

To: Gelder, JH (Han) van (pSG) [redacted]; Uijlenbroek, JJM (Jaap) (MT) [redacted]; [redacted]
[redacted] (UITVOERINGSBELEID) [redacted]; [redacted] (BEDRIJF) [redacted]; [redacted]
(E08) (BEDRIJF) [redacted]; [redacted] (HDFEZ/EO) [redacted]; [redacted]
(BOA/Advies) [redacted]
Cc: [redacted]; [redacted]
[redacted] Cleyndert [redacted]; [redacted]

From: [redacted]
Sent: Wed 10/30/2019 4:10:00 PM
Importance: Normal
Subject: Fw: Concept stukken voor agendaoverleg OOT, 1BRN
MAIL_RECEIVED: Wed 10/30/2019 4:10:10 PM
[AP C.2 Aanbieding CAF11.pdf](#)
[AP A.2 CONCEPT Verslag OOT 4 september 2019.pdf](#)
[ANNOTATIES Agendavoorstel OOT 5 november 2019.pdf](#)
[AP C.5 Presentatie Toeslagen najaar 2019.pdf](#)
[AP C.5 CONCEPT Reactie ML 2019 najaar Toeslagen.pdf](#)
[AP C.5 CONCEPT 20191025 ML Toeslagen interim 1e hj 2019.pdf](#)
[AP C.5 Aanbieding Voortgang en uitkomsten controle.pdf](#)
[AP C.4 Opzet nalevingsmonitor toeslagen.pdf](#)
[AP C.4 Aanbieding Opzet nalevingsmonitor.pdf](#)
[AP C.2 CAF11 Persbericht en uitspraken RvS.pdf](#)

allen,

bijgaand vind je het agendavoorstel en de vergaderstukken bedoeld voor het agendaoverleg OOT as. vrijdag 1 november om 9.15 uur, op de kamer van Han.

met vriendelijke groet,

[redacted]
adviseur

.....
Belastingdienst/Toeslagen

Graadt van Roggenweg 500 | 3531 AH | Utrecht | Kamer 3.30
Postbus 2092 | 3500 GB | Utrecht

.....
T 06 - [redacted]
[redacted]

(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.2 Aanbieding CAF11.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP A.2 CONCEPT Verslag OOT 4 september 2019.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: ANNOTATIES Agendavoorstel OOT 5 november 2019.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.5 Presentatie Toeslagen najaar 2019.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.5 CONCEPT Reactie ML 2019 najaar Toeslagen.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.5 CONCEPT 20191025 ML Toeslagen interim 1e hj 2019.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.5 Aanbieding Voortgang en uitkomsten controle.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.4 Opzet nalevingsmonitor toeslagen.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.4 Aanbieding Opzet nalevingsmonitor.pdf)(Zie het bijgevoegde bestand: AP C.2 CAF11 Persbericht en uitspraken RvS.pdf)

De Belastingdienst stelt e-mail niet open voor aanvragen, aangiften, bezwaarschriften, verzoeken, klachten, ingebrekestellingen en soortgelijke formele berichten.

Dit bericht is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Het bericht kan vertrouwelijke informatie bevatten waarvoor de fiscale geheimhoudingsplicht geldt. Als u dit bericht per abuis hebt ontvangen, wordt u verzocht het te verwijderen en de afzender te informeren.

The Dutch Tax and Customs Administration does not accept filings, requests, appeals, complaints, notices of default or similar formal notices, sent by email.

This message is solely intended for the addressee. It may contain information that is confidential and legally privileged. If you are not the intended recipient please delete this message and notify the sender.



Toeslagen
Belastingdienst

Agendapunt C.2

Opdrachtgevers-opdrachtnemeroverleg Toeslagen, vergadering 5 november 2019
Bijlage bij agendapunt C.2

Datum
30 oktober 2019

Auteur

Bijlagen
Persbericht en uitspraken RvS

memo

Aanbieding CAF11

Aard van behandeling

Toelichting op het effect van de RvS-uitspraken op tijdpad Cie Donner en inhoud.
Met name ingaan op de vraagstukken 'terugwerkende kracht?' en 'noodzaak tot vaktechnisch beleidskader om éénduidige uitvoering van maatwerk te borgen'.

