

Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van xx juni 2020 houdende nadere regels inzake de hardheidsregeling

xx xxxx 2020

Nr. 2020-0000xxxxxx

Directoraat-Generaal voor Fiscale Zaken

Directie Directe Belastingen

De Staatssecretaris van Financiën,
Gelet op artikel 49 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen;

Besluit:

Artikel I

In de Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen wordt na **artikel 9a** een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 9b. Hardheidsregeling kinderopvangtoeslag

1. Van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 49, derde lid, onderdeel b, van de wet is in ieder geval sprake indien:

- a. een derde fraudeert ten aanzien van de kinderopvangtoeslag zonder medeweten en betrokkenheid van de belanghebbende die de gevolgen ondervindt van die fraude; of
- b. een door de belanghebbende redelijkerwijs niet meer te herstellen geringe formele tekortkoming heeft geleid tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het recht op kinderopvangtoeslag, terwijl aan alle materiële eisen voor de betreffende toeslag is voldaan, tenzij de belanghebbende na herhaalde verzoeken van de Belastingdienst/Toeslagen die geringe formele tekortkoming niet heeft hersteld, terwijl hij daartoe wel in de gelegenheid was.

2. Van bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 49, derde lid, onderdeel b, van de wet is op zichzelf in ieder geval geen sprake indien:

- a. de belanghebbende te kwader trouw is;
- b. de beschikking tot terugvordering het gevolg is van een afwijking tussen het daadwerkelijk afgenomen aantal uren kinderopvang en het aantal uren kinderopvang op basis waarvan het voorschot kinderopvangtoeslag is berekend in dat berekeningsjaar; of
- c. de beschikking tot terugvordering het gevolg is van een afwijking van het daadwerkelijke over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen voor de kinderopvangtoeslag en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot op kinderopvangtoeslag is berekend.

3. De Belastingdienst/Toeslagen zal de belanghebbende, indien de omstandigheden daartoe noodzaken, de gelegenheid bieden om zijn zienswijze te geven ten aanzien van het door de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Ministers die het aangaat, voorgenomen beschikking tot vaststelling van de hardheidstegemoetkoming, bedoeld in artikel 49, eerste lid, van de wet.

4. Indien de belanghebbende tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de beschikking van de Minister van Financiën, in overeenstemming met de ministers die het aangaat, tot vaststelling van de hardheidstegemoetkoming, bedoeld in artikel 49, eerste lid, van de wet, brengt een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht advies uit over dit bezwaarschrift.

Artikel II

Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Staatssecretaris van Financiën,

Alexandra C. van Huffelen

TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

In navolging van de adviezen¹ van de Adviescommissie uitvoering toeslagen (Adviescommissie) zijn in kabinetsreacties² maatregelen aangekondigd om tegemoet te komen aan ouders die door de Belastingdienst/Toeslagen institutioneel vooringenomen zijn behandeld dan wel hard zijn geraakt door de werking van de regelgeving rondom de kinderopvangtoeslag, de wijze waarop deze gehandhaafd werd en de uitleg die in uitvoering en rechtspraak aan die regelgeving is gegeven.

De vorig jaar naar aanleiding van de zogenoemde CAF 11-zaak ingestelde Adviescommissie concludeert dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag veel is misgegaan.³ Bij de CAF 11-zaak en aanverwante zaken heeft de uitvoering van de kinderopvangtoeslag als gevolg van institutionele vooringenomenheid tot schrijnende situaties geleid. Daarnaast zijn er grote aantallen huishoudens in ernstige en soms blijvende financiële problemen gebracht door de werking van de regelgeving rondom de kinderopvangtoeslag, de wijze waarop deze gehandhaafd werd en de uitleg die in uitvoering en rechtspraak aan die regelgeving is gegeven. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) heeft met de uitspraken van 23 oktober 2019⁴ aan dit, ook door eerdere jurisprudentie ondersteunde, alles-of-niets-karakter binnen de kinderopvangtoeslag een einde gemaakt. Het kabinet streeft ernaar om tot een oplossing te komen voor de getroffen ouders in het besef dat een financiële tegemoetkoming het ervaren onrecht nooit volledig kan wegnemen.

