

College voor

de Rechten
van de Mens

Hadden de werkwijzen van de Belastingdienst/ Toeslagen discriminerende effecten?

Samenvatting van het vooronderzoek

Hadden de werkwijzen van de Belastingdienst/ Toeslagen discriminerende effecten?

Aanleiding voor het onderzoek

In de afgelopen anderhalf jaar hebben tientallen mensen een verzoek om een oordeel bij het College ingediend over de harde fraudeaanpak van de Belastingdienst/Toeslagen. Zij vragen het College om te beoordelen of zij zijn gediscrimineerd vanwege hun niet-Nederlandse afkomst door de werkwijzen en processen die de Belastingdienst/Toeslagen de afgelopen jaren hanteerde.

In verschillende rapporten van andere instanties is inmiddels vastgesteld dat de harde fraudeaanpak heeft geleid tot 'ongekend onrecht'. Maar hoe bewijzen de mensen die een verzoek om een oordeel hebben ingediend (verzoekers), dat er in hun individuele geval sprake was van discriminatie? Waar vinden zij concrete aanwijzingen dat hun niet-Nederlandse afkomst mogelijk een rol heeft gespeeld in de beslissingen van de Belastingdienst/Toeslagen om die harde fraudeaanpak op hen toe te passen?

De tekst van de besluiten van de Belastingdienst die de verzoekers ontvingen, vermeldt daarover niets. En in een rechtszaak tegen zo'n besluit kijkt de bestuursrechter vooral naar de schriftelijke onderbouwing van het besluit. De rechter kijkt niet of misschien, al in een voorstadium op een (structureel) discriminerende manier is geselecteerd bij controles of toezichtsvormen.

Sommige verzoekers hebben misschien hun dossier bij de Belastingdienst kunnen inzien. Daaruit is vaak wel op te maken dat de Belastingdienst op enig moment controles is gaan uitvoeren, die erop duiden dat er fouten waren gemaakt die vervolgens de aanleiding werden voor terugvorderingen. Maar wat de precieze aanleiding of reden voor het uitvoeren van de controles was blijft ook in die gevallen onduidelijk.

Het College is daarom zelf een vooronderzoek gestart. Bevatten de gegevens in de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen statistische aanwijzingen dat – in het algemeen – personen met een niet-Nederlandse afkomst vaker te maken kregen met die harde fraudeaanpak dan personen van Nederlandse afkomst?

Wat voegt dit onderzoek van het College toe aan de eerdere onderzoeken naar het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen?

In verschillende rapporten werden aanwijzingen gevonden dat de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen discriminerende elementen bevatten. Daaruit is geconcludeerd dat de slachtoffers van deze kinderopvangtoeslagen-affaire ongekend onrecht is aangedaan.

In dit rapport heeft het College gekeken naar de *effecten* van de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen. Op basis van een grote hoeveelheid aan gegevens, en in het kader van Nederlandse gelijkebehandelingswetten, heeft het College onderzocht in hoeverre personen van buitenlandse afkomst vaker geselecteerd werden voor controle en te maken kregen met vervolghandelingen van de Belastingdienst/Toeslagen, dan mensen met een Nederlandse afkomst.

Een vooronderzoek

Samenvatting

1 Inleiding

Waar gaat het onderzoek over?

Het College heeft onderzocht of mensen met een buitenlandse afkomst vaker te maken kregen met de harde fraudeaanpak van de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslag dan personen met een Nederlandse afkomst.

De uitkomst van dit onderzoek is van belang voor de behandeling van de individuele discriminatieklachten die bij het College zijn ingediend tegen de Belastingdienst/Toeslagen over kinderopvangtoeslag. Zijn personen met een buitenlandse afkomst inderdaad aanzienlijk of structureel vaker getroffen, dan mag – op basis van het gelijkebehandelingsrecht – het College bij de individuele klachten uitgaan van een vermoeden van onderscheid.

Het is vervolgens aan de Belastingdienst om te bewijzen dat van discriminatie geen sprake is. Of de Belastingdienst/Toeslagen daarin slaagt, wordt per individueel geval beoordeeld in een oordelenprocedure bij het College.

