

SPOED



Ministerie van Financiën

TERSTOND

Aan

de Staatssecretaris

*betreft d. wtr. beleid
re besluiten stas*

21/12

10.1.d

notitie

Verwachte uitspraak inzake De Appelbloesem

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

10.1.d

Datum

17 december 2012

Notitienummer

DGB/2012/7744 N

Rubriek

Kinderopvangtoeslag

Auteur

10.1.d

10.1.d

Van

cluster Uitvoeringsbeleid

Kopie aan

10.1.d

Paraaf

Via

Via

10.1.d

Via
Managementteam
Belastingdienst
(Pool)

10.1.d

Medeparaaf
de directeur Communicatie

10.1.d

Medeparaaf
cluster Fiscaliteit
(Marchand)

10.1.d

Medeparaaf
cluster
(Jacobs)

10.1.d

Bijlagen

1

Aanleiding

Onze eerdere notitie over de zitting van de Raad van State (RvS) m.b.t. de Appelbloesem treft u aan als bijlage.

De Raad van State doet a.s. woensdag om 10.00 uur uitspraak in deze zaak.

Ouders hebben in deze zaak geen eigen bijdrage betaald voor de gastoudervang van hun kinderen. B/Toeslagen is van mening dat gezien de wet dat in het geval vraagouders geen feitelijke eigen bijdrage betalen voor kinderopvang, zij geen recht op kinderopvangtoeslag (KOT) hebben. Indien de RvS Toeslagen in het gelijk stelt betekent dit dat toeslagaanvragers alle ontvangen toeslag zullen moeten terugbetalen. Uitstralingseffecten van deze uitspraak zijn fors. Op uw verzoek is daarom optie 2 uit onze notitie van 2 oktober 2012 (DGB/2012/6191 N) uitgewerkt.

Besluit

- Wij stellen voor in afstemming met SZW in deze gevallen af te wijken van de bepalingen van de Awir (volledige terugvordering van de toeslag) en slechts te gaan terugvorderen tot aan de hoogte van de eigen bijdrage. We doen dan de vraagouders die het betreft een éénmalig aanbod om, in plaats van de terugvordering van de gehele toeslag, een bedrag ter hoogte de eigen bijdrage die betaald had moeten worden aan

het gastouderbureau, nu aan de Belastingdienst over te maken. Tegen dit aanbod kan geen bezwaar en beroep worden aangetekend.

- Argumentatie daarvoor is dat massaal terugvorderen en over meerdere jaren van toeslagen die al definitief zijn toegekend, maatschappelijk en publicitair enorme gevolgen heeft vanwege de mogelijk grote bedragen (zoals ter hoogte van een modaal jaarsalaris moeten terugbetalen van de hele toeslag) en de mogelijk grote aantal vraagouders die gebruik heeft gemaakt van constructies via gastouderbureau's. Overigens is - zoals u zelf eerder heeft opgemerkt - niet doen ook geen optie.
- Daarnaast is het de vraag of al deze ouders zich bewust waren van het feit dat dergelijke constructies tegen de wet indruisten.
- Tegenargument is dat u niet de wet toepast en burgers kunnen gaan stellen dat er sprake is van rechtsongelijkheid in vergelijkbare gevallen.

Stemt u in met deze voorgestelde aanpak: terugvordering tot de hoogte van de eigen bijdrage te beperken als een "take-it-or-leave-it-aanbod (geen bezwaar en beroep mogelijk)? Na uw akkoord, zoeken wij afstemming met SZW.

Ja

- Na uw akkoord werken we deze mogelijkheid uit in uitvoeringsbeleid. Ik geef u in overweging de Kamer hierover vooraf te informeren over het beperkt terugvorderen van de toeslag in deze gevallen, omdat anders de Rekenkamer zou kunnen stellen dat de voorgestelde handelwijze onrechtmatig is. Mogelijk ook dat de uitspraak van de RvS Kamervragen zal ontlocken waarin u een eventuele aanpassing van het terugvorderingsbeleid kunt toelichten.
- Terugvaloptie is de gehele ontrecht ontvangen toeslag terug te vorderen, maar de maximale terugbetalingstermijn op 5 jaar te stellen. De betalingsregeling wordt dan op maat gesneden naar de betaalcapaciteit van de burger die het betreft. In de woordvoering kan dan gesteld worden dat de 'getroffen' ouders een betalingsregeling op maat krijgen aangeboden.

