Ministerie van Financiën

TER ADVISERING
Aan
de staatssecretaris

202

Directoraat-Generaal Belastingdienst

Inlichtingen

[redacted]

Datum
8 september 2017

Notitienummer
2017-0000181050

Auteur
dhr. drs. [redacted]

Van
adjunct-directeur Uitvoeringsbeleid

Bijlagen
1

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 gastouderbureau [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:
  1. wat de juridische, politiek/bestuurlijke en uitvoeringsgevolgen van een excuusbrief van de Belastingdienst aan ouders zouden zijn 3 jaar na dato;
  2. 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.

OK

Beslispunten

- Wilt u dat de Belastingdienst excuusbrieven aan ouders stuurt? 202
- 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?

OK; zie opm vrag 10

Kernpunten

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

1. 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 [redacted]. 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 haar 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 manden 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* EX [redacted] *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 'ruimharige 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].

A bij vraag 10

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

Vragen van het lid Omtzigt (CDA) aan de staatssecretaris van Financiën over de opschorting en stopzetting van kinderopvangtoeslag

Vraag 1.
Heeft u kennis genomen van de uitspraak van de Raad van State, waarbij de Belastingdienst in het ongelijk is gesteld en aan een ouder, wiens kinderopvangtoeslag in september 2014 is stopgezet en is teruggevorderd voor dat jaar, alsnog moet worden uitbetaald? (1)

Antwoord
Ja.

Vraag 2.
Hoe beoordeelt u de gang van zaken in dit specifieke geval? Kunt u aangeven welke zaken er in uw ogen zijn misgegaan bij de Belastingdienst/Toeslagen?

Antwoord
In het verleden stopte de Belastingdienst/Toeslagen de kinderopvangtoeslag zodra er een sterk vermoeden bestond van mogelijk misbruik van de kinderopvangtoeslag. Daarna pas werd er nader onderzoek uitgevoerd om vast te stellen of er inderdaad sprake was van het onrechtmatig verkrijgen van kinderopvangtoeslag. Ouders werden daarbij verzocht om bewijzen aan te leveren zoals bijvoorbeeld een contract of betaalbewijzen. Deze werkwijze is in dit specifieke geval toegepast.
Vanaf medio 2016 is deze werkwijze aangepast en worden toeslagen alleen nog gestopt nadat er bewijsstukken zijn opgevraagd en is vastgesteld dat er geen recht is op de toeslag. Wel kunnen betalingen in bepaalde situaties worden opgeschort om te voorkomen dat kinderopvangtoeslag ten onrechte wordt uitbetaald.

De werkwijze in de periode 2013/2014 paste in de politieke en maatschappelijke context van die jaren, om vermoedens van misbruik en oneigenlijk gebruik van overheidsmiddelen tegen te gaan. Achteraf kan worden gesteld dat de gekozen werkwijze niet in alle gevallen tot het gewenst resultaat heeft geleid en dat individuele ouders hiervan hinder hebben ondervonden.

De Nationale ombudsman heeft op 9 augustus jl. het rapport Geen powerplay maar fair play gepubliceerd. In dat rapport komt de handelswijze van de Belastingdienst in 2014 ten aanzien van een groep ouders aan de orde (de ombudsman noemt een aantal van 232 gezinnen), waarvan de kinderopvangtoeslag is stopgezet. In het rapport verwijst de Nationale ombudsman naar de hierboven genoemde uitspraak van de Raad van State. De ombudsman doet in zijn rapport een aantal aanbevelingen aan de Belastingdienst om de werkwijze te verbeteren. Ik bereid een reactie op het rapport voor. Deze reactie zal ik uw Kamer in oktober doen toekomen.

Vraag 3.
De Raad van State is van oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de stopzetting van het voorschot niet heeft gehandeld in overeenstemming met de systematiek van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), omdat opschorting op grond van artikel 23 Awir meer wettelijke waarborgen biedt dan het op nihil stellen van het voorschot op grond van artikel 16, vijfde lid, Awir en betrokkene niet gewezen is op de mogelijkheid om bezwaar aan te tekenen. Bij hoeveel mensen heeft de Belastingdienst/Toeslagen een voorschot stopgezet zonder dat zij op de mogelijkheid gewezen zijn dat zij hiertegen bezwaar konden maken?

Antwoord
Het is voorgekomen dat er brieven naar ouders zijn verstuurd waarin werd aangegeven dat de toeslag zal worden gestopt zonder dat de brief melding maakte van de bezwaar mogelijkheid. Deze brieven worden altijd op een later moment gevolgd door een beschikking. Op elke beschikking van de Belastingdienst/Toeslagen staat standaard de bezwaarclausule. Iedereen wordt daarmee gewezen op de mogelijkheid om in bezwaar te kunnen gaan tegen de stopzetting van de toeslag.