In deze verzamelregeling worden nadere regels gesteld aan de in de Wet hardheidsaanpassing Awir geregelde hardheidsregeling die in de kabinetsreactie op het eindadvies van de Adviescommissie is aangekondigd.

2. Hardheidsregeling kinderopvangtoeslag

De Wet hardheidsaanpassing Awir voegt onder andere een hardheidsregeling toe aan de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Op basis daarvan kunnen bij ministeriële regeling nadere regels worden gesteld ten behoeve van de uitvoering van deze hardheidsregeling. De in deze verzamelregeling opgenomen nadere regels zijn gebaseerd op de door de Adviescommissie in haar eindadvies *Omzien in verwondering 2*⁵ geschetste hardheidsregeling, die beoogt recht te doen aan de ABRvS uitspraken van 23 oktober 2019.⁶

Een groot aantal ouders is in ernstige en blijvende financiële problemen gebracht door de werking van de regelgeving rondom de kinderopvangtoeslag. Met name het alles-of-niets-karakter heeft geleid tot disproportionele beschikkingen ten aanzien van het recht op kinderopvangtoeslag, waarbij alle voorschotten voor de kinderopvangtoeslag van een jaar werden teruggevorderd wanneer ouders niet aannemelijk konden maken dat ze voor dat jaar alle kosten voldaan. Ook kunnen ouders zijn geconfronteerd met disproportionele terugvorderingsbeschikkingen.

Op advies van de Adviescommissie is de herzieningsmogelijkheid in de toeslagenregelgeving verruimd naar onherroepelijk geworden kinderopvangtoeslagbeschikkingen (tot vaststelling of tot

¹ Interim-advies *Omzien in verwondering* van 14 november 2019 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 546) en Eindadvies *Omzien in verwondering 2* van 12 maart 2020 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 608).

² Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 538, en Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 613.

³ Eindadvies *Omzien in verwondering 2* van 12 maart 2020 van de Adviescommissie uitvoering toeslagen (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 608).

⁴ ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.

⁵ Eindadvies *Omzien in verwondering 2* van 12 maart 2020 (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 608).

⁶ ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.

terugvordering), zodat disproportionele beschikkingen uit het verleden herzien kunnen worden. De verruiming van deze herzieningsmogelijkheid is echter beperkt tot beschikkingen van (globaal gezegd) vijf jaar terug. Deze herzieningsmogelijkheid is, vooruitlopend op wetgeving, uitgewerkt in het Verzamelbesluit Toeslagen.

De Adviescommissie ziet geen andere verdergaande mogelijkheden om binnen de bestaande regelgeving voor het verleden herstel te bieden. Zij constateert ook dat dit bovenmatig hard kan zijn voor ouders die in een verder verleden dan de afgelopen vijf jaar met vergelijkbare disproportionele beschikkingen zijn geconfronteerd. Voor deze gevallen adviseert de Adviescommissie een wettelijke hardheidsregeling.

De hardheidsregeling ziet op de gevallen waarin de toepassing van de regelgeving bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag in het verleden heeft geleid tot onbillijkheden van overwegende aard die voortkomen uit de hardheid van de vóór 23 oktober 2019 bestaande toepassing van het wettelijke stelsel, welke onbillijkheden zodanig zijn dat het overduidelijk onredelijk is deze voor rekening van de belanghebbende te laten en waarin het aangewezen is om – ondanks het verstrijken van de vijfjaarstermijn voor herziening in het voordeel van de belanghebbende van een onherroepelijk geworden beschikking (tot vaststelling of tot terugvordering) omtrent kinderopvangtoeslag – een hardheidstegemoetkoming te bieden.

3. EU-aspecten

Aan de wijzigingen die zijn opgenomen in deze regeling zijn geen additionele EU-aspecten verbonden.