Hoe is het rapport opgebouwd?

Na de inleiding (hoofdstuk 1) leggen we in hoofdstuk 2 kort de elementen van de Algemene wet gelijke behandeling uit. In hoofdstuk 3 komen de toeslagensystematiek en het toezichts- en handhavingkader van de Belastingdienst/Toeslagen aan de orde. In hoofdstuk 4 beschrijven we de onderzoekopzet. De resultaten van het onderzoek staan in hoofdstuk 5. In hoofdstuk 6 staan de beoordeling van de resultaten in samenhang met de Algemene wet gelijke behandeling, en de conclusie.



2 Algemeen gelijkebehandelingskader

2.1 Mag het College oordelen over de binnengekomen klachten over toekenning van kinderopvangtoeslag?

Het College mag alleen oordelen over zaken waar de Nederlandse gelijkebehandelingswetten op van toepassing zijn. Geldt dat voor de klachten die bij het College zijn ingediend tegen de Belastingdienst/Toeslagen? Dat moet het College eerst vaststellen.

De verzoekers hebben het vermoeden dat de Belastingdienst/Toeslagen onderscheid op grond van afkomst heeft gemaakt bij de toekenning van kinderopvangtoeslag. In de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) staat dat het College mag oordelen over klachten over onderscheid op grond van ras (waaronder afkomst) als het gaat om 'sociale bescherming'. Het College concludeert dat sociale bescherming ook allerlei vormen van sociale zekerheid en maatschappelijke ondersteuning inhoudt, zoals het toekennen van toeslagen.

2.2 Wanneer is er sprake van verboden onderscheid?

We spreken van 'het maken van onderscheid' wanneer bepaalde personen verschillend zijn behandeld. De wet kent twee definities van onderscheid: direct en indirect onderscheid. Van direct onderscheid is sprake als iemand vanwege diens

godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homo-seksuele gerichtheid of burgerlijke staat anders wordt behandeld. Dit noemen we de wettelijke discriminatiegronden. Bij indirect onderscheid gaat het om een manier van handelen die onderscheid maakt, terwijl het lijkt of een neutraal criterium wordt gebruikt (dat wil zeggen: een criterium dat niet verwijst naar een van de discriminatiegronden), maar waarbij door de toepassing van dit criterium een specifieke groep in het bijzonder (nadelig) wordt getroffen in vergelijking met anderen. Bij indirect onderscheid gaat het dus om de effecten van een handeling.

In het gelijkebehandelingsrecht moeten personen die vinden dat zij slachtoffer zijn geworden van discriminatie, feiten aanvoeren die *onderscheid kunnen doen vermoeden*. Dit betekent dat zij geen hard bewijs hoeven aan te leveren voor het vermeende onderscheid, maar alleen hoeven aan te tonen dat de gebeurtenissen waarmee zij te maken kregen, kunnen worden verklaard doordat er onderscheid is gemaakt. Er hoeft ook niet te worden bewezen dat onderscheid de enige of meest logische verklaring is voor de gebeurtenissen. Dit heet ook wel: de verlichte bewijslast van het gelijkebehandelingsrecht.

2.3 Wanneer mag onderscheid wel worden gemaakt?

Niet elk onderscheid is verboden onderscheid. Soms is er een goede reden om onderscheid te maken. Bij direct onderscheid staat er in de wet welke vormen van onderscheid zijn toegestaan. Bij indirect onderscheid mag naast de wettelijke uitzonderingen ook een 'objectieve rechtvaardiging' voor het onderscheid worden aangevoerd. Als het gemaakte onderscheid een legitiem doel heeft, is dat een objectieve rechtvaardiging. Maar een legitiem doel volstaat niet. Het gemaakte onderscheid moet ook geschikt zijn en noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken. Bovendien mogen de belangen van het individu door het gemaakte onderscheid niet te veel worden geschaad.



3 De kinderopvangtoeslagsystematiek

Hoe werkt kinderopvangtoeslag? In de Wet Kinderopvang is geregeld dat ouders die de zorg voor hun kinderen willen combineren met hun werk, kinderopvangtoeslag kunnen aanvragen. Ouders krijgen dan een bijdrage in de kosten van kinderopvang bij een gastouder of een kinderopvangcentrum.