Gevraagd besluit

Geen.

Toelichting op de bijlagen

Persbericht en uitspraken RvS zijn bijgevoegd.

Raad vanState

Belastingdienst/Toeslagen krijgt meer ruimte voor maatwerk bij toeslagen

Gepubliceerd op 23 oktober 2019

De Belastingdienst/Toeslagen krijgt van de rechter meer ruimte om maatwerk te leveren bij het bepalen van het recht op kinderopvangtoeslag én het terugvorderen van toeslagen.

Dat betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen er in sommige gevallen voor kan kiezen het bedrag aan kinderopvangtoeslag niet op nul te stellen, maar alleen te verlagen of minder geld terug te vorderen. Dit staat in twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van vandaag (23 oktober 2019). De Afdeling bestuursrechtspraak zet hiermee nieuwe lijnen uit in de rechtspraak over dit soort zaken.

De lijn was alles of niets...

Tot nu toe heeft de Afdeling bestuursrechtspraak altijd geoordeeld dat de wet eist dat de Belastingdienst/Toeslagen streng optreedt. Bijvoorbeeld als de ontvanger van een toeslag niet alle kosten voor de kinderopvang voor dat jaar heeft betaald. Dan verviel tot nu toe in beginsel het *volledige* recht op kinderopvangtoeslag en moest de ontvanger alle voorschotten terugbetalen.

Ook moest de Belastingdienst/Toeslagen altijd het *volledige* bedrag terugvorderen, als er een te hoog voorschot was betaald. Daardoor kon hij geen rekening houden met bijzondere omstandigheden van het concrete geval.

...maar is nu maatwerk

In de praktijk blijkt dat de gevolgen van deze strenge uitleg van de wet voor gezinnen ernstig kunnen zijn. Dat is duidelijk geworden uit de vele rechtszaken die de Afdeling bestuursrechtspraak de afgelopen jaren heeft behandeld. Daarnaast zijn de afgelopen jaren over dit onderwerp verschillende rapporten verschenen van onder meer de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Nationale ombudsman. Grote gevolgen deden zich ook voor in gevallen waarin ontvangers van kinderopvangtoeslag zelf slachtoffer zijn geworden van fraude van anderen, zoals gastouderbureaus, of waarin zij een groot deel van het vooraf opgegeven bedrag wel degelijk aan kinderopvang hadden besteed.

Daarom komt de Afdeling bestuursrechtspraak nu tot een minder strenge uitleg van de wet. De Belastingdienst/Toeslagen heeft voortaan ruimte om ook een recht op kinderopvangtoeslag te bepalen als de aanvrager niet alle kosten voor kinderopvang heeft betaald die hem voor dat jaar in rekening zijn gebracht. En de Belastingdienst/Toeslagen kan

voortaan onder bijzondere omstandigheden helemaal of gedeeltelijk afzien van terugvordering. Deze wijzigingen brengen het belang van het voorkomen van fraude en de belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht.

Gevolgen van de uitspraken

Door de ruimte die de Afdeling bestuursrechtspraak de Belastingdienst nu biedt, zal de Belastingdienst/Toeslagen zich moeten beraden op een nieuwe werkwijze. De uitspraken kunnen gevolgen hebben voor lopende, oude en nieuwe zaken.

Volledige uitspraken

Lees de volledige tekst van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak met zaaknummers 201802802/1 en 201900753/1.

201802802/1/A2

201900753/1/A2

Uitspraak 201802802/1/A2

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3536
Datum uitspraak	23 oktober 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 24 augustus 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag van [appellante] over 2010 herzien en vastgesteld op nihil en het te veel betaalde teruggevorderd.

Volledige tekst

201802802/1/A2.

Datum uitspraak: 23 oktober 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 24 augustus 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag van [appellante] over 2010 herzien en vastgesteld op nihil en het te veel betaalde teruggevorderd.