4. Budgettaire aspecten

De budgettaire gevolgen van de hardheidsregeling zijn opgenomen in de toelichting van het wetsvoorstel Wet hardheidsaanpassing Awir. Deze ministeriële regeling kent geen additionele budgettaire gevolgen.

5. Uitvoeringskosten

6. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger

De gevolgen van de hardheidsregeling voor bedrijfsleven en burger zijn opgenomen in de toelichting van het wetsvoorstel Wet hardheidsaanpassing Awir. Deze ministeriële regeling kent geen additionele gevolgen voor bedrijfsleven en burger.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Artikel I (artikel 9b van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Het nieuwe artikel 9b UR Awir stelt nadere regels ten behoeve van de uitvoering van de in artikel 49 Awir opgenomen hardheidsregeling kinderopvangtoeslag. Artikel 49 Awir bevat de basis om het mogelijk te maken een hardheidstegemoetkoming toe te kennen voor gevallen waarin toepassing van de Awir of de daarop berustende bepalingen of de Wet kinderopvang bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag, bedoeld in de Wet kinderopvang, heeft geleid tot onbillijkheden van overwegende aard die voortkomen uit de hardheid van de voor 23 oktober 2019 bestaande toepassing van het wettelijke systeem, welke onbillijkheden zodanig zijn dat het overduidelijk onredelijk is deze voor rekening van belanghebbenden te laten. De

hardheidstegemoetkoming betreft de nadelige gevolgen van de beschikking (tot vaststelling of tot terugvordering) voor de belanghebbende voor zover deze onevenredig zijn in verhouding tot de met die beschikking te dienen doelen.

In artikel 49, derde lid, Awir is opgenomen dat de onevenredigheid van de nadelige gevolgen, bedoeld in dat lid, (uiteeraard met inachtneming van de overige leden van dat artikel) wordt weggenomen door het vaststellen van de hardheidstegemoetkoming overeenkomstig herziening van de beschikking tot vaststelling waarbij het recht op kinderopvangtoeslag per berekeningsjaar wordt vastgesteld naar rato van het bedrag aan kosten van kinderopvang waarvan de ouder aannemelijk heeft gemaakt dat het tijdig is betaald, of overeenkomstig herziening van de beschikking tot terugvordering onder bijzondere omstandigheden. In het eerste lid van artikel 9b UR Awir staat een niet-limitatieve opsomming van omstandigheden die worden beschouwd als bijzondere omstandigheden. Van een bijzondere omstandigheid is ten eerste in ieder geval sprake indien een derde – bijvoorbeeld een kinderopvangorganisatie – fraudeert ten aanzien van de kinderopvangtoeslag zonder medeweten en betrokkenheid van de belanghebbende die de gevolgen ondervindt van die fraude. Hieronder valt ook de omstandigheid waarin een derde identiteitsfraude pleegt en op naam en buiten medeweten van de belanghebbende kinderopvangtoeslag aanvraagt en het aannemelijk is dat die kinderopvangtoeslag geheel of gedeeltelijk niet ten gunste van belanghebbende komt. Ten tweede is in deze opsomming als bijzondere omstandigheid aangemerkt de omstandigheid waarin een door de belanghebbende redelijkerwijs niet meer te herstellen geringe formele tekortkoming heeft geleid tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het recht op kinderopvangtoeslag, terwijl aan alle materiële eisen voor de betreffende toeslag is voldaan, tenzij de belanghebbende na herhaalde verzoeken van de Belastingdienst/Toeslagen die geringe formele tekortkoming niet heeft hersteld, terwijl hij daartoe wel in de gelegenheid was. Hoewel een handtekening een belangrijk element kan vormen van een schriftelijke overeenkomst, wordt in dit kader, vanwege het wel voldoen aan alle materiële eisen, het ontbreken van een handtekening in een contract, in lijn met het Verzamelbesluit Toeslagen, aangemerkt als een (relatief) geringe formele tekortkoming, vanwege de grote financiële gevolgen die het ontbreken van de handtekening kan hebben gehad terwijl wel werd voldaan aan alle materiële eisen.

