel 9:5

Een zorgvuldige klachtbehandeling beoogt een verbetering van het verkeer tussen burgemeesters en bestuursorganen en van de kwaliteit van de dienstverlening. Is er aan de klacht naar tevredenheid van de burger tegemoet gekomen, dan is er geen reden meer om de procedure verder te volgen. Daarom is in dit artikel bepaald dat in dat geval de verplichting tot het verder toepassen van de regels van deze afdeling vervalft. Het artikel beoogt daarmee bestuursorganen zoveel mogelijk ruimte te bieden voor een snelle en informele behandeling van klachten.

Van de verdere procedure kan in ieder stadium worden afgezien wanneer <<naar tevredenheid van de klager>> aan diens klacht tegemoet is gekomen. Die tevredenheid hoeft niet op een bepaalde wijze te blijken, maar bij onzekerheid over de vraag of zij aanwezig was moet het bestuursorgaan kunnen aantonen dat daarvan sprake was. Zij kan niet worden aangenomen louter op grond van het feit dat het bestuur zelf overtuigd was van de adequaatheid of redelijkheid van de eigen reactie op de klacht: het gaat immers om de vraag of de klager tevreden was, en niet of hij naar het oordeel van het bestuursorgaan tevreden had behoren te zijn. Teneinde te voorkomen dat verschil van mening hierover eerst veel later blijkt, kan het verstandig zijn dat het bestuursorgaan de klager schriftelijk meedeelt er vanuit te gaan dat de klacht naar tevredenheid is afgehandeld. Indien de klager niet tevreden blijkt over de meer informele afhandeling van zijn klacht, zal deze klacht overeenkomstig dit hoofdstuk verder moeten worden afgehandeld. Een verplichting tot schriftelijke bevestiging door het bestuursorgaan leidt naar ons oordeel tot onnodige bestuurslasten en is daarom niet opgenomen.”

Pag. 19 -21

“Artikel 9:10

Dit artikel bevat het beginsel van hoor en wederhoor. De hoorplicht vormt een essentieel onderdeel van de schriftelijke klachtprocedure. Ook de Nationale ombudsman gaat daarvan uit (zie bijv. het rapport van de Nationale ombudsman van 30 juni 1989, AB 1990, m.nt. P.A.M. Mevis).

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 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. In dit artikel is volstaan met een aantal minimumeisen waaraan voldaan moet worden.

Gelet op het belang van het horen zal slechts in een beperkt aantal gevallen van het horen kunnen worden afgezien. Dat kan in ieder geval indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord. Daarmee wordt aangesloten bij artikel 7:3, onder c Awb. De klager kan schriftelijk en/of mondeling, waaronder ook telefonisch wordt verstaan, laten weten dat hij afziet van zijn recht te worden gehoord. Mocht uit deze verklaring blijken dat inmiddels naar tevredenheid van de klager aan diens klacht tegemoet is gekomen, dan kan dat leiden tot toepassing van artikel 9:5. Twijfelt het bestuursorgaan ondanks de verklaring van de klager over het al dan niet horen, dan doet het er goed aan toch tot horen over te gaan.

Daarnaast wordt voorzien in de mogelijkheid om van het horen af te zien indien de klacht kennelijk ongegrond is. Horen in dat soort gevallen zal veelal weinig meer kunnen toevoegen en zal veelal niet opwegen tegen de daarmee gemoeide bestuurslasten.

Telefonisch horen is niet zonder meer uitgesloten, maar dient met de nodige zorgvuldigheid plaats te vinden. Het is alleen mogelijk indien er in overleg met de klager toe wordt besloten. Indien het bestuursorgaan telefonisch horen toereikend vindt dient het daarover met de klager overeenstemming te bereiken. In de meeste gevallen zal dit betekenen dat de klager telefonisch wordt benaderd met de vraag of hij van een hoorzitting zou willen afzien. Daarbij dient benadrukt te worden dat de klager altijd de keuze heeft een hoorzitting te laten beleggen. Ziet de klager af van een hoorzitting, dan zal het horen in een later telefoongesprek kunnen plaatsvinden. Zo'n tweede gesprek zal in de regel nodig zijn om de klager de gelegenheid te geven zich voor te bereiden.

Ook van het telefonisch horen dient een verslag te worden opgemaakt.

(...)

Ten slotte moet worden gewezen op de situatie van in het buitenland verblijvende klagers. Afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden kan het voorkomen dat de klager moeilijk bereikbaar of traceerbaar is. In die situaties kan er sprake zijn van een overmachtsituatie waarin van het bestuursorgaan niet kan worden verwacht om de klager (in persoon) te horen. In dergelijke overmachtsituaties moet ernaar worden gestreefd de klager op enigerlei wijze te horen, maar is enige flexibiliteit noodzakelijk.”

3. Informatie van de staatssecretaris van Financiën verstrekt ter gelegenheid van een eerder onderzoek van de Nationale ombudsman dat leidde tot het rapport van de Nationale ombudsman van 23 januari 2003, no. 2003/014.

“Landelijk beleid

Er is landelijk beleid vastgesteld voor het uitvoeren van de klachtenregeling. Op 2 juli 1999 is een werkinstructie aan de eenheden van de Belastingdienst gezonden inzake de behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten.

