

vonnis

RECHTBANK MIDDEN NEDERLAND

Afdeling Civiel recht

zitting houdend te Utrecht

zaaknummer / rolnummer:

Vonnis in kort geding van 2 oktober 2015

in de zaak van

X

wonende te Lelystad, nader te noemen eiseres,
advocaat mr. S. Kleerebezern te Lelystad,

tegen

DE BELASTINGDIENST/TOESLAGEN,
zetelende te Utrecht,
nader te noemen de Belastingdienst,
ter zitting vertegenwoordigd door haar medewerker Y de
Belastingdienst/toeslagen te Enschede.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 4 september 2015 met producties 1 tot en met 21;
- de akte wijziging/vermeerdering van eis van 18 september 2015;
- de mondelinge behandeling van 18 september 2015, waarvan aantekening is gehouden;
- de pleitnotitie van X

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald .

2. De feiten

2.1 X is een alleenstaande moeder van vijf kinderen .Deze kinderen zijn geboren op achtereenvolgens

2.2.X . is vanaf 11 december 2006 in loondienst bij •
gevestigd te Zij heeft daar de functie van Teamlid (Visiteur B). De arbeidsduur

bedraagt gemiddeld 24 uur per week. Het gemiddelde inkomen van X over de maanden mei, juni en juli 2015 bedroeg, na inhouding van loonbeslag dat namens een derde is gelegd door € 1.099,20.

2.3. X maakte tot 1 februari 2015 voor haar drie jongste kinderen gebruik van kinderopvang in de vorm van een gastouder. De kosten van de gastouder bedroegen maandelijks circa € 1.401,00. Deze kosten werden door X voldaan met de door haar van de Belastingdienst ontvangen kinderopvangtoeslag.

2.4. De Belastingdienst heeft achtereenvolgens bij beschikking van 17 november 2011, 20 december 2011, 15 augustus 2014 en 10 april 2015 een deel van de kinderopvangtoeslag teruggevorderd. De terugvordering betreft respectievelijk een bedrag van € 3.812,00 over het jaar 2008, een bedrag van € 18.206,00 over het jaar 2009, € 1.830,00 over het jaar 2012 en een bedrag van € 4.338,00 over het jaar 2013.

2.5. Bij beschikking van 22 april 2013 heeft de Belastingdienst een verzoek van om een persoonlijke betalingsregeling afgewezen. Het door X ingediende bezwaarschrift tegen deze beschikking is door de Belastingdienst bij beslissing op het bezwaarschrift van 6 november 2013 ongegrond verklaard. Tegen deze beslissing is X niet in beroep gegaan.

In voormelde beslissing van 6 november 2013 deelt de Belastingdienst onder meer het volgende mee:

"(...) Op 10 juni 2013 ontving ik uw bezwaarschrift dat is gericht tegen de beslissing van de Belastingdienst/toeslagen van 22 april 2013 op een verzoek om een persoonlijke betalingsregeling voor de navolgende terugvorderingsbeschikking(en) :

Soort toeslag	Toeslagjaar	Nr.	Openstaand bedrag	kosten
<i>Kinderopvangtoeslag</i>	<i>2008</i>	<i>...</i>	<i>€ 3812,00</i>	<i>€ 0,00</i>
<i>Kinderopvangtoeslag</i>	<i>2009</i>	<i>...</i>	<i>€ 18206,00</i>	<i>€ 0,00</i>
<i>Kinderopvangtoeslag</i>	<i>2012</i>	<i>...</i>	<i>€ 1092,00</i>	<i>€ 0,00</i>
<i>Kinderopvangtoeslag</i>	<i>2013</i>	<i>...</i>	<i>€ 1278,00</i>	<i>€ 0,00</i>

(...)

Als u een terugvorderingsbeschikking ontvangt vanwege een te veel uitbetaald voorschot, biedt Belastingdienst/Toeslagen u de gelegenheid om de terugvordering te voldoen in 24 maandelijkse termijnen. Voor terugvorderingen van toeslagen staan in artikel 7 van de Uitvoeringsregeling Algemene wel inkomensafhankelijke regelingen (uitvoeringsregeling Awir) de regels voor uitstel van betaling in verband met betalingsproblemen .

