

Casestudy 5: Belastingdienst/Toeslagen

Categorie:

Verplichting tot betaling door de overheid; beschikkingenfabriek die een eigen van titel 4.4 van de Awb afwijkende regeling toepast

1. Belastingdienst/Toeslagen

De Belastingdienst/Toeslagen (de B/T), het organisatieonderdeel van de rijksbelastingdienst dat is belast met het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van tegemoetkomingen,¹ valt onder het ministerie van Financiën en is verantwoordelijk voor de uitvoering van een viertal inkomensafhankelijke regelingen. Inkomensafhankelijke regelingen zijn regelingen die natuurlijke personen aanspraak geven op een financiële bijdrage van het Rijk in kosten of bijdrageverplichtingen, waarbij de hoogte van de bijdrage afhankelijk is gesteld van de draagkracht.² Het gaat om de huurtoeslag, zorgtoeslag, kinderopvangtoeslag en het zogenaamde kindgebonden budget. Ruim 6 miljoen huishoudens ontvangen op dit moment één of meer van deze toeslagen.³

In 2007 debatteerde de Tweede Kamer over achterstanden die de Belastingdienst/Toeslagen had opgelopen in de uitvoering van deze inkomensafhankelijke regelingen.⁴ Recent berichten in de media lijken erop te wijzen dat uitvoeringsproblemen nog geen verleden tijd zijn. Veel aandacht trok vooral de beweerde grootschalige fraude met toeslagen door Bulgaarse bendes.⁵ De uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen blijkt, vanwege het op grote schaal werken met voorschotten,⁶ volgens de geïnterviewden het 'kloppend hart' van de regeling, (zeer) fraudegevoelig. Gezien het karakter van de toeslagen – zij vormen een inkomensvoorziening voor velen – is het werken zonder voorschotten echter welhaast onmogelijk. Daarnaast geldt dat voorschotten worden verstrekt op basis van schattingen van inkomen. Dat blijkt voor veel aanvragers lastig. Bovendien geven zij wijzigingen niet tijdig of gebrekkig door. Daardoor moeten er veel verrekeningen plaatsvinden. Gevolg is dat er naast een omvangrijke uitkerings- en bevoorschottingspraktijk – ook een omvangrijke verrekening- en

¹ Zie art. 11, tweede lid Awir.

² Artikel 1, derde lid, Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

³ <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/fin/diensten-en-instellingen>.

⁴ Handelingen II 2006-2007, nr. 44, p. 2600-2609. Zie bijv. ook ABRvS 24 december 2008, LJN BG8262.

⁵ "Weekers: systeem toeslagen anders na grote fraude", NRC 22 april 2013.

⁶ Zie art. 16 Awir waarin is bepaald dat indien de aangevraagde tegemoetkoming niet binnen 8 weken na ontvangst van de aanvraag zal worden toegekend de Belastingdienst/Toeslagen een voorschot verstrekt tot het bedrag waarop de tegemoetkoming vermoedelijk zal worden vastgesteld.

Met opmerkingen	☐	Deze hele passage moet wat ons betreft uit het verslag of in ieder geval zo worden gepresenteerd dat de teksten niet kunnen worden gelinkt aan de geïnterviewden.
Volgens mij heb je deze teksten over de fraudegevoeligheid etc. niet nodig om aan te geven dat er een omvangrijke invorderingspraktijk is. De politieke gewenste systematiek van de Awir (snel voorschot verlenen obv schatting gevolgd door eindafrekening het jaar daarna) in combinatie met de massaliteit van het proces maken dat eigenlijk vanzelfsprekend	☐	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood, Niet Superscript/ Subscript	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood, Niet Superscript/ Subscript	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood	
heeft opmaak toegepast:	Tekstkleur: Rood, Niet Superscript/ Subscript	

terugvorderingspraktijk bestaat. Concrete cijfers? Voor dit 'beschikkingencircus' is een snel en betrouwbaar digitaal uitvoeringssysteem een absolute must, aldus geïnterviewden. Daarmee wordt 'wat het systeem aankan' al snel maatgevend voor de uitvoeringspraktijk.