Hoe controleerde de Belastingdienst/Toeslagen vervolgens de aanvragen en aanvragers? Het gaat in dit onderzoek om drie onderdelen: toezicht, handhaving en inning.

3.1 Toezicht

De Belastingdienst/Toeslagen is verantwoordelijk voor het verstrekken van de kinderopvangtoeslag. De Belastingdienst/Toeslagen controleert ook of iemand recht heeft op kinderopvangtoeslag en of iemand het juiste bedrag heeft ontvangen. In dit rapport spreken we in deze fase van *toezicht*.

De Belastingdienst/Toeslagen houdt toezicht via geautomatiseerde controle en handmatige controle. Alle aanvragen voor kinderopvangtoeslag worden geautomatiseerd gecontroleerd. Sommige aanvragen worden via bepaalde criteria geselecteerd voor een verdere handmatige controle door een ambtenaar. Bij die handmatige controle kan de ambtenaar ervoor kiezen om

extra informatie op te vragen bij de aanvrager van kinderopvangtoeslag.

Voorbeelden van geautomatiseerde systemen en instrumenten zijn:

- het risicoclassificatiemodel;
- HOTHOR ('hoge toeslag, hoog risico');
- DT-toezicht.

Het risicoclassificatiemodel was een algoritme dat op basis van risico-indicatoren aanvragen beoordeelde en een score toekende. Hoge scores kwamen in aanmerking voor handmatig controle. Het is sinds 2019 buiten werking. HOTHOR is een specifieke vorm van thematisch toezicht en selecteert aanvragen waar een hoog toeslagbedrag is toegekend. Voor dit rapport wordt met DT-toezicht bedoeld: handelingen om de grondslagen voor het toekennen van kinderopvangtoeslag nader te controleren voordat definitieve toekenning van de toeslag plaatsvindt.

Een laatste vorm is toezicht naar aanleiding van een fraudesignaal. Vroeger heette dat fraudeonderzoek, tegenwoordig noemen we dat intensief toezicht. Voor het fraudeonderzoek werd het programma Combi-aanpak Facilitators (CAF) gebruikt. Dat programma voerde onderzoeken uit om bijvoorbeeld georganiseerde fraude en misbruik van toeslagen tegen te gaan door zich te richten op de kinderopvangorganisaties en gastouderbureaus. Het CAF-programma is in 2018 stopgezet.

3.2 Handhaving

Toezicht kan aanleiding geven voor vervolgacties van de Belastingdienst/Toeslagen. In dit onderzoek wordt met handhaving bedoeld op drie type acties: het besluit tot terugvorderen van te veel ontvangen kinderopvangtoeslag, het opleggen van een boete of het doen van aangifte bij het Openbare Ministerie. Een boete wordt bijvoorbeeld opgelegd als iemand niet of onvoldoende informatie heeft doorgegeven aan de Belastingdienst/Toeslagen, terwijl hij dat verplicht was. In ernstige gevallen – bijvoorbeeld als het terug te vorderen bedrag zeer hoog is – kan de Belastingdienst/Toeslagen ook aangifte doen bij het Openbaar Ministerie.

3.3 Inning

Moet iemand een bedrag aan kinderopvangtoeslag terugbetalen? Dan heeft deze persoon een

toeslagschuld. Iedereen die een toeslagschuld heeft, wordt gevraagd het bedrag in een keer terug te betalen. Maar iedereen met een toeslagschuld heeft ook recht op een standaard-betalingsregeling, waarbij in 24 maanden de schuld in maandelijkse delen moet worden terugbetaald.

Het is ook mogelijk om een persoonlijke betalingsregeling aan te vragen. In dat geval houdt de Belastingdienst/Toeslagen rekening met hoeveel iemand met een toeslagschuld kan betalen. Voor het overige wordt dan een deel van de schuld kwijtgescholden.

Een persoonlijke betalingsregeling wordt niet altijd toegekend. Een aanvraag van ouders die bijvoorbeeld de kwalificatie 'opzet/grove schuld' kregen, werd in het verleden afgewezen. Zij moesten dan toch het hele bedrag betalen, ook als zij hiervoor onvoldoende inkomsten hadden.