In artikel 7, lid 6 van de Uitvoeringsregeling Awir slaat een uitzondering op de regels voor uitstel van betaling. namelijk als het ontslaan van de terugvorderingsbeschikking te wijten is aan opzei of grove schuld van de

belanghebbende of diens partner. In dat geval zijn de in artikel 7 van de Uitvoeringsregeling Awir vermelde regels over uitstel van betaling niet van toepassing.

Naar mijn mening is in dit geval sprake van opzet of grove schuld van uw zijde (...)

Voor een terugvorderingsbeschikking die te wijten is aan opzet of grove schuld van de belanghebbende of diens partner kan Belastingdienst/Toeslagen volgens de Leidraad invordering 2008 een betalingsregeling van ten hoogste 24 maanden toestaan als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- De belanghebbende verzoekt de Belastingdienst/Toeslagen om zo'n regeling.*
- De belanghebbende of diens partner maakt aannemelijk dat zij niet meer beschikken over het ten onrechte geïnde voorschot, belichaamd in de toeslagschuld.*
- De regeling leidt tot betaling van de volledige schuld binnen 24 maanden.*

(...)

Gelet op het hierboven genoemde en het gehouden hoorgesprek kom ik tot de conclusie dat er sprake is van opzet of grove schuld. De door u bestreden beslissing is dan ook naar mijn mening op juiste gronden genomen.

Beslissing op uw bezwaar

Ik verklaar uw bezwaarschrift ongegrond en handhaaf de bestreden beslissing van 22 april 2013. Dit betekent voor u dat u 24 maanden lang € 963,00 per maand dient te voldoen. Uit coulance wordt er een nieuwe ingangsdatum gehanteerd. De datum die op de bestreden beschikking is vermeld zal hiermee komen te vervallen. De uiterste betaaldatum van de eerste termijn is 30 november 2013. Elke volgende termijn vervalt telkens een maand later. De laatste termijn dient voor 30 oktober 2015 te zijn betaald.(...)"

2.6. X heeft verzocht om kwijtschelding van de terugvorderingen. De Belastingdienst heeft daarop bij beschikking van 13 maart 2015 aangegeven dat kwijtschelding niet mogelijk is, maar dat er geen invorderingsmaatregelen meer zullen worden genomen voor de terugvorderingen. Aan deze beslissing wordt onder andere de voorwaarde verbonden dat maximaal driejaar vanaf de datum van de beschikking eventuele toeslagen worden verrekend met de buiten invordering gelaten schulden.

2.7. Op een verzoek van X van 31 december 2014 om de kinderopvangtoeslag niet te verrekenen en om de beslagvrije voet toe te passen, heeft de Belastingdienst X bij brief van 9 april 2015 onder meer het volgende medegedeeld:

"(...)

U heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat u een lager bedrag aan bestaansmiddelen overhoudt.

Aan uw verzoek om toepassing van de beslagvrije voet kom ik tegemoet. (...)"

In deze brief gaat de Belastingdienst niet in op het verzoek van X om de kinderopvangtoeslag niet te verrekenen.

2.8. Bij brief van 4 mei 2015 heeft de advocaat van X de Belastingdienst verzocht de inhouding/verrekening van de kinderopvangtoeslag te staken. Bij brief van 16 juni 2015 heeft de advocaat van (opnieuw) verzocht om herziening van de verrekening(en) en het toepassen van de beslagvrije voet. De Belastingdienst heeft op 12 augustus 2015 bij beslissing op het bezwaar tegen de verrekening het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard omdat er geen bezwaar open staat tegen de verrekening op grond van artikel 12 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) jo artikel 30 Awir. Daarnaast wordt in deze beslissing aangegeven dat de maandelijkse kinderopvangtoeslag niet wordt uitbetaald omdat X hier geen recht meer op heeft.