heeft opmaak toegepast: Tekstkleur: Rood

2. Wettelijk kader

De vier inkomensafhankelijke regelingen die de B/T uitvoert hebben ieder een andere wet als grondslag. Zo vloeit de huurtoeslag (voorheen huursubsidie) voort uit de Wet op de huurtoeslag. De kinderopvangtoeslag is gebaseerd op de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen, in het bijzonder hoofdstuk 1, afdeling 2: Kinderopvangtoeslag. Het kindgebonden budget is geregeld in de Wet op het kindgebonden budget. Tot slot ligt de grondslag van de zorgtoeslag in de Wet op de zorgtoeslag. Ieder van deze wetten is vrij beperkt van omvang. Er wordt voornamelijk in geregeld onder welke voorwaarden aanspraak kan worden gemaakt op de verschillende toeslagen.

Een aantal andere onderwerpen, zoals de procedure die wordt gevolgd bij uitvoering van bovengenoemde regelingen door de B/T, toezicht en opsporing en enige bijzondere bepalingen betreffende het beslagverbod, samenloop met buitenlandse tegemoetkomingen en de hardheidsclausule, is voor alle toeslagen gezamenlijk geregeld in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).

De voor dit onderzoek belangrijkste bepalingen van de Awir zijn opgenomen in hoofdstuk 2 getiteld *procedure bij uitvoering door Belastingdienst/Toeslagen*. Daaruit blijkt dat tegemoetkomingen op aanvraag worden verstrekt (art. 14). Indien de tegemoetkoming naar verwachting niet binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag zal worden toegekend, verleent de Belastingdienst/Toeslagen de belanghebbende een voorschot tot het bedrag waarop de tegemoetkoming vermoedelijk zal worden vastgesteld (art. 16, eerste lid). De B/T kan voorschotbeschikkingen herzien (art 16, vierde lid bevat daartoe een ongeclausuleerde bepaling, vergeleken met art. 4:96 Awb), wat kan leiden tot een terugvorderingsbesluit (art. 16, vijfde lid). Indien een voorschot op de tegemoetkoming is verleend en er een relevante wijziging optreedt in de omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming, is de belanghebbende gehouden die wijziging te melden aan de Belastingdienst/Toeslagen (art. 17, eerste lid). De beslistermijn voor de aanvraag van een toekenning is afhankelijk van verschillende factoren (zie art. 19). De Awir bevat verschillende gronden om het toekenningsbesluit later nog te wijzigen in het voor- of nadeel van de geadresseerde (artt. 20, 21 en 21a).

In paragraaf 3 van hoofdstuk 2 Awir is de *Uitbetaling en terugvordering* geregeld. In deze paragraaf komen veel onderwerpen aan de orde die ook aan zijn geregeld in titel 4.4 van de Awb. Zo regelt artikel 22 Awir (op een gedetailleerde wijze) de uitbetaling van voorschotten. De gekozen systematiek is ontleend aan die voor de uitbetaling van een voorlopige teruggaaf inkomstenbelasting. Door uitbetaling in maandelijkse termijnen is de ontvanger beter in staat de maandelijkse kosten waarvoor de tegemoetkoming wordt verstrekt, te betalen.⁷

