



TER ADVISERING

Aan
de staatssecretaris

notitie

Rapport Nationale ombudsman over gastouderopvang: de (juridische) gevolgen van excuses aan burgers

Aanleiding

- De Nationale ombudsman (No) heeft op 9 augustus jl. het rapport 'Geen powerplay maar fair play' (bijgevoegd) uitgebracht. In dat rapport beschrijft de No het proces van de beëindiging van de kinderopvangtoeslag (kot) door de Belastingdienst bij ouders die gebruik maakten van diensten van [redacted] in 2014. U bent hier eerder met een notitie over geïnformeerd.
- Een van de aanbevelingen is het maken van excuses in combinatie met het bieden van een tegemoetkoming voor het 'aangedane leed' (No).
- In deze notitie wordt u geïnformeerd:
 - wat de juridische, politiek/bestuurlijke en uitvoeringsgevolgen van een excuusbrief van de Belastingdienst aan ouders zouden zijn 3 jaar na dato;
 - en indien tot een excuusbrief zou worden besloten op welke wijze de Belastingdienst ouders tegemoet kan komen.
- Het Kamerlid Omtzigt heeft Kamervragen gesteld over het rapport van de No. Een concept van die antwoorden zijn bijgevoegd. U kunt alvast uw eventuele opmerkingen bij deze antwoorden maken.

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

[redacted]
T 070- [redacted]
F 070- [redacted]@mintfin.nl

Datum
8 september 2017

Notitienummer
2017-0000181050

Auteur

[redacted]

Van

[redacted]
Uitvoeringsbeleid

Bijlagen
1

Beslispunten

- Wilt u dat de Belastingdienst excuusbrieven aan ouders stuurt?
- Heeft u opmerkingen bij de conceptantwoorden op vragen van het Kamerlid Omtzigt, vooruitlopend op het al dan niet opnemen van een passage over een excuusbrief?

Kernpunten

Bij het maken van excuses spelen de volgende afwegingen spelen een rol.

- Indien u kiest voor excuses van de Belastingdienst aan ouders, erkent u dat het stopzetten van de

kinderopvangtoeslag in 2014, voordat nader onderzoek was gedaan, niet de juiste werkwijze was. U komt met excuses tegemoet aan een aanbeveling van de No, waarbij de No de Belastingdienst overigens ook suggereert een tegemoetkoming (financiële compensatie) aan de ouders te bieden voor het 'aangedane leed'.

2. Meerdere studies en onderzoeken de afgelopen jaren over het maken van excuses in het openbaar bestuur, hebben uitgewezen dat excuses aan burgers de-escalerend kan werken. De Landsadvocaat bijvoorbeeld meent dat excuses een matigend effect op claims kunnen hebben. Betrokkenen voelen zich serieus genomen. Dit zou voor hen vaak belangrijker zijn dan het indienen van claims. Uiteraard gaat het dan om excuses in een actuele casus zodat die nog invloed heeft op de loop der dingen.
3. Juridisch gezien is er, mits zorgvuldig geformuleerd, geen beletsel voor het aanbieden van excuses.
4. In de media kan wel het beeld ontstaan dat de Belastingdienst met excuses een vorm van schuld erkent, op basis waarvan een moreel appèl voor compensatie wordt gedaan, eventueel politiek. I
5. In de media en de Tweede Kamer kunnen excuses, 3 jaar na dato, gezien worden als makkelijk en goedkoop.
6. Excuses aan deze ouders kunnen het beeld scheppen dat de Belastingdienst het toeslagenproces niet in de greep zou hebben. Dit is echter niet in overeenstemming met huidige situatie bij Toeslagen.
7. De Belastingdienst verwacht geen uitvoeringsproblemen bij het versturen van de brieven.

Gevolgen van excuusbrieven voor de uitvoering

Wie krijgen er een brief en waarom?

- De Belastingdienst is voornemens alle ouders van wie een lopende voorschotbetaling in 2014 is stopgezet een excuusbrief sturen. De Belastingdienst gaat uit van 153 ouders. De No heeft het in zijn rapport over 232 gezinnen. De Belastingdienst onderzoekt waar dit verschil in zit. U wordt daar separaat over geïnformeerd.
- De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft op 8 maart jl. in een individuele zaak (één dossier) de door de Belastingdienst in 2014 gevolgde procedure van beëindiging van de kinderopvangtoeslag veroordeeld.
- Een excuusbrief ziet niet alleen op dit stopzetten, maar ook op de tijdelijke onduidelijkheid voor ouders over de mogelijkheid om bezwaar te maken, het niet rappelleren op informatieverzoeken, de moeilijkheden bij het opnieuw aanvragen van de toeslag en de te trage afhandeling van bezwaren.
- Een divers palet aan redenen, waardoor de brieven algemeen van karakter zullen zijn en niet gericht zijn op individuele, specifieke omstandigheden binnen de groep ouders.
- De Belastingdienst bekijkt nog op welke wijze deze brieven opgebouwd worden en welk concreet perspectief de ouders geboden kunnen worden.

Mogelijke juridische gevolgen van het maken van excuses

- Bij het maken van excuses dient een **zorgvuldige formulering** gekozen te worden, waarin precies wordt aangegeven waarvoor de excuses precies aangeboden worden, omdat een rechter de excuses als erkenning van één of meerdere feiten kan interpreteren.
- Uitgangspunt is dat voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW een eigen beoordelingskader geldt. Hiervoor moet zijn voldaan aan de wettelijke eisen voor aansprakelijkheid, te weten:
 - onrechtmatige daad,
 - toerekenbaarheid,

- schade,
 - causaliteit tussen de schade en de onrechtmatige daad en
 - relativiteit.
- Binnen het openbaar bestuur bestaat echter **angst** voor het aanbieden van excuses, omdat daarmee aansprakelijkheid zou worden erkend. Deze angst leidt er in de praktijk toe dat de overheid andere termen gaat gebruiken, zoals: 'spijt en berouw'.
 - Een nog lopende interdepartementale werkgroep 'Excuses' constateert dat excuses, mits zorgvuldig geformuleerd, niet zonder meer aansprakelijkheid en schadeplichtigheid met zich meebrengen.