Ja

Kern

- In onze eerdere notitie hebben we u drie opties voorgelegd in het geval de RvS B/Toeslagen in het gelijk stelt.
- (1) *Handhaven(alle ontrecht ontvangen toeslag terugvorderen)*
Het resultaat is schrijnend voor mogelijk een groot aantal gezinnen. Ze zullen jarenlang moeten terugbetalen.
- (2) *Alsnog de eigen bijdrage voldoen(terugvorderen tot de hoogte van de eigen bijdrage)*
De Awir kent niet de mogelijkheid van kwijtschelding. De vordering terugbrengen naar de hoogte van de eigen bijdrage is een mogelijk ontoelaatbare oprekking van het wettelijk kader, dat vergaande gevolgen kan hebben.
- (3) *Niets meer doen met de oude zaken, maar vanaf nu handhaven*
Dit betekent dat we gaan handhaven vanaf definitief toekennen 2011 en voor de gevallen die nog geblokkeerd zijn voor 2010, waaronder bijvoorbeeld Appelbloesem.
- Vanuit het imago-perspectief is de optie 2 het meest wenselijk. Vanuit juridisch perspectief is deze optie niet mogelijk zonder een kunstgreep. De Awir biedt geen ruimte voor kwijtschelding. Zoals in ons advies opgenomen kunt u afwijken van de bepalingen met als argument dat werkt aan de harmonisering van de invorderingsbepalingen van rood en blauw.
- Let op: de uitspraak van de RvS kan ook zijn dat niet uit de Wet op de kinderopvang af te leiden is dat er een eigen bijdrage moet worden

betaald. Dan ontstaat er een nieuwe situatie. SZW zal dan snel een duidelijke wettelijke bepaling moeten opnemen in de Wet op de kinderopvang.

- In de woordvoering zullen we na de uitspraak in elk geval aangeven dat de uitspraak zelf bestudeerd moet worden op de juridische consequenties voor de uitvoering van de KOT. Maar niet lang daarna zult u een nieuwe beleidslijn moeten hebben vastgesteld als deze afwijkt van de Awir-bepalingen.

Toelichting

- Optie 2 zou praktisch inhouden dat bij beschikking de verstrekte kinderopvangtoeslag volledig wordt teruggevorderd. De invordering beperkt zich echter tot de hoogte van de kosten die de belanghebbende had moeten maken (eigen bijdrage) voor de genoten kinderopvang. Dat doen we door de burgers die het betreft een éénmalig aanbod te doen om de terugbetaling te beperken tot de hoogte van de eigen bijdrage. Daarbij is dan geen bezwaar en beroep mogelijk. Wij gaan er vanuit dat bij deze variant de terugvordering zich niet beperkt tot de berekeningsjaren 2010 en 2011 en dat deze optie ook geldt ten aanzien van reeds definitief toegekende toeslagen.
- Vanuit verschillende perspectieven imago betrouwbare overheid, het imago van Belastingdienst/Toeslagen als handhaver en de impact voor betrokken burgers, lijkt deze variant acceptabel. Er wordt gehandhaafd waarbij gelet wordt op de feiten en omstandigheden (lange periode voorschotten doorbetaald waardoor zeer hoge terugvorderingen, juridische onduidelijkheid over uitleg regelgeving en niet voldoen van klein bedrag aan eigen bijdrage leidt tot zeer hoge terugvordering).
- Vanuit de perspectieven van wetstoepassing en rechtsgelijkheid lijkt deze optie minder gewenst. Er is namelijk geen wettelijke grondslag om de invordering te beperken tot de hoogte van de eigen bijdrage van de belanghebbende.
- De Awir, Uitvoeringsregeling Awir en de Leidraad Invordering bieden geen ruimte om deze aanpak mogelijk te maken.
- Om die reden geef ik u in overweging vooraf ook de Kamer te informeren indien u afwijkt van de bovengenoemde regelingen, om achteraf de rechtmatigheidstoets van de Rekenkamer te kunnen doorstaan.
- In het gunstigste geval kan nu een belanghebbende op grond van de hiervoor genoemde bepalingen in aanmerking komen voor een betalingsregeling op maat en bij onvoldoende capaciteit (deels)voor het buiten invordering stellen van een (rest)schuld. Bij een betalingsregeling op maat worden naast de inkomensbestanddelen ook de vermogensbestanddelen bij de beoordeling betrokken.
- Kortom: op grond van de wettelijke bepalingen komen alleen belanghebbenden met een beperkte betalingscapaciteit eventueel in aanmerking voor het buiten invordering stellen van (een deel van) de schuld. In het voorstel dat wij op uw verzoek hebben uitgewerkt gaan we dus verder door voor alle gevallen waarin ouders niet de eigen bijdrage hebben voldaan, de mogelijkheid te bieden dat alsnog te doen.
- Vanuit uit het perspectief van rechtsgelijkheid kan het beperken van de invordering tot de hoogte van de eigen bijdrage wel als discutabel te worden bestempeld. In vergelijkbare gevallen is de uitbetaalde toeslag wel al volledig teruggevorderd.
- Als er massaal terugvorderingen worden ingesteld bij vergelijkbare gevallen als de Appelbloesem, is ook de verwachting dat aanvragers massaal in bezwaar en later beroep zullen gaan. De exacte omvang is op

dit moment nog niet te geven. Ook de juridische hardheid van verschillende zaken is nu nog niet te bepalen.