art. 23 Awir bevat een bepaling over de opschorting van de uitbetaling van voorschotten. Deze bepaling is volgens de geïnterviewden gebaseerd op art. 4:56 Awb (subsidiëtitel). Dit leek een nuttige bepaling, maar aangezien de bepalingen van de subsidiëtitel in de Awir buiten toepassing zijn verklaard (art. 12 Awir), diende een dergelijke bepaling ook in de Awir te worden opgenomen, nu een dergelijke regeling in titel 4.4 ontbreekt. Artikel 23 Awir werd aanvankelijk weinig gebruikt omdat het computersysteem *stopzetting opschorting* niet goed kon verwerken. Sinds dat euvel is verholpen, wordt er in de uitvoeringspraktijk steeds vaker gebruik van gemaakt. Het is een *perfect gematigd* middel (er wordt nog geen besluit genomen over de aanspraak op de toeslag)⁸ om in geval van onduidelijkheden (post komt bijvoorbeeld als onbestelbaar retour) in contact te komen met de belanghebbenden; als de uitbetaling wordt stopgezet nemen die in de praktijk *vrijwel altijd veelal* direct contact op met de Dienst Toeslagen.

Artikel 24 Awir regelt dat een tegemoetkoming wordt uitbetaald binnen vier weken na dagtekening van de beschikking. Deze termijn is destijds gekozen om aan te sluiten bij de subsidiëtitel van de Awb⁹ (ipv de zes weken van artikel 4:87 Awb). Op deze uitzondering wordt in de memorie van toelichting op de aanpassingswet geen toelichting gegeven, terwijl de 4 weken termijn voor betaling in titel 4.2 Awb is vervallen ten gunste van de regeling van art. 4:87 Awb. Verder bepaalt artikel 24 Awir dat, indien voorschotten zijn verleend, deze worden verrekend met de tegemoetkoming. Geïnterviewden geven aan dat *dit punt het in harmonisatieproces van de aanpassingswetgeving van Financiën waarschijnlijk niet altijd eenvoudig is; waarschijnlijk is bij het Ministerie van Financiën niet is* opgemerkt dat de subsidiëtitel op dit punt in de aanpassingswetgeving *wel* is meegenomen en aangepast aan de geldschuldenregeling. Overigens is de uitbetalingstermijn in de praktijk van beperkt belang; tegemoetkomingen worden na het nemen van de *voorschottoekenings* beschikking vrijwel direct uitbetaald.

Artikel 25 Awir over de wijze van uitbetaling wijkt af van art. 4:89 Awb. Er wordt namelijk op grond van de Awir uitbetaald door middel van een bijschrijving op een

Met opmerkingen : Geef waardeoordeel

Met opmerkingen : Het gaat hier om de 'definitieve' toekenning van de toeslag en de daaruit voortvloeiende uitbetaling (na verrekening met reeds verleende voorschotten)

Met opmerkingen Artikel 25 gaat eind dit jaar op de schop. Zie de betreffende wijziging in de wet Overige fiscale maatregelen 2012 'fraudemaatregel'

⁷ Vgl. Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 53.

⁸ Een intrekkingbesluit is veel meer ingrijpend van aard.

⁹ Vgl. Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 54.

ten name van de belanghebbende of diens partner bestaande bankrekening, tenzij daartoe door de belanghebbende een andere rekening is aangewezen.¹⁰ In de toelichting van de Aanpassingswet staat vermeld dat het hier een zogenaamde 'gangbare bepaling betreft' die niet hoeft te worden toegelicht.¹¹ De reden voor deze bepaling is een praktische, aldus de geïnterviewden. De belastingdienst beschikt vaak al over de nodige gegevens; het niet opnieuw hoeven invoeren daarvan scheelt uitvoeringslasten. Deze regeling wijkt als gezegd af van artikel 4:89 Awb, dat regelt dat betaling geschiedt door bijschrijving op een daartoe door de schuldeiser bestemde bankrekening, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

In artikel 26 is, kort gezegd, geregeld dat onverschuldigde betalingen geheel moeten worden terugbetaald door ontvangers. In de toelichting wordt uitgelegd dat hier 'de betalingsverplichting van de belanghebbende wordt benadrukt'.¹² De bepaling geeft uitdrukking aan de uitvoeringspraktijk waarin terugvordering van onverschuldigd betaalde gelden de standaard is, aldus geïnterviewden.