Bij besluit van 24 maart 2017, voor zover hier van belang, heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 februari 2018, voor zover hier van belang, heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 november 2018, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. D.N.N. Jansen, advocaat te Amsterdam, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door drs. [] [], zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze zaak gaat over de toepassing van artikel 33, derde lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) en de redelijkheid van de terugvordering op grond van artikel 26 van de Awir.

Op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir kan de Belastingdienst/Toeslagen een besluit nemen om een derde, die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het bedrag dat wordt teruggevorderd. De Belastingdienst/Toeslagen heeft hiermee een extra verhaalsmogelijkheid. Hij kan het bedrag zowel van de aanvrager van de toeslag als van de derde terugvorderen.

Besluiten

2. [appellante] heeft in 2010 gebruik gemaakt van kinderopvang voor haar vijf kinderen via [gastouderbureau], waarvoor zij een bedrag van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag heeft ontvangen.

Aan het besluit van 24 augustus 2011 tot nihilstelling heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten grondslag gelegd dat [appellante] niet heeft gereageerd op het herhaald verzoek om informatie over de opvangkosten.

[appellante] heeft in bezwaar gesteld dat zij van een minimuminkomen leeft, niet de financiële middelen heeft om het teruggevorderde bedrag te betalen en haar verzoek om de beslagvrije voet toe te passen op 17 maart 2016 door het Landelijke Incasso Centrum van de Belastingdienst is ingewilligd. Verder heeft zij in bezwaar gesteld dat [persoon A] en [persoon B] van het gastouderbureau de voorschotten op haar naam hebben aangevraagd en ontvangen via de bankrekening van het gastouderbureau. Uit de strafvonnissen van de rechtbank Den Haag blijkt dat [persoon A] en [persoon B] strafrechtelijk zijn veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft daarom verzocht [persoon A] en [persoon B] op grond van artikel 33 van de Awir aansprakelijk te stellen voor het verschuldigde bedrag.

3. Bij het besluit van 24 maart 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar ongegrond verklaard. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de aanvrager verantwoordelijk blijft voor de inhoud van de aanvraag, ongeacht wie de aanvraag invult en op welke bankrekening de toeslag is overgemaakt. Hij heeft erop gewezen dat het teruggevorderde bedrag op grond van artikel 26 van de Awir in zijn geheel verschuldigd is. De verhaalsmogelijkheid van artikel 33, derde lid, van de Awir geldt vanaf het jaar 2014 en is dus niet van toepassing op het toeslagjaar 2010, aldus de Belastingdienst/Toeslagen.

Uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat artikel 33, derde lid,

van de Awir onmiddellijke werking heeft. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (Kamerstukken II 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15), geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen op aanvaardbare gronden van de aansprakelijkstelling op grond van die bepaling heeft afgezien. Naar de rechtbank heeft begrepen, hanteert de Belastingdienst/Toeslagen het beleidsmatige standpunt dat bij in het verleden liggende zaken derden eerst aansprakelijk worden gesteld indien deze personen (op verwijtbare wijze) betrokken zijn geweest bij identiteitsfraude. In overige gevallen van vóór 1 januari 2014 acht de dienst de aansprakelijkstelling van derden een te zwaar middel. [appellante] is geen slachtoffer geweest van identiteitsfraude en was op de hoogte van de aanvraag en de uitbetaling van voorschotten op de bankrekening van het gastouderbureau. Ook voor het overige zijn geen feiten of omstandigheden gesteld, die aanleiding geven om in afwijking van het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen te oordelen, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de Belastingdienst/Toeslagen eerst in beroep het standpunt heeft ingenomen dat bij zaken van vóór 1 januari 2014 een strikter beleid wordt gevoerd dan bij zaken die dateren van na de invoering van artikel 33, derde lid, van de Awir. [appellante] stelt dat dit beleid niet schriftelijk is vastgelegd. Zij trekt het bestaan hiervan in twijfel en vraagt zich af of het beleid in het leven is geroepen om in dit geval niet tot aansprakelijkstelling over te hoeven gaan. Voor zover dit beleid bestaat, is het volgens [appellante] in strijd met de bedoeling van de wetgever en het gelijkheidsbeginsel, nu de wetgever geen overgangsregeling heeft getroffen en ook overigens geen grond bestaat om gevallen van vóór en na de invoering van de bepaling verschillend te behandelen. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is de aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk bij identiteitsfraude, maar ook in andere gevallen waarin de voorschotten zijn overgemaakt op de bankrekening van een derde, aldus [appellante].

