

## RAPPORT 2008/205, NATIONALE OMBUDSMAN, 26 SEPTEMBER 2008

Samenvatting	1
Klacht	2
Beoordeling	2
Conclusie	6
Onderzoek	6
Bevindingen	7
Achtergrond	7

### SAMENVATTING

Over het jaar 2003 kreeg verzoekster in het kader van de algemene heffingskortingen een bedrag aan voorlopige teruggaaf uitbetaald, nadat zij hiervoor een verzoek had ingediend. Achteraf bleek dat verzoekster - vanwege gewijzigde omstandigheden - niet geheel voor het haar uitbetaalde bedrag aan voorlopige teruggaaf in aanmerking kwam en werd een gedeelte hiervan van haar teruggevorderd. Aangezien verzoekster niet over de middelen beschikte om het gevorderde bedrag terug te betalen, vroeg zij kwijtschelding aan. Dit verzoek om kwijtschelding werd afgewezen omdat bij controle zou zijn gebleken dat de aanvraag om de voorlopige teruggaaf ten onrechte of onjuist zou zijn gedaan. In dat geval is geen kwijtschelding mogelijk. Verzoekster tekende hiertegen beroep aan. Van een onterechte dan wel onjuiste aanvraag was volgens haar geen sprake geweest. Tijdens de behandeling van het beroep werd verzoekster in de gelegenheid gesteld een kopie van de onderliggende aanvraag te overleggen zodat de niet-verwijtbaarheid met betrekking tot de invulling hiervan kon worden gecontroleerd. Verzoekster was niet in het bezit van een kopie van de aanvraag en kon deze niet overleggen. Naar aanleiding hiervan werd overwogen dat verzoekster de niet-verwijtbaarheid niet had aangetoond en werd het beroep ongegrond verklaard. Verzoekster beklagde zich hierover bij de Nationale ombudsman.

De Nationale ombudsman overwoog dat niet duidelijk was waarom de Belastingdienst verzoekster had verzocht bepaalde bescheiden te overleggen, nu de Belastingdienst deze zelf in zijn bezit had. Daarnaast was onduidelijk waarom de onmogelijkheid van verzoekster de verzochte bescheiden te overleggen, de Belastingdienst belette zich een oordeel over de al dan niet verwijtbaarheid van verzoekster te vormen. Deze oordeelsvorming kon evenzeer plaatsvinden aan de hand van de bescheiden die de Belastingdienst zelf reeds in zijn bezit had. De Nationale ombudsman achtte de klacht van verzoekster gegrond wegens schending van het motiveringsvereiste.

De klacht was voor de minister van Financiën overigens aanleiding de tekst van artikel 26, § 1, lid 16g van de Leidraad Invordering 1990 per 1 juli 2008 te wijzigen, teneinde te

verduidelijken dat deze tekst ziet op het "opzettelijk misbruiken" van de mogelijkheid om een voorlopige teruggaaf aan te vragen.

## KLACHT

Verzoekster klaagt erover dat de Belastingdienst Zuidwest/kantoor Roosendaal in zijn uitspraak van 21 november 2007 haar beroep tegen de beschikking van de ontvanger van de Belastingdienst/Limburg/kantoor Buitenland van 5 maart 2007- inhoudende de afwijzing van een verzochte kwijtschelding - heeft afgewezen.

## BEOORDELING

### Algemeen

#### I. Bevindingen

1. Verzoekster is gehuwd en woont in Marokko terwijl haar echtgenoot in Nederland woonachtig is. Over het jaar 2003 kreeg verzoekster in het kader van de algemene heffingskorting een bedrag aan voorlopige teruggaaf uitbetaald, nadat zij hiervoor een verzoek had ingediend.

2. Achteraf bleek dat verzoekster niet voor het hele haar uitbetaalde bedrag aan algemene heffingskorting in aanmerking kwam. Haar echtgenoot had daarvoor over zijn inkomen over 2003 te weinig aan inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen betaald. Om deze reden vorderde de Belastingdienst een bedrag van € 601 aan ten onrechte uitbetaalde voorlopige teruggaaf van verzoekster terug.

3. Bij brief van haar gemachtigde van 24 november 2007 verzocht verzoekster de Belastingdienst om haar met betrekking tot dit bedrag van € 601 kwijtschelding te verlenen. De gemachtigde van verzoekster voerde daarbij het volgende aan:

"Het gaat om de H36 van mevrouw J. Zij moet een deel van de algemene heffingskorting terugbetalen. Dat is een gevolg van het feit dat de heer J. over 2003 te weinig belasting/premies heeft betaald.