3. Het geschil

3.1. X vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat de verrekening door de Belastingdienst van de van 'X teruggevorderde kinderopvangtoeslag met de aan haar toegekende of nog toe te kennen kinderopvangtoeslag, bij gelijkblijvende financiële omstandigheden aan de zijde van X, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
2. de Belastingdienst te verbieden om, bij gelijkblijvende financiële omstandigheden aan de zijde van X, de van X teruggevorderde kinderopvangtoeslag te verrekenen met óe aan haar toegekende of nog toe te kennen kinderopvangtoeslag;
3. ongedaan making van de eventuele verrekeningen die de Belastingdienst heeft toegepast ter zake de kinderopvangtoeslag met de beschikkingen van 17 november 2011, 20 december 2011, 15 augustus 2014 en IO april 2015;
4. de veroordeling van de Belastingdienst in de proceskosten en de kosten van de eigen bijdrage betreffende gefinancierde rechtsbijstand ad € 143,00, met bepaling dat de Belastingdienst de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd is vanaf acht dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis.

Ter onderbouwing van die vordering stelt X - zakelijk weergegeven - het volgende. Om aanwezig te kunnen zijn op haar werk is het voor haar noodzakelijk dat de drie jongste kinderen tijdens werktijd worden opgevangen. Daarom maakte zij voor deze drie kinderen gebruik van kinderopvang. De kosten van de kinderopvang voor drie kinderen zijn hoger dan haar inkomen. Omdat zij in aanmerking kwam voor kinderopvangtoeslag konden die kosten tot

voor kort desondanks worden voldaan.

X erkent dat zij teveel kinderopvangtoeslag heeft ontvangen. Dit is gebeurd omdat zij heeft vertrouwd op onjuiste informatie die zij van het opvangbureau ontving. Door de Belastingdienst is zij in de gelegenheid gesteld om de terugvorderingen te voldoen in 24 maandelijkse termijnen. In haar geval kwam dit neer op een bedrag van €963,00 per maand. Gelet op haar beperkte aflossingscapaciteit is het voor haar niet haalbaar om dit bedrag maandelijks af te lossen. Om die reden heeft zij een verzoek om een persoonlijke betalingsregeling gedaan. Op grond van het wettelijk kader is het in geval van opzet of grove schuld in beginsel niet mogelijk om een persoonlijke betalingsregeling te treffen. Hoewel X zich realiseert dat de Belastingdienst bevoegd is om over te gaan tot verrekening, acht zij in haar omstandigheden een verrekening van de kinderopvangtoeslag met de terugvorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De gevolgen van de verrekening zijn voor haar te groot. Zij is afhankelijk van de kinderopvangtoeslag omdat zij zonder de toeslag haar gastouderbureau niet kan betalen en niet meer kan werken.

X stelt dat zij thans verlof heeft opgenomen en haar kinderen tijdelijk bij derden heeft kunnen onderbrengen. Volgens X komt zij thuis te zitten indien de huidige situatie voortduurt. Zij zal in dat geval een beroep moeten doen op een WW- of bijstandsuitkering. Niet alleen is zij hierbij zelf niet gebaat, ook haar gastouderbureau en onze maatschappij, die de eventuele uitkering immers financiert, zijn hier niet bij gebaat. Bovendien levert de verrekening ook de Belastingdienst niets op.

X stelt dat haar afloscapaciteit bij een uitkering immers zal dalen. Er kunnen dan geen verrekeningen meer plaatsvinden. Dit betekent dat het doel van de maatregel, namelijk het incasseren van de vordering, niet zal worden bereikt, waardoor de maatregel ook voor X belang mist. Nu de Belastingdienst niet bereid is om te voldoen aan het verzoek van X, ziet zij geen andere mogelijkheid dan het starten van de onderhavige procedure.

X meent dat zij een spoedeisend belang bij de gevorderde voorziening heeft omdat zij haar baan dreigt te verliezen wanneer de situatie waar zij zich nu in bevindt voortduurt.