Beoordeling

5.1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

5.2. De nihilstelling van de voorschotten kinderopvangtoeslag over 2010 is niet in geschil. In hoger beroep ligt de vraag voor of de rechtbank terecht het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen om af te zien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A] op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir, en de voorschotten van [appellante] terug te vorderen, in stand heeft gelaten.

Invoering hoofdelijke aansprakelijkheid in de Awir

5.3. Tot 1 december 2013 konden onder meer toeslagen, waaronder kinderopvangtoeslag, op een veelheid van rekeningnummers worden overgemaakt. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet Overige fiscale maatregelen 2012 (Kamerstukken II, 2011/12, 33 004, nr. 3, blz. 18-20) volgt dat de wetgever het gebruik van één bankrekening die op naam staat van de belanghebbende verplicht heeft gesteld, om het uitvoeringsproces te vereenvoudigen en systeemfraude te bestrijden. Dit is voor de uitbetaling door de Belastingdienst/Toeslagen van een voorschot of tegemoetkoming per 1 december 2013 neergelegd in artikel 25, eerste lid, van de Awir.

Bij wijze van uitzondering is het vanaf 1 december 2013 in artikel 25, derde lid, van de Awir, gelezen in samenhang artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Uitvoeringsregeling Awir voor de kinderopvangsector mogelijk gemaakt de kinderopvangtoeslag rechtstreeks op

de bankrekening van een kindercentrum of gastouderbureau over te maken. Hieraan is de voorwaarde verbonden dat de derde die bij of krachtens ministeriële regeling, zoals de Uitvoeringsregeling Awir, de toeslag van een ander op zijn bankrekening mag ontvangen, hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld (Kamerstukken II, 2011/2012, 33 004, nr. 3, blz. 18-20 en nr. 15, blz. 3). Dit is per 1 december 2013 in artikel 33, tweede lid, van de Awir neergelegd.

Vanaf 1 januari 2014 is deze hoofdelijke aansprakelijkheid verplaatst naar artikel 33, derde lid, van de Awir en uitgebreid naar iedere derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een te hoog bedrag aan toeslag is uitbetaald. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (Kamerstukken II, 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15) volgt dat met deze uitbreiding ook verhaal kan worden gezocht op een derde die al dan niet met list en bedrog over de bankrekening waarop de toeslag wordt uitbetaald, kan beschikken. Als voorbeeld heeft de wetgever gedacht aan de situatie waarin de derde een pasje van de bankrekening 'inneemt' of zich door de belanghebbende laat machtigen. Dit kan bijvoorbeeld ook een persoon zijn die identiteitsfraude heeft gepleegd. Volgens voormelde memorie van toelichting is het redelijk dat degene die in financiële zin heeft kunnen profiteren van de uitbetaling van de toeslag, aangesproken kan worden voor het terugbetalen van een onverschuldigd betaalde toeslag als terugbetaling door de belanghebbende zelf niet (meer) mogelijk is.

5.4. Artikel 33, derde lid, van de Awir luidt sinds 1 januari 2014 als volgt: "Een derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag is betaald op die bankrekening."

5.5. Gelet op de geschiedenis van totstandkoming van artikel 33, derde lid, van de Awir, betoogt [appellante] terecht dat hoofdelijke aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk is bij identiteitsfraude. Ook in andere gevallen waarin een derde kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, kan een derde op grond van deze bepaling hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

Is artikel 33, derde lid, van de Awir hier van toepassing?