Het is mij bekend dat u meent dat in zo'n geval geen kwijtschelding mogelijk is. Dat is m.i. onjuist. Daarom schrijf ik deze toelichting en ik verzoek u nadrukkelijk daarop bij de behandeling van dit verzoek te reageren als u het met mijn standpunt niet eens bent. Namens de Minister van Financiën is d.d. 15-2-2006 aan de signaleringscommissie van de Mogroep/LOSR de in kopie bijgevoegde antwoordbrief geschreven. Het geel

gemarkeerde gedeelte gaat over de vraag of kwijtschelding in een situatie als deze mogelijk is. Die vraag wordt met zoveel woorden bevestigend beantwoord. Dat lijkt me een voldoende motivering voor mijn verzoek.

Het formulier zelf behoeft de volgende toelichting.

De heer J. ontvangt sinds 1-9-2005 geen inkomen meer. Ik verwijs naar de kopiebeschikking van Sociale Zaken en van de beschikking op zijn bezwaarschrift. Het tegen de beschikking op bezwaar ingestelde beroep is bij de rechtbank aanhangig. Gezien zijn verblijfspositie komt de heer J. ook niet in aanmerking voor een ziektekostenverzekering op grond van de Zorgverzekeringswet. De heer J. leeft momenteel van geleend geld dat hij hoopt te kunnen terugbetalen als hem alsnog een uitkering wordt verstrekt of als hij een verblijfsvergunning krijgt. Zijn echtgenote woont in Marokko bij zijn ouders. Zij heeft geen eigen inkomen. Feitelijke mogelijkheden voor terugbetaling van de aanslag ontbreken dan ook. "

4. Het verzoek om kwijtschelding werd door de ontvanger van de Belastingdienst/ Limburg/kantoor Heerlen bij beslissing van 5 maart 2007 afgewezen. De ontvanger overwoog daarbij dat het verzoekster kon worden toegerekend dat de belastingaanslag niet kon worden betaald. Bij controle zou zijn gebleken dat verzoekster het verzoek om voorlopige teruggaaf ten onrechte of onjuist had gedaan. Op hetgeen in dit verband door verzoeksters gemachtigde in het kwijtscheldingsverzoek was gesteld, werd door de ontvanger niet ingegaan.

5. Verzoekster tekende bij brief van haar gemachtigde van 5 maart 2008 beroep aan tegen deze afwijzing van haar verzoek om kwijtschelding. Hierbij werd wederom verwezen naar de brief van de minister van Financiën van 6 juli 2006, op grond waarvan een verzoek om kwijtschelding tot de mogelijkheden behoort indien een belastingschuldige op het moment van invulling van het aanvraagformulier voorlopige teruggaaf naar waarheid heeft ingevuld dat het inkomen van de partner boven een bepaald bedrag zal uitkomen, zonder dat op dat moment was te voorzien dat dit inkomen uiteindelijk lager zou uitvallen.

6. Gedurende de behandeling van het beroep vroeg de Belastingdienst verzoekster kopieën te overleggen van het door haar ingediende verzoek voorlopige teruggaaf 2003 en van de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen 2003 van haar echtgenoot. Dit om te kunnen beoordelen of het verzoek voorlopige teruggaaf over 2003 naar waarheid was ingevuld. Het was verzoekster evenwel niet mogelijk aan dit verzoek te voldoen. Zij noch haar echtgenoot beschikten over deze bescheiden. Hiervan werd de Belastingdienst bij brief van 19 oktober 2007 door de gemachtigde van verzoekster mededeling werd gedaan. Tevens werd daarbij opgemerkt dat de aanvragen bij de Belastingdienst waren ingediend zodat deze geacht moest worden hierover zelf te beschikken.

7. Het beroep werd vervolgens bij uitspraak van de directeur van de Belastingdienst/Zuidwest van 21 november 2008 afgewezen. Hierbij werd onder meer het volgende overwogen:

"Daarnaast is in de Leidraad Invordering 1990 onder andere bepaald dat geen kwijtschelding wordt verleend indien het aan uw cliënt kan worden toegerekend dat de belastingaanslag niet kan worden voldaan. Daarvan is, volgens de hiervoor genoemde Leidraad, onder andere sprake als er een verzoek om kwijtschelding is ingediend voor een belastingaanslag die het gevolg is van het feit dat uw cliënt ten onrechte een verzoek, dan wel een onjuist verzoek om een voorlopige teruggaaf heeft ingediend, tenzij uw cliënt aantoont dat haar dit niet kan worden verweten. U verwijst naar het schrijven van 12 juli 2006 van het Ministerie van Financiën. Hierin wordt gesteld, dat, indien de aanvraag om voorlopige teruggaaf naar waarheid werd ingevuld, er geen sprake is van verwijtbaar handelen. Het is daarom van essentieel belang dat de aanvraag kan worden gecontroleerd. De verantwoordelijkheid om deze aanvraag te overleggen ligt bij de belastingschuldige. U heeft aangegeven dat een kopie van de aanvraag niet kan worden overlegd. De niet-verwijtbaarheid is hiermee niet aangetoond."