- Zou er toch een mogelijkheid zijn om de invordering van deze gevallen te beperken tot het bedrag van de niet-betaalde eigen bijdrage, dan zal het worden vormgegeven als overeenkomst zodat bezwaar en beroep is uitgesloten.

Bylage



Ministerie van Financiën

TER BESLISSING
Aan
de Staatssecretaris

notitie

Zitting Raad van State inzake Appelbloesem

*optie 2 verheven
in de vorm van een
"in hersefeling" by
gebreke waarvan men
optie 1 inleent*

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

10.1.d

Datum
2 oktober 2012

Notitienummer
DGB/2012/6191 N

Rubriek
Kinderopvangtoeslag

Auteur

10.1.d

Van
cluster Uitvoeringsbele

10.1.d

Kopie aan

10.1.d

Bijlagen

Paraaf

Via

Via

10.1.d

Medeparaaf
de directeur
Belastingdienst/Toeslagen

afgesteld

Medeparaaf
Cluster Bedrijf

10.1.d

Medeparaaf
Directeur Communicatie

10.1.d

Aanleiding

Zitting vandaag bij de Raad van State inzake kinderopvanginstelling de Appelbloesem. Ouders hebben in deze zaak geen eigen bijdrage betaald voor de gastoudervang van hun kinderen. De RvS zou kunnen bepalen dat in het geval vraagouders geen feitelijke eigen bijdrage betalen voor kinderopvang, zij geen recht op kinderopvangtoeslag (KOT) hebben. En dat zou kunnen betekenen dat ze alle ontvangen toeslag zullen moeten terugbetalen.

Beslispunt

Stemt u er mee in dat wij, indien B/Toeslagen in het gelijk wordt gesteld, de juridische haalbaarheid (en hanteerbaarheid voor de uitvoering) onderzoeken van het actief, maar risicogericht, gaan handhaven vanaf het moment van Definitief Toekennen van de toeslag over 2011 en in enkele gevallen nog 2010? D.w.z. dat we toeslagen die definitief zijn toegekend niet terugvorderen en ons m.n. richten op zware fraudegevallen, vergelijkbaar met de Appelbloesem. De gekozen lijn in de handhaving dienen we af te stemmen met SZW.

- Argumentatie daarvoor is dat massaal terugvorderen en over meerdere jaren van toeslagen die al definitief zijn toegekend, maatschappelijk en publicitair enorme gevolgen heeft vanwege de mogelijk grote bedragen (zoals ter hoogte van een modaal jaarsalaris moeten terugbetalen van de hele toeslag) en de naar verwachting grote aantal vraagouders die gebruik heeft gemaakt van constructies via gastouderbureau's.
- Daarnaast is het de vraag of al deze ouders zich bewust waren van het feit dat dergelijke constructies tegen de wet indruisten danwel zich niet bewust

*niet door En
dreef, ook
grote publ. &
maatschapp.
gevolgen*

waren van de consequentie dat alle ontvangen toeslag moest worden terugbetaald.

- Een belangrijk aandachtspunt bij deze beslissing is de mate waarin ook andere vergelijkbare zaken als de Appelbloesem juridisch haalbaar zijn (Kunnen andere zaken ook juridisch hard gemaakt worden?).
- De verwachting is dat we eind deze maand en uiteraard vóór de uitspraak van de RvS u deze uitgewerkte handhavingsoptie kunnen voorleggen.
- Er is ook argumentatie in te brengen tegen deze optie, o.a.:
 - De wettelijke bepalingen kennen geen kwijtschelding.
 - Van een afwijking gaat een enorme precedentwerking uit.
 - Er kan een botsing ontstaan met het gelijkheidsbeginsel (niet alle ouders moeten dus gaan terugbetalen).