3.2 De Belastingdienst heeft verweer gevoerd en concludeert tot afwijzing van de gevorderde voorziening. De Belastingdienst voert aan dat het verzoek van X om een persoonlijke betalingsregeling is afgewezen omdat het ontstaan van de terugvorderingsbeschikking te wijten is aan opzet of grove schuld van X. Ook het bezwaar op die beslissing is om dezelfde reden ongegrond verklaard. Tegen de beslissing op het bezwaar is X, hoewel daartoe de mogelijkheid bestond, niet meer opgekomen. X had nog de mogelijkheid de schuld alsnog in 24 maanden af te betalen. Aan die regeling heeft X niet voldaan. Binnen het kader van de wet is gekozen voor een 24 maanden regeling. Er zijn twee mogelijkheden: een betalingsregeling voor 24 maanden of een regeling naar draagkracht binnen 24

maanden. Dat is begunstigend beleid. Bij grove schuld wordt deze regeling structureel toegepast. Een betalingsregeling op langere termijn heeft als gevolg dat er, gelet op de jaren waarover wordt teruggevorderd, veel invorderingsrente bij komt. Volgens de Belastingdienst zou het alternatief, namelijk de beslissing tot verrekening terugdraaien, de zelfde situatie opleveren. Het gevolg zou dan immers zijn dat de schuld weer open komt te staan. Terugdraaien helpt X niet.

De Belastingdienst stelt dat de wetgever voor de mogelijkheid van verrekening heeft gekozen. In het geval van de kinderopvangtoeslag is er bewust voor gekozen om die niet onder de beslagvrije voet te laten vallen. Verder is individualisering van de verrekening voor de dienst bijzonder moeilijk. Daarnaast wijst de Belastingdienst er op dat op grond van artikel 30 Awir verrekening niet onder de hardheidsclausule van de Awir valt. Ook dat is niet zonder reden, aldus de Belastingdienst. Terugdraaien van de verrekening leidt tot precedentwerking. Dat is een probleem voor de dienst en zou grote gevolgen kunnen hebben. X had destijds in beroep moeten gaan bij de bestuursrechter, maar zij heeft dat echter nagelaten, aldus de Belastingdienst.

3.2. Op hetgeen partijen verder naar voren hebben gebracht wordt hierna voor zover nodig teruggekomen .

4. De beoordeling

4.1. Op grond van het bepaalde in artikel 254 Rv is de voorzieningenrechter in alle spoedeisende zaken waarin, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, bevoegd deze voorziening te geven. Spoedeisend belang bij een voorziening heeft de eiser van wie niet kan worden gevergd dat hij een bodemprocedure afwacht. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is het spoedeisend belang van X bij de door haar gevorderde voorziening uit haar stellingen voldoende gebleken .

4.2. De door X gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. Een dergelijke voorziening is immers naar haar aard niet voorlopig.

4.3. Ten aanzien van het gevorderde verbod om de van X teruggevorderde kinderopvang toeslag te verrekenen met de aan haar toegekende of nog toe te kennen kinderopvangtoeslag wordt het volgende overwogen.

4.3.1. Op grond van artikel 28, eerste lid, van de Awir heeft de belanghebbende de verplichting om het bedrag van een terugvordering en de verschuldigde rente binnen zes weken na de dagtekening van de beschikking tot terugvordering te betalen aan de Belastingdienst.

Artikel 31 Awir bepaalt dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot het verlenen van uitstel van betaling. De Belastingdienst voert bij de toepassing van voormelde Uitvoeringsregeling Awir en de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990 beleid, neergelegd in de Leidraad

Invordering 2008 (hierna: de Leidraad). Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Awir stelt de Belastingdienst de belanghebbende in de gelegenheid een terugvordering te betalen in maximaal 24 maandelijkse termijnen van € 40,00. Het derde lid bepaalt dat de Belastingdienst een maandelijkse betaling van meer dan € 40,00 kan verlangen indien de omvang van de terugvordering betaling in 24 maandelijkse termijnen van € 40,00 niet toelaat. Ingevolge het vierde lid kan de Belastingdienst op schriftelijk verzoek van de belanghebbende die aangeeft niet in staat te zijn de terugvordering in 24 termijnen te betalen, een betaling in termijnen toestaan gebaseerd op de betalingscapaciteit. Uit het zesde lid volgt dat deze mogelijkheid niet van toepassing is indien het ontstaan van de terugvordering is te wijten aan opzet of grove schuld van de belanghebbende of diens partner. Op grond van artikel 30 Awir is de Belastingdienst bevoegd tot verrekening van een terugvordering met een aan de belanghebbende uit te betalen tegemoetkoming of het voorschot daarop, ongeacht de inkomensafhankelijke regeling die het betreft en ongeacht het berekeningsjaar.