8. Deze uitspraak van 21 november 2007 was voor verzoekster aanleiding zich bij brief van haar gemachtigde van 28 november 2007 tot de Nationale ombudsman te wenden.

#### **Ten aanzien van verzoeksters klacht**

9. Verzoekster klaagt over de motivering zoals deze aan de uitspraak van de directeur van de Belastingdienst/Zuidwest van 21 november 2007 ten grondslag is gelegd. Volgens deze motivering is het aan verzoekster haar niet-verwijtbaarheid met betrekking tot de aanvraag voorlopige teruggaaf 2003 aan te tonen door overlegging van kopieën van deze aanvraag. Of verzoekster tot een zodanige overlegging al dan niet in staat is, blijkt daarbij niet van belang. Naar de mening van verzoekster is het onjuist dat de Belastingdienst het oordeel over de verwijtbaarheid afhankelijk stelt van de overlegging van een duplicaat van een stuk waarvan hijzelf het origineel in zijn bezit heeft of zou moeten hebben.

10. In zijn reactie op de klacht deelde de Belastingdienst de Nationale ombudsman bij brief van 11 maart 2008 onder meer het volgende mee:

"Aan de beslissing van de directeur van 21 november 2007 lagen twee argumenten ten grondslag:

1. De aanslag waarvoor kwijtschelding is gevraagd zou het gevolg zijn van een ten onrechte c.q. onjuist aangevraagde voorlopige teruggaaf (algemene heffingskorting).
2. De niet-verwijtbaarheid zou niet zijn aangetoond doordat geen kopie van de aanvraag van de voorlopige teruggaaf kon worden overgelegd.

In artikel 26 par. 1 lid 16 van de Leidraad invordering 1990 zijn een aantal omstandigheden omschreven waaronder geen kwijtschelding wordt verleend. De tekst van letter g houdt in dat geen kwijtschelding wordt verleend als de aanslag waarvoor kwijtschelding wordt gevraagd het gevolg is van een ten onrechte of onjuist aangevraagde voorlopige teruggaaf.

Naar aanleiding van de onderhavige klacht is advies gevraagd aan de inspecteur. Deze komt tot de stellige conclusie dat de betreffende voorlopige teruggaaf zowel terecht als juist is aangevraagd. Het feit dat door gewijzigde omstandigheden, welke veelal niet zijn te voorzien, de voorlopige teruggaaf of een deel daarvan in de vorm van een definitieve aanslag wordt teruggevorderd, doet daar niets aan af.

Het vorenstaande houdt in dat het eerste afwijzingsargument (de afwijzingsgrond van artikel 26 par. 1 lid 16 letter g) geen stand kan houden. Omdat de eerste afwijzingsgrond geen stand kan houden kan aan het tweede argument niet worden toegekomen. Desondanks meen ik te moeten opmerken dat het niet zorgvuldig of redelijk is dat de Belastingdienst als bewijs kopieën van bescheiden vordert die reeds in haar bezit zijn.

Ik acht de klacht gegrond. De ontvanger van kantoor Heerlen (kantoor Buitenland) is daarom op 22 februari 2008 verzocht alsnog kwijtschelding voor de betreffende aanslag te verlenen. De kwijtschelding is verleend op 5 maart 2008. De beschikking is diezelfde dag verzonden naar (verzoekster; N.o.).

De onderhavige klacht is overigens aanleiding geweest tot een nadere studie van de tekst van artikel 26 par. 1 lid 16g van de Leidraad invordering 1990. De tekst ziet op het "opzettelijk misbruiken" van de mogelijkheid om een voorlopige teruggaaf aan te vragen. Uit de door de ontvanger en de directeur genomen beslissingen mag worden afgeleid dat de bewuste tekst niet volkomen duidelijk is. Daarom is overleg gevoerd met het Ministerie van Financiën. Het ligt thans in het voornemen om bij de eerstvolgende periodieke wijziging van de Leidraad (op 1 juli 2008) de tekst te verduidelijken zodat daarover geen misverstand meer kan bestaan."

11. Bij brief van 7 maart 2008 stuurde de gemachtigde van verzoekster de Nationale ombudsman een afschrift van de beslissing van 5 maart 2008 waarin verzoekster voor het bedrag van € 601 alsnog kwijtschelding wordt verleend. Een oordeel van de Nationale ombudsman met betrekking tot de klacht werd desondanks relevant geacht.