Wordt de toeslagschuld niet op tijd betaald, dan kan de Belastingdienst overgaan tot incasso-maatregelen, zoals loonbeslag of beslag op eigendommen.

4 Statistische vergelijking om indirect onderscheid aan te tonen

In hoofdstuk 2 is vastgesteld dat het College mag oordelen over zaken die te maken hebben met sociale bescherming (toeslagen) als iemand denkt dat er sprake is van direct of indirect onderscheid vanwege zijn of haar 'ras' (waaronder afkomst). In dit rapport onderzoekt het College het effect van de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen aan de hand van een statistische vergelijking, namelijk:

Kregen personen met een buitenlandse afkomst vaker te maken met de harde fraudeaanpak van de Belastingdienst/Toeslagen dan personen met een Nederlandse afkomst?

Uit uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) is duidelijk geworden dat zo'n statistische vergelijking mag worden gebruikt om (een vermoeden van) indirect onderscheid aan te tonen.

Gebaseerd op die uitspraken geldt de regel: als personen met een buitenlandse afkomst 'aanzienlijk vaker' zijn getroffen dan personen met een Nederlandse afkomst, is er sprake van indirect onderscheid. Als het verschil niet 'aanzienlijk' is, maar wel aanhoudend en vrij constant (structureel), dan is er ook sprake van indirect onderscheid.

De vraag die het College moet beantwoorden is daarom:

Was er bij de kinderopvangtoeslagaffaire sprake van een aanzienlijk, dan wel een structureel verschil tussen de twee groepen?

Het onderzoek van het College heeft zich vervolgens gericht op de volgende werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen:

1. Werden personen met een buitenlandse afkomst vaker aan toezicht onderworpen dan personen met een Nederlandse afkomst? Daarbij onderzocht het College wie er werden geselecteerd door het risicoclassificatiemodel, op basis van de 'HOTHOR'-regel, in het kader van 'CAF' en wie er te maken kregen met toezichtbehandelingen in het kader van DT-toezicht.
2. Kregen personen met een buitenlandse afkomst vaker de kwalificatie 'opzet/grove schuld' dan personen met een Nederlandse afkomst?
3. Werden personen met een buitenlandse afkomst vaker in de Fraudesignaleringsvoorziening (FSV) geregistreerd dan personen met een Nederlandse afkomst?

Om de vergelijking te kunnen maken zijn gegevens opgevraagd van alle kinderopvangtoeslagontvangers in 2014 en 2018.

5 Resultaten

Het College heeft twee representatieve jaren vergeleken uit de periode waarin de toeslagenaffaire nog niet aan het licht was gekomen.



Bij toezicht zijn de volgende verschillen geconstateerd. Personen met een buitenlandse afkomst die in 2014 kinderopvangtoeslag ontvingen, kregen relatief gezien 2 keer vaker te maken met een toezichtshandeling dan personen met een Nederlandse afkomst. Bekijken we de verschillende toezichtsvormen afzonderlijk, dan geldt dat personen met een buitenlandse afkomst in 2014 relatief gezien 1,6 keer vaker te maken kregen met DT-toezicht. Voor het risicoclassificatiemodel is dat 8,39 vaker en voor de categorie HOTHOR 5,60 vaker. Zij kregen 16,10 keer vaker te maken met CAF, dan personen met een Nederlandse afkomst.

In 2018 werden personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien 1,19 keer vaker geselecteerd voor DT-toezicht; 5,74 vaker voor het risicoclassificatiemodel; en 3,52 vaker voor HOTHOR. Het programma CAF is in 2018 stopgezet.

Wat zijn de uitkomsten bij personen die de kwalificatie opzet/grove schuld kregen? Het College concludeert dat personen met een buitenlandse achtergrond die in 2014 kinderopvangtoeslag ontvingen, relatief gezien, 6,99 keer vaker de kwalificatie 'opzet/grove schuld' kregen dan personen met een Nederlandse achtergrond. In 2018 kregen personen uit deze groep 5,08 keer vaker deze kwalificatie.