In art. 27 Awir is geregeld dat er rente wordt vergoed en in rekening wordt gebracht over uit te betalen en terug te vorderen bedragen. Deze rente wordt enkelvoudig berekend (geen rente over rente) over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en eindigt op de dag van de dagtekening van de beschikking tot toekenning, onderscheidenlijk de beschikking tot herziening van de tegemoetkoming. Voor de hoogte van de rentevoet wordt aangesloten bij Algemene wet inzake de rijksbelastingen (die inmiddels is gelijkgesteld aan de wettelijke rente (zie art. 30hb van de Algemene wet inzake rijksbelastingen)). Deze bepaling betreft de rente over de periode dat de onverschuldigd betaalde gelden verbleven bij de aanvrager: hierover geeft de geldschuldenregeling van de Awb geen bepaling.

Artikel 28 bevat een betalingstermijn bij terugvorderingsbesluiten van 6 weken. Wordt die termijn overschreden, dan is men in verzuim (als bedoeld in art. 4:97 Awb). Artikel 29 Awir geeft een regeling voor de zogenaamde verzuimrente: bij overschrijding van de betalingstermijn is rente verschuldigd met overeenkomstige toepassing van de artikelen 28 en 29 van de Invorderingswet 1990. De regeling van afdeling 4.4.2 wordt dus niet gebruikt. Volgens geïnterviewden is aansluiting bij de fiscale praktijk gezocht, ook op dit terrein, ter wille van het uitvoeringsgemak. Hier wordt dus niet aangesloten bij het BW, zoals in artikel 4:98 Awb. Dat betekent onder meer dat er (in sommige gevallen) geen rente wordt geheven over de periode waarin er uitstel van betaling werd verleend (art. 27-28 Invorderingswet), een ander uitgangspunt dan neergelegd in artikel 4:101 Awb, dat uitgaat van rente bij uitstel van betaling, tenzij bij het uitstel anders is bepaald.

¹⁰ De laatste mogelijkheid vervalt eind 2013 i.v.m. fraudebestrijding. Zie wetsvoorstel overige fiscale maatregelen belastingplan 2012

¹¹ Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 3, p. 63.

¹² Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 55.

Met opmerkingen Dit geeft toch een verkeerde voorstelling van zaken. De aansluiting bij art. 28 IW 1990 betekent voor de toeslagen dat er altijd rente in rekening wordt gebracht bij uitstel.
Art. 28 IW biedt alleen de ruimte om rente achterwege te laten bij bijzondere betalingsregelingen in de fiscaliteit

Artikel 30 Awir bevat ruime verrekeningsbevoegdheden (vgl. art. 4:93 Awb), verschillende soorten toeslagen en verschillende toeslagjaren mogen met elkaar worden verrekend en verrekening kan ook plaatsvinden met uit te betalen bedragen inkomstenbelasting, premie volksverzekeringen en belastingrente begrepen in een aanslag of voorlopige aanslag inkomstenbelasting. De verrekening mag pas plaats vinden nadat de termijn voor terugbetaling naar aanleiding van een terugvorderingsbesluit is verstreken (zodat eventueel een betalingsregeling kan worden getroffen¹³). In artikel 31 is geregeld dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot het verlenen van uitstel van betaling.¹⁴