Op welke wijze worden de ouders door de Belastingdienst geholpen?

- In de excuusbrief zal de Belastingdienst de ouders attenderen op een specifieke contactmogelijkheid die de Belastingdienst voor deze ouders in het leven zal roepen. Als tegemoetkoming zullen medewerkers van de Belastingdienst deze ouders helpen bij het gebruik van één of meer van de volgende mogelijkheden. De ouders moeten zich daarvoor wel zelf op de excuusbrief reageren; initiatief ligt in eerste instantie bij hen.

1. Toepassing van de uitspraak van de Raad van State

- Uitgangspunt voor de Belastingdienst is dat alle kosten kinderopvang over het gehele jaar zijn voldaan. Wanneer niet alle kosten zijn voldaan, bestaat er in beginsel geen recht op kinderopvangtoeslag.
- De Raad van State heeft op 8 maart gesteld dat, hoewel het uitgangspunt is dat alle kosten over het gehele jaar moeten zijn betaald, er bijzondere omstandigheden kunnen zijn waardoor er ook naar een gedeelte van het jaar gekeken kan worden. Het door de Belastingdienst stopzetten van de toeslag gedurende het berekeningsjaar is een dergelijk bijzondere omstandigheid.
- In eerste instantie kijkt de Belastingdienst naar het gehele berekeningsjaar, omdat dit het meest gunstig voor de betreffende ouders is. Ouders kunnen dan namelijk voor de kinderopvangkosten over het gehele jaar kinderopvangtoeslag ontvangen.
- Wanneer dit niet tot de mogelijkheden behoort, bekijkt de Belastingdienst of het berekeningsjaar opgesplitst kan worden in de periode voor de stopzetting van het voorschot door de Belastingdienst (bijvoorbeeld per 1 september 2014) en de periode daarna. Vervolgens beoordeelt de Belastingdienst of de betrokken ouders in één van deze twee perioden (in dit geval januari – augustus 2014 en september – december 2014) aan alle voorwaarden voor het recht op kinderopvangtoeslag heeft voldaan.
- Dit alles is echter wel casusafhankelijk en zal per geval beoordeeld moeten worden.
- Als bij de nieuwe beoordeling blijkt dat er sprake is van fraude of dat er aan andere voorwaarden niet voldaan is, krijgen de ouders geen kinderopvangtoeslag toegekend.

2. Ruimere toepassing van de betaaltermijn

Om recht te hebben op kinderopvangtoeslag moeten de kosten van gastouderopvang voldaan zijn binnen twee maanden na afloop van het jaar. De Belastingdienst stelt zich bij deze ouders coulant op en bekijkt of ook betalingen na de hierboven genoemde twee maanden kunnen worden toegerekend aan berekeningsjaar 2014.

3. Coulante opstelling bij toekenning betalingsregeling

Ouders kunnen een persoonlijke betalingsregeling naar draagkracht aanvragen, aan het einde waarvan de resterende schuld niet actief ingevorderd wordt. Voor

toekenning van een dergelijke betalingsregeling beoordeelt de Belastingdienst of geen sprake is geweest van opzet of grove schuld.

Ouders smartengeld toekennen?

- In de Volkskrant van 9 augustus 2017 zegt de No over zijn aanbeveling: *'In deze zaak verdienen de gezinnen compensatie, aldus Van Zutphen. Hij denkt aan smartengeld of ruimhartige beoordeling bij de lopende beroepszaken, maar wil de precieze invulling aan de Belastingdienst laten.'*
- In het rapport van 9 augustus doet de No overigens geen aanbeveling tot het uitkeren van smartengeld, maar hij wekt wel die suggestie.
- Indien de Belastingdienst ouders actief (bijvoorbeeld in de excuusbrief) wijst op de mogelijkheid een schadeverzoek in te dienen, kan dit bij de ouders verwachtingen wekken die mogelijk niet waargemaakt kunnen worden. Tot nu toe zijn de verzoeken (5 in totaal) immers afgewezen.
- Bovendien zou de Belastingdienst met de onder punt 1 geschetste toepassing van de uitspraak van de Raad van State, voldoen aan de 'ruimhartige beoordeling' waar de No in zijn interview in de Volkskrant over spreekt.
- Het staat ouders uiteraard vrij zelf een verzoek tot schadevergoeding in te dienen. Deze verzoeken zullen zoals gebruikelijk individueel beoordeeld worden en getoetst worden aan de gangbare criteria. Een aantal ouders heeft dus al, zonder succes, van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

Politieke en maatschappelijke context werkwijze Belastingdienst 2014

- De Belastingdienst opereerde in 2013/2014 in een politieke en maatschappelijke context waarin misbruik en oneigenlijk gebruik van overheidsmiddelen (waaronder toeslagen) bestreden moest worden. De volgende passage in een brief aan de Tweede Kamer uit 2014 laat dat zien:

'Een effectievere aanpak van fraude vergt maatregelen die er toe zullen leiden dat burgers onder omstandigheden met een minder dienstverlenende Belastingdienst worden geconfronteerd. De dienstverlenende houding blijft bestaan, maar in de afweging tussen dienstverlening en fraudebestrijding zal de balans vaker in het voordeel van fraudebestrijding moeten doorslaan'¹.

¹ 1Kamerstukken 17.050, nr. 432 en 17.050, nr. 463.