Toelichting

Kern van de rechtszaak

- In november 2009 heeft de FIOD-ECD de administratie van het gastouderbureau "De Appelbloesem" in beslag genomen, op basis van een ernstig vermoeden van fraude door personen die werken bij De Appelbloesem. Uit het onderzoek van de FIOD is gebleken dat de fraude in de meeste gevallen heeft geleid tot onjuiste aanvragen KOT.
- Er is vastgesteld dat de vraagouders toeslagen hebben aangevraagd, terwijl zij in hun contract met Appelbloesem hebben opgenomen dat ze geen eigen bijdrage hoeven te betalen. Er zijn schriftelijk afspraken vastgelegd over een verdeling van de toeslag tussen het gastouderbureau, de gastouder en de vraagouder.
- Na ontdekking van de fraude zijn de voorschotten op nihil gesteld. De meervoudige kamer van de rechtbank Dordrecht en Den Haag hebben geoordeeld dat Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er in die gevallen geen sprake is van daadwerkelijk kosten voor kinderopvang en er dus geen sprake kan zijn van een aanspraak op KOT.
- Tegen deze uitspraken is inmiddels hoger beroep aangetekend. De zitting in de "proefprocedure" Appelbloesem vindt vandaag plaats en de uitspraak zal waarschijnlijk half november 2012 volgen.
- In het toezicht is inmiddels gebleken dat de Appelbloesem niet het enige gastouderbureau is dat gebruik heeft gemaakt van dergelijke constructies. En het is ook niet de eerste rechtszaak van deze aard.
- De afgelopen jaren is er terughoudend opgetreden tegen deze constructies. Wel is inmiddels een groot aantal definitieve beschikkingen aangehouden, hangende de uitkomst van de rechtszaak rondom de Appelbloesem.
- Het is n.a.v. de zitting van vanmorgen, nu nog niet met zekerheid te stellen welke kant de uitspraak van de RvS op zal gaan. De RvS streeft er naar binnen 6 weken uitspraak te doen.

Oplossingsrichtingen

Er vanuitgaande dat de RvS B/Toeslagen in het gelijk zal stellen, zal moeten worden bepaald hoe te handelen in de gevallen waarin ouders achteraf geen recht hadden op kinderopvangtoeslag.

1. Handhaven

De wet uitvoeren en alle onterecht uitgekeerde toeslagen terugvorderen, leidt er toe dat naar verwachting een grote groep ouders met terugvordering geconfronteerd zal worden van één of twee maal hun eigen jaarsalaris en dat deze groep jarenlang aan het terugbetalen

is. Daar staat tegenover dat deze ouders (een aantal jaren) op het eerste oog voor hen gratis kinderopvang/gastouderopvang hebben gehad.

Het resultaat is in elk geval fors voor mogelijk een groot aantal gezinnen. Ze zullen jarenlang moeten terugbetalen.

2. *Alsnog de eigen bijdrage voldoen*

Alsnog de eigen bijdrage voldoen, leidt tot problemen in het geval bijvoorbeeld een gastouderbureau inmiddels failliet is of als er een familiebetrekking is tussen vraagouder en gastouder waarbij de gastouder een deel rechtstreeks terugbetaald heeft aan de vraagouder. Gezocht zou kunnen worden naar de oplossing om deze eigen bijdrage te voldoen aan de Belastingdienst, bij wijze van afkoop van de gehele terugvordering. Nu de mogelijkheid van kwijtschelding bewust niet in de wettelijke bepalingen is voorzien, is dit een mogelijk ontoelaatbare oprekking van het wettelijk kader, dat vergaande gevolgen kan hebben. Daarover zullen we ook met SZW moeten overleggen.

*in bescheiden
opbrengst*

3. *Niets meer doen met de oude zaken, maar vanaf nu handhaven*

Dit betekent dat we gaan handhaven vanaf definitief toekennen 2011 en voor de gevallen die nog geblokkeerd zijn voor 2010, waaronder bijvoorbeeld Appelbloesem. Dit roept dan direct de vraag waarom niet in alle gevallen tot 5 jaar geleden ten onrechte ontvangen toeslag wordt afgezien is invordering over eerdere jaren. Juridisch bestaat deze mogelijkheid namelijk wel om ook na het definitief toekennen van een toeslag te gaan terugvorderen. Bij vraagouders die te goeder trouw hebben gehandeld of uit onwetendheid in zee zijn gegaan met de onwettige constructie kan bij de invordering van het gehele toeslagbedrag ook een voorstel worden gedaan om een bedrag te voldoen ter hoogte van de eigen bijdrage die zij eigenlijk hadden moeten betalen.

Planning

Na de zitting op dinsdag 2 oktober, hebben we naar verwachting nog een maand de tijd om de voorgestelde oplossing nader uit te werken. Tot die tijd kunnen we in elk geval aangeven dat wij de uitspraak afwachten van de RvS alvorens actie te ondernemen.