5.6. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 33, derde lid, van de Awir onmiddellijke werking heeft. De Afdeling is voor de vraag gesteld of dit oordeel juist is.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1872), moeten toeslagzaken, behoudens het geval waarin in andersluidend overgangsrecht is voorzien, steeds worden beoordeeld op grond van de wet- en regelgeving zoals die gold ten tijde van het toeslagjaar. Een ander oordeel kan ertoe leiden dat een belanghebbende tijdens het ontvangen van de toeslag aan de daarvoor geldende voorwaarden voldoet en zich na wijziging van de wet- en regelgeving geconfronteerd ziet met voorwaarden waarmee hij geen rekening kon houden, maar die wel leiden tot verlies van de aanspraak op toeslag, aldus voormelde uitspraak.

De Afdeling ziet aanleiding om in deze zaak van hetzelfde uitgangspunt uit te gaan. Het gaat hier om het toeslagjaar 2010, waarin de hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 33, derde lid, van de Awir nog niet was ingevoerd. De wetgever heeft niet in overgangsrecht voorzien. Naar het oordeel van de Afdeling verzetten de rechtszekerheid en de aard van de regeling zich ertegen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid met terugwerkende kracht wordt toegepast op feiten die vóór 1 januari 2014, het tijdstip van inwerkingtreding van de bepaling, al bestonden. De bepaling is dan ook eerst van toepassing op toeslagzaken over toeslagjaren

vanaf 2014.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich dus terecht in het besluit van 24 maart 2017 op het standpunt gesteld dat artikel 33, derde lid, van de Awir in dit geval niet kan worden toegepast. Hij heeft op juiste gronden afgezien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A]. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat die bepaling onmiddellijke werking heeft.

Terugvordering op [appellante]

5.7. In artikel 26 van de Awir is bepaald dat indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot, zoals hier aan de orde, leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd. Uit de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling (Kamerstukken II, 2004/05, 29 764, nr. 3, blz. 55) volgt dat in dit artikel de betalingsverplichting wordt benadrukt die op de belanghebbende rust om het teveel uitbetaalde bedrag te voldoen.

5.8. De Afdeling heeft tot nu toe overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179), dat artikel 26 van de Awir imperatief voorschrijft dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen.

De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie

5.9. Hoewel de jurisprudentie als samengevat onder 5.8. bestendig is, heeft de Afdeling aanleiding gezien om dat oordeel te heroverwegen en thans tot het hierna vervatte oordeel te komen (zie ook de uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2019:3535). Daartoe is het volgende van belang.

5.10. Door het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de ~~de KSWN~~ ^{de KSWN} ~~en~~ ^{en} omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in ~~de KSWN~~ ^{de KSWN} ~~en~~ ^{en} omvang zijn afgenomen. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dit verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning nr. 33 van 30 juni 2016) en op het rapport van de Nationale Ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).

5.11. Ook het gezin van [appellante] wordt langdurig in ernstige financiële moeilijkheden gebracht door de terugvordering van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag.

5.12. In het licht van hetgeen onder 5.10 is overwogen, ziet de Afdeling thans aanleiding om tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir te komen. Anders dan de Afdeling eerder heeft geoordeeld, is weliswaar in die bepaling een betalingsverplichting van de belanghebbende neergelegd, maar is hierin niet imperatief voorgeschreven dat de

Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De bepaling biedt de Belastingdienst/Toeslagen dus discretionaire ruimte bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

5.13. Het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij wordt in gevallen waarin dat aan de orde is het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik meer in evenwicht gebracht met de gerechtvaardigde belangen van de burger.

Gevolgen van de nieuwe uitleg voor deze zaak

5.14. Naar niet in geschil is, zijn [persoon B] en [persoon A] strafrechtelijk veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft niet zelf de voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen. Deze zijn overgemaakt op de bankrekening van het [gastouderbureau]. Ook heeft de overeengekomen kinderopvang, naar [appellante] onweersproken heeft gesteld, nauwelijks plaatsgevonden. Onverkorte terugvordering van de teveel betaalde voorschotten van [appellante], die slachtoffer is geworden van voormelde delicten, acht de Afdeling onder deze omstandigheden onevenredig.

Dat de Belastingdienst/Toeslagen de teveel betaalde voorschotten niet kan verhalen op degenen die de delicten hebben gepleegd, gelet op hetgeen onder 5.6 is overwogen, maakt dat niet anders. Het ontbreken van die verhaalsmogelijkheid mag redelijkerwijs niet geheel worden afgewenteld op degene die slachtoffer is geworden van de delicten.