Artikel 32 bevat een uitgebreide regeling voor de dwanginvordering bij terugvorderingsbesluiten. Indien de belanghebbende het bedrag van een terugvorderingsbesluit, inclusief rente, niet op tijd betaalt, maant de Belastingdienst/Toeslagen hem schriftelijk aan om alsnog binnen twee weken na de dagtekening van de aanmaning te betalen (vgl. art. 4:112 Awb). Daarna kan de invordering van het bedrag geschieden bij een door de Belastingdienst/Toeslagen uit te vaardigen dwangbevel. De wet bepaalt vervolgens dat, in afwijking van artikel 4:119, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht bij het dwangbevel tevens *de kosten van de aanmaning*¹⁵ (art. 4:119 Awb spreekt over een *aanmaningsvergoeding*), de kosten van het dwangbevel en de verschuldigde renten worden ingevorderd. Een tweede verschil is gelegen in de wettelijke rente (art. 4:119 Awb) versus de verschuldigde renten (art. 32 lid 2 Awir). Ook hier is weer een praktische verklaring voor, aldus geïnterviewden. De invorderaars van de belastingdienst zijn gewend aan het werken met de fiscale *invorderings*bepalingen: daarbij aansluiten scheelt dus aanzienlijk in de uitvoeringslasten. De betekening van het dwangbevel geschiedt met overeenkomstige toepassing van artikel 13 van de Invorderingswet 1990. Dat is een voor de uitvoeringspraktijk heel belangrijke bepaling: zij maakt het mogelijk dwangbevelen te betekenen per post, dat is geen overbodige luxe voor een uitvoeringspraktijk waarin zo'n twee miljoen dwangbevelen op jaarbasis worden betekend (*belastingdienst in totaal zo neem ik aan*).

De gehele dwanginvorderingsregeling in de Awir berust op de regeling in de Invorderingswet 1990. Die keuze van de wetgever kan historisch en praktisch worden verklaard: zo zijn de regelgevers en uitvoerende instanties het gewend.

in kaart brengen wat de belangrijkste verschillen zijn met afdeling 4.4.4 Awb, inzake Aanmaning en invordering bij dwangbevel. Zie Scheltema 2010, p. 26-27.

In artikel 33 Awir is geregeld dat ook de partner van de belanghebbende hoofdelijk aansprakelijk is voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag als gevolg van

Met opmerkingen []: Dat zijn dus de rente van art.27 en van art.29

Met opmerkingen []: Dit geldt idd voor de heide Belastingdienst

Met opmerkingen []: Bovendien is de Awir geschreven eind 2003 dus ruim voor de inwerkingtreding van 4.4. Awb

¹³ Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 57.

¹⁴ Uitvoeringsregeling Awir, artt. 7 en 8.

¹⁵ Zie Kostenwet invordering rijksbelastingen.

een terugvorderingsbesluit inclusief rente, alsmede de kosten van aanmaning en de kosten van invordering bij dwangbevel. Reden daarvoor is dat de partner feitelijk meeprofiteert van teveel ontvangen toeslagen.¹⁶ De partner is niet aansprakelijk voor een aan de belanghebbende opgelegde bestuurlijke boete, tenzij het belopen daarvan mede aan hem is te wijten. De aansprakelijkstelling van de partner geschiedt bij beschikking van de Belastingdienst/Toeslagen. Het bedrag waarvoor de aansprakelijkheid bestaat, is invorderbaar zes weken na de dagtekening van de beschikking. Op dit besluit tot aansprakelijkstelling beschikking zijn de artikelen 4:97 tot en met 4:102 Awb (dus de regeling inzake verzuim en wettelijke rente) buiten toepassing verklaard, net als in de invorderingswet 1990.

Interessant is ten slotte artikel 34 van de Awir waarin aanvullende bepalingen inzake invordering van gelden verschuldigd op basis van een terugvorderingsbesluit zijn opgenomen. Er wordt slechts gebruik gemaakt van een belastingdeurwaarder als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel j, van de Invorderingswet 1990. De Kostenwet invordering rijksbelastingen is in het tweede lid van overeenkomstige toepassing verklaard. In afwijking van artikel 4:92, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht geschiedt de toerekening van de betalingen achtereenvolgens aan de kosten van invordering, de rente bij te late betaling, de terugvordering, de in rekening gebrachte rente bedoeld in artikel 27 en de bestuurlijke boete, naar evenredigheid.