Daarin is eveneens aandacht besteed aan het horen van de klager. Hierover is de volgende passage opgenomen:

‘Zowel de klager als degene over wie wordt geklaagd moeten in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze mondeling toe te lichten. (...) Het horen kan slechts achterwege blijven indien de klacht ongegrond is of als de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van zijn hoorrecht.’

Hieruit blijkt dat in het landelijke beleid het uitgangspunt is dat er een hoorzitting plaatsvindt, hetgeen in de terminologie van uw brief neerkomt op een “ja, tenzij”. Hiermee is invulling gegeven aan de bepalingen van artikel 9:10 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Een vergelijkbare invulling is overigens eveneens gegeven aan de bepalingen van artikel 9:12...”

4. Burgerlijk Wetboek

Artikel 3:120, leden 1 en 2:

“1. Aan een bezitter te goeder trouw behoren de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten toe.

2. De rechthebbende op een goed, die dit opeist van een bezitter te goeder trouw of die het van deze heeft terugontvangen, is verplicht, de ten behoeve van het goed gemaakte kosten alsmede de schade waarvoor de bezitter op grond van het in titel 3 van Boek 6

bepaalde uit hoofde van zijn bezit jegens derden aansprakelijk mocht zijn, aan deze te vergoeden, voor zover de bezitter niet door de vruchten van het goed en de overige voordelen die hij ter zake heeft genoten, voor het een en ander is schadeloos gesteld. De rechter kan de verschuldigde vergoeding beperken, indien volledige vergoeding zou leiden tot onbillijke bevoordeling van de bezitter jegens de rechthebbende..."

Artikel 3:121:

"1. Een bezitter die niet te goeder trouw is, is jegens de rechthebbende behalve tot afgifte van het goed ook verplicht tot het afgeven van de afgescheiden natuurlijke en de opeisbaar geworden burgerlijke vruchten, onverminderd zijn aansprakelijkheid op grond van het in titel 3 van Boek 6 bepaalde voor door de rechthebbende geleden schade.

2. Hij heeft tegen de rechthebbende alleen een vordering tot vergoeding van de kosten die hij ten behoeve van het goed of tot winning van de vruchten heeft gemaakt, voor zover hij deze vergoeding van de rechthebbende kan vorderen op grond van het bepaalde omtrent ongerechtvaardigde verrijking.

3. Het in dit artikel bepaalde is ook op de bezitter te goeder trouw van toepassing vanaf het tijdstip waarop de rechthebbende zijn recht tegen hem heeft ingeroepen."

Artikel 6:203, leden 1 en 2:

"1. Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.

2. Betreft de onverschuldigde betaling een geldsom, dan strekt de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag."

Artikel 6:205:

"Heeft de ontvanger het goed te kwader trouw aangenomen, dan is hij zonder ingebrekestelling in verzuim."

Artikel 6:206:

"De artikelen 120, 121, 123 en 124 van Boek 3 zijn van overeenkomstige toepassing met betrekking tot hetgeen daarin is bepaald omtrent de afgifte van vruchten en de vergoeding van kosten en schade."

Artikel 6:207:

"De ontvanger heeft, tenzij hij het goed te kwader trouw heeft aangenomen, binnen de grenzen van de redelijkheid ook recht op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven van het goed..."

5. Toetsing door de Nationale ombudsman van een klacht over een beslissing van een bestuursorgaan tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van een aanvraag om schadevergoeding.

In het geval van een klacht over een besluit van een bestuursorgaan tot (gedeeltelijke) afwijzing van een verzoek om schadevergoeding dat kan worden onderworpen aan het oordeel van de bestuursrechter is de Nationale ombudsman niet bevoegd.

Staat bij zo'n klacht de weg naar de bestuursrechter niet open, zodat de Nationale ombudsman ter zake wel bevoegd is, dan stelt de Nationale ombudsman zich terughoudend op. In zo'n geval is immers de burgerlijke rechter de instantie die bij uitsluiting bevoegd is om bindend te beslissen over de vraag of, op grond van bepalingen van burgerlijk recht, het betrokken bestuursorgaan is gehouden om de gestelde schade te vergoeden.

Alleen wanneer in zo'n geval naar het oordeel van de Nationale ombudsman de aanspraak van betrokkene op schadevergoeding, gezien de gronden waarop deze aanspraak berust, zo evident juist is dat het betrokken bestuursorgaan niet in redelijkheid tot zijn afwijzende beslissing heeft kunnen komen, wordt dat besluit tot weigering van de gevraagde schadevergoeding aangemerkt als een niet-behoorlijke gedraging.

In de overige gevallen gaat de Nationale ombudsman ervan uit dat het in beginsel vrijstaat aan het betrokken bestuursorgaan om te betwisten, dat het gehouden is tot het vergoeden van de gestelde schade, en om zich in verband daarmee op het standpunt te stellen dat de vraag naar die gehoudenheid - eventueel - moet worden beantwoord door de burgerlijke rechter. In die gevallen zal er voor de Nationale ombudsman geen reden zijn om de beslissing tot weigering van de schadevergoeding aan te merken als een niet-behoorlijke gedraging.