5.15. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gemotiveerd waarom hij niet van terugvordering van [appellante] heeft afgezien of het terug te vorderen bedrag heeft gematigd.

5.16. Het betoog slaagt.

Conclusie

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep van [appellante] over het toeslagjaar 2010 hierin ongegrond heeft verklaard. De Afdeling zal het beroep tegen het besluit van 24 maart 2017 in zoverre alsnog gegrond verklaren en dat besluit in zoverre wegens strijd met de artikelen 3:4, tweede lid, en 7:12 van de Awb vernietigen. De Belastingdienst/Toeslagen dient een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar van [appellante] opnieuw moet beoordelen, uitgaande van de nieuwe uitleg die onder 5.12 aan artikel 26 van de Awir is gegeven.

7. De Afdeling ziet geen aanleiding tot definitieve geschilbeslechting. Het is eerst aan de Belastingdienst/Toeslagen om te beoordelen hoe hij de thans gewijzigde jurisprudentie wil gaan toepassen. Om de Belastingdienst/Toeslagen in staat te stellen zich hier goed over te

beraden, zal de Afdeling de dienst een termijn van 26 weken geven om het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

8. Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist over de terugvorderingen.

Judiciële lus

9. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit van de Belastingdienst/Toeslagen slechts bij haar beroep kan worden ingesteld. Als [appellante] het niet eens is met het nieuwe besluit op bezwaar, hoeft zij niet eerst in beroep bij de rechtbank, maar mag zij meteen in beroep komen bij de Afdeling.

Proceskosten

10. De Belastingdienst/Toeslagen dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110, voor zover het beroep over het berekeningsjaar 2010 hierin ongegrond is verklaard;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep in zoverre gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 24 maart 2017, kenmerk BOB OH, in zoverre;

V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen 26 weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en dit besluit bekend te maken;

VI. bepaalt dat tegen het door de Belastingdienst/Toeslagen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.024,00 (zegge: duizendvierentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 253,00 (zegge: tweehonderd drieënvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. E. Steendijk, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. B.J. Schueler, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. de Vlieger-Mandour, griffier.

w.g. Steendijk w.g. De Vlieger-Mandour
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2019

615.

BIJLAGE

Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)

Artikel 3:4

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 25

1. In afwijking van artikel 4:89, eerste lid, van de Awb vindt uitbetaling aan de belanghebbende van een voorschot of een tegemoetkoming door de Belastingdienst/Toeslagen uitsluitend plaats op een daartoe door de belanghebbende bestemde bankrekening die op naam staat van de belanghebbende. De belanghebbende kan niet meer dan één bankrekening bestemmen voor de uitbetaling van een voorschot of een tegemoetkoming en voor de uitbetaling van inkomstenbelasting.

[...]

3. In door Onze Minister in overeenstemming met Onze Ministers die het mede aangaat bij of krachtens ministeriële regeling aan te wijzen gevallen kan worden afgeweken van het eerste en tweede lid. Daarbij worden regels gesteld met betrekking tot de bestemming van een andere bankrekening voor de uitbetaling van een voorschot of een tegemoetkoming.

Artikel 26

Indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, is de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd.

Artikel 33 (geldend van 1 december 2013 tot 1 januari 2014)

[...]

2. Een derde aan wie op grond van artikel 25, derde lid, een voorschot of een tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag kan worden toegerekend aan de aan die derde uitbetaalde bedragen.

Artikel 33 (geldend met ingang van 1 januari 2014)

[...]

3. Een derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of een tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag is betaald op die bankrekening.
- [...]

4. Aansprakelijkstelling geschiedt bij beschikking van de Belastingdienst/Toeslagen. Het

bedrag waarvoor de aansprakelijkheid bestaat, is invorderbaar zes weken na de dagtekening van de beschikking.