Ook Hoofdstuk 4 van de Awir (bijzondere bepalingen) bevat voor dit onderzoek interessante bepalingen. Zo geeft art. 45 een beslagverbod: Een tegemoetkoming is in beginsel niet vatbaar voor vervreemding, verpanding, belening of beslag, waaronder begrepen beslag ingevolge faillissement of toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Dit om de belanghebbende te beschermen en te waarborgen dat toeslagen worden gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn bestemd.¹⁷ Verder bevat artikel 47 een hardheidsclausule (deze bepaling is op een later moment per amendement ingevoegd)¹⁸ waarin is vastgelegd dat de Minister van Financiën bevoegd is in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, welke zich bij de toepassing van artikel 7, derde of vierde lid, artikel 2a, eerste lid, van de Wet op de zorgtoeslag of artikel 1, vierde lid, van de Wet op het kindgebonden budget mochten voordoen.¹⁹

Met opmerkingen

29764, nr.32

¹⁶ Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 58.

¹⁷ Kamerstukken II 2004/04, 29 764, nr. 3, p. 63.

¹⁸ Vindplaats

¹⁹ Zie art. 9 van de Uitvoeringsregeling Awir.

Rechtsbescherming

De rechtsbescherming tegen besluiten op grond van de Awir is geregeld in paragraaf 4 van hoofdstuk 2. Daarin is opgenomen dat, in afwijking van artikel 6:8 Awb, de bezwaartermijn aanvangt op de dag na die van dagtekening van de beschikking, tenzij de dag van dagtekening gelegen is vóór de dag van de bekendmaking (art. 35). De beroepstermijn vangt, in afwijking van artikel 6:8 van de Algemene wet bestuursrecht, aan op de dag na die van dagtekening van de 'uitspraak op bezwaar', tenzij de dag van dagtekening is gelegen vóór de dag van de bekendmaking (art. 36). De reden daarvoor is volgens geïnterviewden dat dit systeem beter uitvoerbaar is (de dagtekening is digitaal opgeslagen). Bovendien is dit systeem in het voordeel van de belanghebbenden: brieven worden door B/T doorgaans eerder worden verzonden dan de dag waarop zij zijn gedagtekend.

In artikel 37 is een ingewikkelde concentratiebepaling opgenomen²⁰ (art. 4:125 is in artikel 12 Awir buiten toepassing verklaard). Volgens geïnterviewden is de reden daarvoor dat in de praktijk de Awir wordt uitgevoerd door verschillende organisatieonderdelen. Enerzijds is er het organisatieonderdeel Belastingdienst Toeslagen. Daar zijn de inspecteurs die de rechten/aanspraken/verplichtingen vaststellen. Anderzijds wordt de invordering van terugvorderingen van BT in mandaat uitgevoerd door de medewerkers van de andere organisatieonderdelen van de Belastingdienst. -en er is een onderdeel 'ontvangers' waar de ambtenaren zich slechts bezig houden met betaling en invordering. Als de praktijken van deze onderdelen in bezwaar en beroep door elkaar gaan lopen, is dat voor de organisatie niet meer te overzien. Derhalve is er voorzien in een eigen concentratiebepaling die aansluit bij die (ook fysiek) gescheiden uitvoeringspraktijk.

Met opmerkingen : Het sluit ook aan op de gang van zaken in de fiscaliteit

3. Relatie tot titel 4.4 Awb

Toen de Awir op 1 september 2005 in werking trad was titel 4.4 Awb nog volop in ontwikkeling. In de Memorie van Toelichting wordt over de verhouding tot de Awb al wel het volgende vermeld:

"Gelet op het kabinetsbesluit om voor de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen door deze dienst zoveel mogelijk aan te sluiten bij de reeds bestaande processen en procedures van de Belastingdienst, is er voor gekozen de processen van aanvragen en toekennen van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen in dit wetsvoorstel zelfstandig te formuleren en niet aan te sluiten bij het proces van subsidiëring zoals neergelegd in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Zo geldt

²⁰ Zie voor een geval waarin de ABRvS besluiten gezamenlijk beoordeelt, overigens zonder naar deze bepaling te wijzen: ABRvS 29 juli 2009, LJN BJ4093.