In het tweede lid van artikel 9b UR Awir staat een niet-limitatieve opsomming van omstandigheden die in principe leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Van bijzondere omstandigheden is daarna op zichzelf in ieder geval geen sprake indien de belanghebbende te kwader trouw is, indien de beschikking tot terugvordering het gevolg is van een afwijking tussen het daadwerkelijk afgenomen aantal uren kinderopvang en het aantal uren kinderopvang op basis waarvan het voorschot kinderopvangtoeslag is berekend in dat berekeningsjaar, of indien de beschikking tot terugvordering het gevolg is van een afwijking van het daadwerkelijke over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen voor de kinderopvangtoeslag en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot is berekend. Met de woorden "op zichzelf" wordt aangegeven dat ondanks dat zich een omstandigheid voordoet die niet als bijzondere omstandigheid is aangemerkt, aanvullende omstandigheden op zichzelf of in samenhang bezien ertoe kunnen leiden dat, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval, toch sprake kan zijn van een bijzondere omstandigheid. Een voorbeeld hiervan is een samenloop van de omstandigheid, genoemd in het eerste lid, onderdeel a, van artikel 9b UR AWIR (fraude door een derde) en de omstandigheid, genoemd in het tweede lid, onderdeel b, van dat artikel (afwijking met betrekking tot het aantal afgenomen uren. Ingeval de belanghebbende te kwader trouw is (artikel 9b, tweede lid, onderdeel a, UR Awir) is het overigens slecht denkbaar dat er aanvullende omstandigheden zijn die aangemerkt kunnen worden als een bijzondere omstandigheid. Er kan ook sprake zijn van een omstandigheid die wel is aan te merken als een bijzondere omstandigheid, maar die toch reden geeft om te oordelen dat de nadelige gevolgen van een beschikking tot terugvordering niet of niet geheel in strijd zijn met de met die beschikking te dienen doelen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als er sprake is van een aanvullende omstandigheid. Overigens leidt de financiële situatie of leiden de financiële problemen van de belanghebbende die terugbetaling van toeslagen verhinderen, in het algemeen niet tot matiging van de terugvordering en daarmee ook niet tot het toekennen van een hardheidstegemoetkoming.

Voor deze situatie bestaat de mogelijkheid van een (persoonlijke) betalingsregeling. Aangezien de belanghebbende een verzoek doet voor een hardheidstegemoetkoming, is het uitgangspunt dat de belanghebbende de bijzondere omstandigheden op basis waarvan een hardheidstegemoetkoming aan de orde is, dient te stellen en aannemelijk dient te maken.

In het derde lid van artikel 9b UR Awir wordt geregeld dat de Belastingdienst/Toeslagen de belanghebbende, indien de omstandigheden daartoe noodzaken, de gelegenheid zal bieden om zijn zienswijze te geven ten aanzien van de door de Minister van Financiën, in overeenstemming met de ministers die het aangaat, voorgenomen beschikking tot vaststelling van de hardheidstegemoetkoming. Hiervan is in ieder geval sprake als het voorgenomen besluit afwijzing van het verzoek behelst.

In het vierde lid van artikel 9b UR Awir wordt geregeld dat indien de belanghebbende tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de beschikking van de Minister van Financiën, in overeenstemming met de ministers die het aangaat, tot vaststelling van de hardheidstegemoetkoming, een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie advies zal uitbrengen over dit bezwaarschrift. In de regel zal de Minister van Financiën, in overeenstemming met de ministers die het aangaat, dit advies volgen bij het nemen van de beslissing op het bezwaar. Indien de Minister van Financiën, in overeenstemming met de ministers die het aangaat, beslist af te wijken van dit advies, wordt in die beslissing, conform artikel 7:13, zevende lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de reden voor die afwijking vermeld en wordt het advies met de beslissing meegezonden.

Artikel II

Artikel II (inwerkingtredingsbepaling)

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

De Staatssecretaris van Financiën,

Alexandra C. van Huffelen