## **II. Beoordeling**

12. Het motiveringsvereiste houdt in dat de motivering van een beslissing die beslissing moet kunnen dragen.

13. In de beslissing van de ontvanger van de Belastingdienst/Limburg/kantoor Heerlen van 5 maart 2007 werd verzoekster de door haar verzochte kwijtschelding geweigerd. Naar de mening van de Belastingdienst kon het verzoekster worden toegerekend dat de belastingaanslag niet kon worden betaald, nu bij controle was gebleken dat de aanvraag om voorlopige teruggaaf ten onrechte of onjuist was gedaan. De vraag of verzoekster hiervan een verwijt te maken viel, werd daarbij niet betrokken. Dit ondanks het feit dat in het verzoek om kwijtschelding expliciet een beroep op de niet-verwijtbaarheid van verzoekster met betrekking tot het invullen van de aanvraag was gedaan. Door hieraan

voorbij te gaan schoot de beslissing van 5 maart 2007 naar het oordeel van de Nationale ombudsman in zijn motivering tekort.

14. In de uitspraak van de directeur van de Belastingdienst/Zuidwest van 21 november 2008 werd dit onderkend en werd de vraag of verzoekster in deze een verwijt te maken viel alsnog in de oordeelsvorming betrokken. Teneinde de aanvraag op al dan niet verwijtbaarheid van verzoekster met betrekking tot de invulling te kunnen controleren, werd verzoekster verzocht van deze aanvraag een kopie te overleggen. Toen verzoekster aangaf tot een zodanige overlegging niet in staat te zijn, werd overwogen dat verzoeksters niet-verwijtbaarheid niet was aangetoond en werd het beroep vervolgens ongegrond verklaard.

15. De Nationale ombudsman merkt daarover het volgende op. Niet duidelijk is waarom verzoekster door de Belastingdienst is verzocht bepaalde bescheiden te overleggen. De Belastingdienst had deze immers zelf in zijn bezit. Tevens is onduidelijk waarom de onmogelijkheid van verzoekster om deze bescheiden te overleggen, de Belastingdienst belette zich een oordeel over de al dan niet verwijtbaarheid van verzoekster te vormen. Deze oordeelsvorming kon evenzeer plaatsvinden aan de hand van de bescheiden die de Belastingdienst zelf reeds in zijn bezit had.

16. Gelet hierop is de Nationale ombudsman van oordeel dat de aan afwijzing van het beroep gegeven motivering onvoldoende is om deze te kunnen dragen en de Belastingdienst daarmee gehandeld heeft in strijd met hetgeen vanuit het motiveringsvereiste van hem had mogen worden verwacht.

17. Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat de Belastingdienst in reactie op de klacht liet weten de klacht gegrond te achten en dat verzoekster alsnog kwijtschelding is verleend voor de onderhavige belastingaanslag.

## **CONCLUSIE**

De klacht over de onderzochte gedraging van Belastingdienst/Zuidwest te Breda, is gegrond, wegens schending van het motiveringsvereiste.

## **ONDERZOEK**

Op 28 november 2007 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van mevrouw J. uit Marokko, ingediend door mevrouw J. Mons van Stichting Maatschappelijke Dienstverlening Midden Holland Burgerraadsliden te Leiden, met een klacht over een gedraging van Belastingdienst/Zuidwest te Breda.

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. 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 gemachtigde van verzoekster gaf binnen de gestelde termijn geen reactie.

#### Informatieoverzicht

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

1. Het verzoekschrift aan de Nationale ombudsman van 28 november 2007 met de daarbij meegezonden bijlagen.
2. De reactie van de Belastingdienst aan de Nationale ombudsman van 11 maart 2008.
3. Brief van de gemachtigde van verzoekster van 7 maart 2008.

## BEVINDINGEN

Zie onder Beoordeling

## ACHTERGROND

### Leidraad Invordering 1990

Artikel 26, paragraaf 1, punt 16 onder g.

"16. Er wordt geen kwijtschelding verleend als:

(...)

- het aan de belastingschuldige kan worden toegerekend dat de belastingaanslag niet kan worden voldaan. Daarvan is onder andere sprake als:

(...)

g. het verzoek is ingediend voor een belastingaanslag die het gevolg is van een feit dat de belastingschuldige ten onrechte een verzoek, dan wel een onjuist verzoek om een voorlopige teruggaaf heeft ingediend, tenzij de belastingschuldige aannemelijk maakt dat hem dit niet kan worden verweten;..."