Het onderzoek bij de fraudesignaleringsvoorziening (FSV) betreft een steekproef. Het College heeft van de personen die in 2014 en 2018 kinderopvangtoeslag ontvingen, bekeken of zij in de FSV opgenomen waren. Er dus niet gekeken naar de afkomst van alle personen die in de FSV geregistreerd staan. Bovendien is niet vastgesteld

of de personen als gevolg van de aanvraag in 2014 of 2018 op de lijst zijn geregistreerd. Dit betekent dat de resultaten slechts een indicatie geven of personen met een buitenlandse afkomst vaker in de FSV opgenomen waren.

Uit de steekproef volgt dat voor de onderzoekspopulatie in 2014 personen met een buitenlandse afkomst relatief 5,25 keer vaker voorkomen in FSV dan personen met een Nederlandse afkomst. Voor de onderzoekspopulatie in 2018 is dat, relatief gezien, 3,90 keer vaker.

6 Beoordeling en conclusie

Het College heeft de gegevens van de Belastingdienst/Toeslagen geanalyseerd. Doel van die analyse was om te beoordelen of de ‘harde fraudeaanpak’ van de Belastingdienst/Toeslagen in de praktijk mensen van buitenlandse afkomst vaker trof dan mensen met een Nederlandse afkomst.

De vraag is: hebben de werkwijze en processen van de Belastingdienst/Toeslagen indirect onderscheid gemaakt? Om indirect onderscheid aan te tonen met statistische gegevens moet het verschil tussen de bestudeerde groepen:

- behoorlijk groot (aanzienlijk) zijn; óf
- aanhoudend en constant zijn.

Het College beoordeelt de resultaten als volgt:

Bij toezicht via het risicoclassificatiemodel, HOTHOR en CAF werden personen met een buitenlandse afkomst *aanzienlijk* vaker voor toezicht geselecteerd dan personen met een Nederlandse afkomst.

Ook bij opzet/grove schuld kregen personen met een buitenlandse afkomst *aanzienlijk* vaker de kwalificatie ‘opzet/grove schuld’ dan personen met een Nederlandse afkomst. Ook zijn er aanwijzingen dat personen met een buitenlandse afkomst *aanzienlijk* zijn oververtegenwoordigd in de FSV, vergeleken met personen met een Nederlandse afkomst.

Voor DT-toezicht zijn de verschillen minder groot, maar wel *aanhoudend*: zowel in 2014 als in 2018 krijgen personen van buitenlandse afkomst relatief vaker te maken met toezicht dan personen van Nederlandse afkomst. Daarom vindt het College dat ook bij deze toezichtsvorm sprake is van een vermoeden van indirect onderscheid op grond van afkomst.

Het College concludeert dat er voldoende feiten zijn die een vermoeden doen ontstaan dat er bij de harde fraudeaanpak door de Belastingdienst/Toeslagen indirect onderscheid is gemaakt. De werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen troffen in het bijzonder personen met een buitenlandse afkomst.

Dit heeft tot gevolg dat in de individuele zaken van dit vermoeden mag worden uitgegaan en dat de bewijslast op de Belastingdienst/Toeslagen rust om aan te tonen dat zij niet in strijd met de gelijkebehandelingswetten heeft gehandeld. Een voorbeeld: de Belastingdienst/Toeslagen stelt dat er een objectieve rechtvaardiging is voor de wijze waarop de dienst zijn toezichts- en handhaving-instrumenten heeft gehanteerd. Of van zo’n objectieve rechtvaardiging sprake is, beoordeelt het College in dat individueel geval. Dat gebeurt in een oordelenprocedure. Onderdeel van die procedure is een zitting waarin de verzoeker en de Belastingdienst/Toeslagen worden gehoord.

Ten slotte: de effecten die in dit onderzoek zijn gemeten, duiden op indirect onderscheid. Het is nog steeds mogelijk dat de Belastingdienst in individuele gevallen (ook) direct onderscheid heeft gemaakt. Ook dit zal het College in de individuele procedures beoordelen.

www.mensenrechten.nl