Vraag 4.
Van hoeveel mensen die via het betreffende gastouderbureau kinderopvangtoeslag kregen is de kinderopvangtoeslag stopgezet en teruggevorderd? Bij hoeveel mensen is dit achteraf teruggedraaid?

Vraag 5.
Hoeveel van deze mensen hebben bezwaar gemaakt en hoeveel van deze bezwaren zijn op tijd behandeld? Kunt u aangeven hoe lang het gemiddelde bezwaar geduurd heeft?

Antwoord 4 en 5
Bij alle aanvragers, het precieze aantal is niet bekend, die aangesloten waren bij het desbetreffende gastouderbureau is naar aanleiding van het sterke vermoeden van misbruik de kinderopvangtoeslag voor 2014 stopgezet. Dat heeft niet direct geleid tot terugvorderingen. Terugvorderingen zijn ontstaan nadat het nader onderzoek was uitgevoerd en vastgesteld werd dat er geen recht op kinderopvangtoeslag bestond. Daarbij is ook vastgesteld dat er in een aantal gevallen geen recht bestond op de toeslag in de jaren 2012 en 2013. In 95 gevallen is na ontvangst van een bezwaarschrift de terugvordering (gedeeltelijk) teruggedraaid. In totaal zijn er voor 2014 164 bezwaarschriften ontvangen. Hiervan dienen er nog 10 afgehandeld te worden.
Over de jaren 2012, 2013 en 2014 samen zijn er in totaal 533 bezwaarschriften ontvangen. In 47% van de gevallen is het bezwaar tijdig afgehandeld. In de gevallen waarbij het bezwaar niet op tijd is behandeld bedroeg de gemiddelde behandeltijd 18 maanden.

Vraag 6.
Van hoeveel toeslagerechtigden is het bezwaar afgewezen met als motivering dat zij na de datum van stopzetting niet de volledige kosten betaald hadden en daarom voor het hele jaar geen recht hadden op kinderopvangtoeslag?

Antwoord
Ieder bezwaar wordt individueel behandeld waarbij er meerdere factoren zijn die het recht op kinderopvangtoeslag bepalen. De factoren waarom een bezwaar wordt afgewezen worden niet separaat bijgehouden. Het is daarom niet meer te achterhalen bij hoeveel personen de motivering is gebruikt, dat zij na de datum van stopzetting niet de volledige kosten betaald hadden en daarom voor het hele jaar geen recht hadden op kinderopvangtoeslag.

Vraag 7.
Klopt het dat ouders verzocht is om met bewijsstukken naar het belastingkantoor te komen en dat deze ouders maanden later een bericht ontvingen dat 'Op basis van de bewijsstukken hebben wij de aanvraag opnieuw beoordeeld. Wij zetten uw aanvraag kinderopvangtoeslag stop omdat de bewijsstukken niet juist waren', maar dat deze ouders, hoezeer ze ook

aandrongen, niet te horen kregen welke stukken onjuist waren in de ogen van de Belastingdienst?

Antwoord
Er zijn inderdaad gevallen geweest waarin de ouders onvoldoende zijn geïnformeerd over welke stukken onjuist zijn. De communicatie hierover is inmiddels aangepast.

Vraag 8.
Hoeveel mensen hebben in 2014 en 2015 een brief ontvangen van de Belastingdienst dat hun toeslag is stopgezet vanwege onjuiste bewijsstukken zonder dat vermeld werd welke bewijsstukken niet juist waren?

Antwoord
Per dossier wordt beoordeeld of alle en de juiste bewijsstukken zijn overlegd. Op basis van deze beoordeling wordt er per dossier een beslissing gemaakt en wordt er een brief opgemaakt voor de ouder. De reden van stopzetting per dossier wordt niet separaat bijgehouden.

Vraag 9.
Hoe kan een toeslaggerechtigde, wiens toeslag wordt stopgezet of teruggevorderd en die afhankelijk is van de toeslag om de kosten van kinderopvang te kunnen betalen, snel aantonen dat de toeslag ten onrechte is stopgezet of teruggevorderd?

Antwoord
Het maken van bezwaar is hiervoor de geëigende mogelijkheid. Het bezwaar dient duidelijk te maken dat er recht bestaat op kinderopvangtoeslag. De bewijsstukken dienen daarvoor te worden meegestuurd. In het verleden werden bezwaren niet in alle situaties binnen de geldende termijnen afgehandeld en kon het voorkomen dat ouders soms lang moesten wachten. Inmiddels worden door de Belastingdienst/Toeslagen de bezwaren binnen de daarvoor geldende termijnen afgehandeld. Tevens heeft de Belastingdienst/Toeslagen zijn werkwijze aangepast waardoor toeslagen alleen nog worden gestopt nadat is vastgesteld dat er geen recht bestaat op de toeslag.