*voor de uitbetaling van de inkomensafhankelijke tegemoetkoming een systematiek die overeenkomt met de wijze waarop de Belastingdienst heffingskortingen door middel van de zogeheten voorlopige teruggaaf rechtstreeks uitbetaalt.*²¹

In de Aanpassingswet vierde tranche Awb²² werden in lijn met het bovenstaande citaat enkele aanpassingen gedaan aan titel 4.4 Awb, maar, zo bleek hiervoor, op veel punten is er juist voor gekozen afwijkingen van titel 4.4 Awb in de Awir te laten staan.

In het algemeen geeft de Awir het beeld dat op grote schaal van de Awb wordt afgeweken. Titel 4.2 Awb en artikel 4:125 Awb zijn buiten toepassing verklaard. Verder zijn er voor verrekeningsbeschikkingen, voor de regeling dwangsom bij niet tijdig beslissen (par 4.1.3.2 Awb) en bij de bestuurlijke boete bij onregelmatige informatieverstrekking door belanghebbenden en derden allerlei Awb bepalingen en regelingen buiten toepassing verklaard. Ook is er veel 'bijzonders' geregeld: In het algemeen wordt aangesloten bij de fiscale praktijk. De reden daarvoor is vooral van praktische aard. De regeling wordt uitgevoerd door de B/T: die uitvoeringspraktijk is gewend aan de fiscale manieren en de computersystemen waarop de uitvoering berust zijn daarop ingericht. Toepassing van de geldschuldenregeling van de Awb zou derhalve leiden tot hoge uitvoeringskosten en –lasten, aldus geïnterviewden, terwijl de voordelen daarvan niet evident zijn. Er wordt wel gewerkt aan harmonisering van de regelgeving, maar dat streven is vooral gericht op harmonisatie van de invorderingsbepalingen van de Awir met die van de IW 1990 belastingwetgeving: harmonisatie met (titel 4.4 van) de Awb is geen prioriteit.²³ In de Awir uitvoeringspraktijk Binnen de Belastingdienst wordt het ook als lastig ervaren dat er voor de invorderingsprocessen van belastingen en van toeslagen verschillende rechtsgangen bestaan. bestaat er in dat verband ook een voorkeur met betrekking tot de bevoegde rechter: jurisdictie van de belastingrechter (ipv de ABRvS) wordt wenselijk geacht.

4. Literatuur & jurisprudentie

Er is ons geen literatuur bekend waarin de Awir in verhouding tot de bestuursrechtelijke geldschuldenregeling van de Awb wordt besproken. Wel is er de nodige jurisprudentie waarin de bepalingen van hoofdstuk 2, paragraaf 3, Awir (Uitbetaling en terugvordering) een rol speelt. Het betreft hier echt steeds situaties waarin de Belastingdienst/Toeslagen een bedrag terugvordert van een burger. Over de omgekeerde situatie, waar deze casestudy op ziet, lijkt niet te worden geprocedeerd.

²¹ Kamerstukken II 2004-2005, 29 764, nr. 3, p. 6.

²² Stb 2009, 265.

²³ Vgl. N. Verheij, Fiscale Eigenwijsheden, NTB 2013/6, die zelfs spreekt van fiscaal separatisme.

De jurisprudentie die er is, ziet bijvoorbeeld op:

Geschillen waarin een beroep wordt gedaan door de toeslagontvanger op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Met grote regelmaat wordt gesteld dat de uiteindelijke vaststelling van een toeslag die lager ligt dan het voorschot en het daarop volgende terugvorderingsbesluit in strijd komen met deze beginselen, nu zij het gevolg zijn van 'fouten'²⁴ bij de B/T. De ABRvS oordeelt stelselmatig dat reeds uit art. 16 Awir volgt dat er ingevolge een voorschotbeschikking niet gerechtvaardigd op kan worden vertrouwd dat er een met dat voorschot overeenkomende aanspraak op toeslagen bestaat.²⁵