4.3.2. Het belang van de Belastingdienst bij een nauwgezette toepassing van de Awir is evident. De Belastingdienst stelt dat zij daarom vast houdt aan een strikte toepassing van hetgeen in de Leidraad is neergelegd.

Vast staat dat X vanwege haar persoonlijke omstandigheden over een beperkte betalingscapaciteit beschikt. Eveneens staat vast dat het, gelet op het wettelijk kader, in geval van opzet of grove schuld, niet mogelijk is om een persoonlijke betalingsregeling te treffen. Door de Belastingdienst is niet weersproken dat - zoals door X is gesteld - de gevolgen van een verrekening van de kinderopvangtoeslag met de terugvorderingen voor X -bijzonder groot zijn, namelijk dat zij haar baan zal moeten verliezen. De voorzieningenrechter acht deze gevolgen voor X dan ook onevenredig groot. Bovendien is het verlies van werk voor X ook niet in het belang van de Belastingdienst gelet op de nog terug te vorderen kinderopvangtoeslag. Bij verlies aan inkomen uit arbeid zal X -zoals zij onweersproken heeft gesteld - immers een beroep moeten doen op een uitkering als gevolg waarvan haar huidige, toch al beperkte betalingscapaciteit nog meer zal verminderen.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, Awir is tegen een verrekeningsbeschikking gebaseerd op artikel 30 Awir geen bezwaar en beroep mogelijk. Onder die omstandigheden had de Belastingdienst, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van haar bevoegdheid tot terugvordering van de kinderopvangtoeslag en het belang van X dat daardoor ernstig wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening van haar bevoegdheid kunnen komen. Gelet op het bepaalde in artikel 3:13 lid 2 BW is dan ook in de gegeven omstandigheden sprake van misbruik van bevoegdheid door de Belastingdienst.

4.3.3. Het vorenstaande leidt tot het volgende oordeel met betrekking tot het door gevorderde verbod. Een verbod op verrekening acht de voorzieningenrechter gelet op het wettelijk kader waarop deze verrekening is gebaseerd niet

toewijsbaar. Wel is de voorzieningenrechter van oordeel dat gelet op hetgeen hiervoor onder r.o. 4.3.3. is overwogen de Belastingdienst kan worden geboden om, bij gelijkblijvende financiële omstandigheden aan de zijde van X, de verrekening van het van X bij beslissing op het bezwaarschrift inzake persoonlijke betalingsregeling van 6 november 2013 teruggevorderde totaalbedrag betreffende kinderopvangtoeslag te staken. De vordering zal aldus worden toegewezen.

4.4. Uit het hiervoor onder 4.3.3. overwogene volgt ook dat de gevorderde ongedaanmaking van de verrekening niet toewijsbaar is.

4.5. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal de Belastingdienst worden veroordeeld in de kosten van de procedure, waaronder een bedrag van € 613,00 aan griffierecht voor de Belastingdienst. De proceskosten aan de zijde van X worden begroot op:

- dagvaarding	€ 94,19
- griffierecht (onvermogenden)	€ 78,00
- salaris advocaat	€ 816,00
- eigen bijdrage	<u>€ 143,00</u> +
Totaal	€ 1.131,19

De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen met inachtneming van de hierna te bepalen termijn.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. X gebiedt de Belastingdienst om, bij gelijkblijvende financiële omstandigheden aan de zijde van X de verrekening van het van X bij beslissing op het bezwaarschrift inzake persoonlijke betalingsregeling van 6 november 2013 teruggevorderde totaalbedrag betreffende kinderopvangtoeslag te staken;

5.2. veroordeelt de Belastingdienst in de kosten van de procedure, zijnde het verschuldigde griffierecht en de door X gemaakte proceskosten waaronder de verschuldigde eigen bijdrage voor rechtsbijstand, zijnde totaal € 1.744, 19, te voldoen binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis, bij gebreke waarvan voormeld bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling;

5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.J.M. de Laat en in het openbaar uitgesproken.