Vraag 10.
Kunt u de beleidsinstructies voor het stopzetten, controleren en terugvorderen van kinderopvangtoeslag in 2014 en 2015 openbaar maken?

Vraag 12.
Waren de beleidsinstructies voor controle, stopzetten en terugvorderen van kinderopvang 2014 en 2015 in overeenstemming met de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen? Indien zij niet in overeenstemming daarmee waren, op welk(e) punt(en) was er dan een afwijking?

Antwoord 10 en 12
De bevoegdheden en verplichtingen voor de Belastingdienst/Toeslagen met betrekking tot het stopzetten, controleren en terugvorderen van kinderopvangtoeslag zijn in de wet- en regelgeving vastgelegd. Er zijn geen aanvullende beleidsinstructies gegeven voor de kinderopvangtoeslag in 2014 en 2015.

De context waarin toeslagen destijds werden toegekend is wel vermeld in brief, etc
(A) (zie bl 2 4 uit 4).

Vraag 11.
Mag de Belastingdienst opschorten of stopzetten als de toeslaggerechtigde de gevraagde informatie aanlevert en deze informatie geen aanwijzingen bevat dat geen recht bestaat op toeslagen?

Antwoord
Nee. Als er geen aanwijzingen zijn of als uit de aangeleverde informatie niet blijkt dat er geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag, mag deze niet opgeschort of gestopt worden door de Belastingdienst/Toeslagen.

Vraag 13.
Welke wijzigingen in beleid vonden er plaats in 2013 en 2014 naar aanleiding van de zogenaamde Bulgarenfraude?

Antwoord
Op 1 januari 2014 is de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit in werking getreden. Deze wet bevat een aantal maatregelen om fraude tegen te gaan, waaronder meer mogelijkheden voor de Belastingdienst/Toeslagen om vooraf (voordat toeslagen worden uitbetaald) controles uit te voeren waardoor de rechtmatigheid wordt vastgesteld. De aandacht voor de in het voorjaar van 2013 in de publiciteit gekomen fraude heeft de ontwikkeling van de handhaving door de Belastingdienst/Toeslagen in een stroomversnelling gebracht. Het toezicht van de Belastingdienst/Toeslagen werd hierdoor verscherpt. Dat heeft geleid tot het 'strenger' handelen van de Belastingdienst/Toeslagen en het stevig optreden bij een sterk vermoeden van het onrechtmatig gebruik van toeslagen. Dat levert automatisch ook meer hinder op voor goedwillende toeslag ontvangers.

Vraag 14.
Zijn er ouders, kinderopvanginstellingen/gastouders en bemiddelingsbureaus die een onnodig grote schade geleden hebben van het abrupt stopzetten en terugvorderen van kinderopvangtoeslag in 2014? Zo ja, om hoeveel mensen en instellingen gaat het dan?

Antwoord
Daar is niets van gebleken. Een ieder die meent dat hij als gevolg van onrechtmatig handelen schade heeft geleden kan overigens individueel een verzoek om schadevergoeding doen dat dan zal worden getoetst aan de daarvoor geldende wet- en regelgeving.

Vraag 15.
Kunt u deze vragen een voor een en binnen de reguliere termijn van drie weken beantwoorden?

Antwoord
Gezien de hoeveelheid aan informatie die verzameld en beoordeeld diende te worden, was beantwoording binnen de reguliere termijn van 3 weken niet mogelijk.

(1) ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589.

Geprint met Digidoc 2 op 08-09-2017, 13:36

Parafenoverzicht

Werkmap

Onderwerp:	DGB 181050 Nationale ombudsman
Nummer:	2017-0000015585
Algemeen taakverzoek:	podg: conform afspraken. Graag VT-partners een ter info. TVO

Document: Excuses in het openbaar bestuur (2017-0000181050)

Naam	Datum en Tijd	Inbox
[redacted] (MT)	08-09-2017, 13:29	DGBEL Paraferen
[redacted]	08-09-2017, 09:55	BJZ/JZ Paraferen
[redacted] (COMM)	08-09-2017, 09:07	COMM voor DGBEL Paraferen
[redacted] (BEDRIJF)	08-09-2017, 09:03	DGBEL/Bedrijf Juridische Zaken Paraferen

SG

Ik ben niet tegen
excuses, maar we
moeten niet te nederig
zijn, en ook uitleggen
waarom we de beslissing
deden hebben genomen.