Ook wordt met regelmaat geprocedeerd over afgewezen verzoeken tot kwijtschelding. In artikel 26 Awir is dwingend bepaald dat onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen geheel dienen te worden terugbetaald. In de Awir is geen mogelijkheid opgenomen om van terugvordering af te kunnen zien. De ABRvS acht kwijtschelding derhalve niet mogelijk. Er is geen ruimte voor een belangenafweging.²⁶ Wel kan een terugbetalingsregeling met de B/T worden getroffen.²⁷ Vaak wordt in dit soort zaken ook een beroep op de hardheidsclausule gedaan.²⁸ Ook wordt in de jurisprudentie gediscussieerd over de afbetalingscapaciteit.²⁹

Verder is er de nodige verrekeningsjurisprudentie,³⁰ en zijn er met regelmaat geschillen over uitbetaalde toeslagen aan anderen dan de begunstigdenbelanghebbende. Toeslagen zijn uitbetaald aan gastouderbureaus en Stichtingen e.d. die er met het geld vandoor gaan (vaak met behulp van DiGiD-codes³¹): aangevoerde argumenten zijn vaak dat B/T had identiteitsfraude moeten herkennen, had nader onderzoek had moeten doen, had uit andere documenten had kunnen opmaken dat dit niet kon kloppen, had moet begrijpen dat dat geld nooit door begunstigde-belanghebbende is ontvangen dus daar kan het ook niet worden teruggevorderd, het geld moet worden teruggevorderd bij de partij aan wie het is uitbetaald³² en meer van dit soort argumenten. Dergelijke beroepsgronden leiden zelden of nooit tot succes.³³

Wat voor relevante jurisprudentie heeft het onderzoeksteam wel kunnen vinden?

²⁴ Schrijnend geval in dat verband: ABRvS 13 juli 2011, LJN BR1420.

²⁵ Bijv. ABRvS 7 november 2012, LJN BY2457, ABRvS 6 juli 2011, LJN BR0492 en ABRvS 16 februari 2011, LJN BP4723.

²⁶ Uitdrukkelijk in: ABRvS 17 augustus 2011, LJN BR 5166.

²⁷ ABRvS 2 maart 2011, LJN BP6322, VN 2011/19.25, m.nt. Kluwer?, ABRvS 9 januari 2013, LJN BY8015

²⁸ Bijv. ABRvS 6 juli 2011, LJN BR0492.

²⁹ Die wordt vastgesteld aan de hand van Leidraad Invordering 2008: zie bijv. ABRvS 9 januari 2013, LJN BY7998 en ABRvS 12 december 2012, LJN BY5907.

³⁰ Bijv. ABRvS 3 oktober 2012, LJN BX8969.

³¹ Bijv. ABRvS 28 november 2012, LJN BY4444 en ABRvS 11 juli 2012, LJN BX1062.

³² ABRvS 20 oktober 2010, LJN BO1137.

³³ Bijv. ABRvS 9 mei 2012, LJN BW5245.

Rb Arnhem 7 juli 2010: over de renteberekening op grond van artikel 28 en 29 Awir.

Rb Leeuwarden 10 januari 2012 verwijst naar artikel 4:94 Awb inzake uitstel van betaling; daaruit volgt dat een beslissing inzake uitstel van betaling of een betalingstermijn een appellabel besluit vormt.

Dat is al met al niet veel en het gaat ook niet om bijzonder ingewikkelde gevallen: er bestaat dus op deze basis niet de indruk dat er dringende juridische knelpunten voortvloeien uit de bestuursrechtelijke geldschuldenregeling in de uitvoeringspraktijk van de B/T. Opgemerkt moet worden dat vrijwel alle jurisprudentie draait om terugvorderingsbesluiten.

6. Conclusie

Uitgesplitst in de vier onderzoeksvragen?