Artikel 6 Uitvoeringsregeling Awir

1. Als gevallen als bedoeld in artikel 25, derde lid, van de wet worden aangewezen uitbetalingen door de Belastingdienst/Toeslagen van kinderopvangtoeslag op de bankrekening van een onderneming als bedoeld in de Handelsregisterwet 2007, die een of meerdere kindercentra of een of meerdere gastouderbureaus exploiteert, als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

Uitspraak 201900753/1/A2

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3535
Datum uitspraak	23 oktober 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 16 augustus 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van [appellante] om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 afgewezen.

Volledige tekst

201900753/1/A2.

Datum uitspraak: 23 oktober 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 december 2018 in zaak nr. 17/6910 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 16 augustus 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van [appellante] om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 afgewezen.

Bij besluit van 7 november 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 december 2018 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 7 november 2017 vernietigd en de rechtsgevolgen van dat besluit in stand gelaten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 augustus 2019, waar [appellante] en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door drs. E.J.E. [REDACTED], zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en de zaak verwezen naar een meervoudige kamer.

Met toestemming van partijen is een nadere zitting achterwege gelaten, waarna de Afdeling het onderzoek heeft gesloten.

Overwegingen

Voorgeschiedenis

1. [appellante] heeft voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen voor de opvang van haar zoon bij [kinderdagverblijf] in 2014 en 2015. Bij besluiten van 21 mei 2015 en 5 juni 2015 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten kinderopvangtoeslag voor [appellante] over deze jaren herzien en op nihil gesteld. Bij besluit van 14 november 2015 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de door [appellante] tegen voornoemde besluiten gerichte bezwaren ongegrond verklaard omdat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de volledige kosten van kinderopvang over 2014 en 2015 heeft betaald. Bij uitspraak van 14 juli 2016 heeft de rechtbank het door [appellante] tegen laatstgenoemd besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. De Afdeling heeft het hiertegen ingestelde hoger beroep van [appellante] bij uitspraak van 24 mei 2017 ([ECLI:NL:RVS:2017:1366](#)) ongegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

Herziening

2. [appellante] heeft de Belastingdienst/Toeslagen op 6 juli 2017 verzocht haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 te herzien. De Belastingdienst/Toeslagen heeft dit verzoek afgewezen bij het besluit van 16 augustus 2017, gehandhaafd bij besluit van 7 november 2017. De Belastingdienst/Toeslagen heeft ook nu aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegd dat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de opvangkosten over 2014 en 2015 (tijdig) volledig heeft betaald.

Het wettelijk kader

3. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

De uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat het verzoek om herziening terecht is afgewezen. Het indienen van een op artikel 21a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) gebaseerd verzoek om herziening was niet mogelijk omdat de kinderopvangtoeslag voor de berekeningsjaren 2014 en 2015 nog niet definitief was vastgesteld. Omdat dit niet aan het besluit op bezwaar ten grondslag is gelegd, heeft de rechtbank geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen op basis van een onjuiste motivering is gekomen tot afwijzing van het herzieningsverzoek, maar de rechtbank heeft de rechtsgevolgen van het om die reden vernietigde besluit in stand gelaten.

Het hogerberoepschrift

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het verzoek om

herziening terecht is afgewezen. Zij voert hiertoe aan dat zij heeft aangetoond dat zij de kosten voor kinderopvang over 2014 en over 2015 tot en met mei 2015 volledig heeft voldaan.

Kon [appellante] een verzoek om herziening doen?

6. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 13 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:773](#)) kan de Belastingdienst/Toeslagen een voorschot herzien op grond van artikel 16, vijfde lid, van de Awir, zolang de tegemoetkoming niet is vastgesteld en toegekend.

Toen [appellante] bij brief van 6 juli 2017 verzocht om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 was de kinderopvangtoeslag voor [appellante] over deze jaren nog niet definitief berekend en vastgesteld. Ter zitting is gebleken dat ook nu nog geen definitieve berekening en vaststelling over deze jaren heeft plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit de brief van 6 juli 2017 niet dat het verzoek van [appellante] is gebaseerd op artikel 21a van de Awir. Dit betekent, zoals de Belastingdienst/Toeslagen ter zitting ook heeft erkend, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat een verzoek om herziening in dit geval niet mogelijk was.

7. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte niet beoordeeld of de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek om herziening van [appellante] terecht heeft afgewezen omdat zij niet heeft aangetoond dat zij de kosten (tijdig) volledig heeft voldaan.

Heeft [appellante] aangetoond dat zij de kosten volledig heeft voldaan?

Berekeningsjaar 2014

7.1. Vaststaat dat [appellante] in 2014 € 15.769,00 aan kosten voor kinderopvang heeft gehad en dat de Belastingdienst/Toeslagen zelf een bedrag van € 12.635,00 direct aan [kinderdagverblijf] heeft overgemaakt. Niet in geschil is dat [appellante] een bedrag van € 959,70 per bank heeft betaald aan [kinderdagverblijf]. Daarnaast heeft [appellante] kwitanties overgelegd van door haar gestelde contante betalingen. De Belastingdienst/Toeslagen stelt zich echter terecht op het standpunt dat onverklaard blijft waarom deze kwitanties - die deels afwijken van eerder overgelegde kwitanties - niet eerder zijn overgelegd en dat deze bovendien niet worden ondersteund door bankafschriften waaruit blijkt van corresponderende geldopnames. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de kwitanties dan ook niet als bewijs van de door [appellante] gestelde contante betalingen hoeven accepteren.

Dit betekent dat [appellante] van het totaalbedrag aan kosten van € 15.769,00 voor kinderopvang over 2014 een bedrag van € 2.174,30 niet heeft aangetoond te hebben voldaan.

Berekeningsjaar 2015

7.2. Vaststaat dat [appellante] in 2015 € 15.937,00 aan kosten voor kinderopvang heeft gehad. De Belastingdienst/Toeslagen heeft een bedrag van € 4.919,00 direct aan [kinderdagverblijf] overgemaakt. Daarnaast is niet in geschil dat [appellante] met de door haar overgelegde bankafschriften een bedrag van € 3.002,00 heeft verantwoord. Voor het overige heeft zij, afgezien van betalingen op 10 april 2017 van in totaal € 120,00, welke betalingen de dienst terecht buiten beschouwing heeft gelaten, geen betalingsbewijzen overgelegd.

Dit betekent dat [appellante] van het totaalbedrag aan kosten van € 15.937,00 voor kinderopvang over 2015 een bedrag van € 8.016,00 niet heeft aangetoond (tijdig) te hebben voldaan.

Heeft de omstandigheid dat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de kosten volledig heeft betaald als gevolg dat zij in het geheel geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag?

8. Voor zover [appellante] betoogt dat het niet redelijk is dat de Belastingdienst/Toeslagen heeft besloten dat zij - ondanks dat zij en haar partner hebben gewerkt, hun zoon naar de opvang is gegaan en zij kosten heeft voldaan - in het geheel geen recht heeft op voorschotten, overweegt de Afdeling als volgt.

De jurisprudentie van de Afdeling

8.1. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (uitspraak van 30 juli 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:2829](#)) volgt uit artikel 18 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, gelezen in verbinding met artikel 1.7, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wko), dat degene die kinderopvangtoeslag ontvangt moet kunnen aantonen dat hij kosten voor kinderopvang heeft betaald en wat de hoogte daarvan is.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet, om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen, worden aangetoond dat het gehele bedrag aan kosten dat blijkens de gemaakte afspraken over kinderopvang over een jaar verschuldigd is, daadwerkelijk is betaald. Indien een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan geen aanspraak worden gemaakt op een lagere tegemoetkoming (zie bijvoorbeeld de uitspraken van 2 april 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:1114](#) en 8 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1610](#)). De Afdeling heeft daarbij geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de Wko hem geen ruimte biedt bij de vaststelling van een voorschot kinderopvangtoeslag, tegemoetkoming of terugvordering rekening te houden met dat deel van de kosten dat wel aantoonbaar is betaald. Voor zover rechtbanken tot een ander oordeel kwamen, heeft de Afdeling deze uitspraken vernietigd.

8.2. Op de hiervoor beschreven hoofdregel bestaat een aantal uitzonderingen.

8.3. Zo gaat de dienst er bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, van uit dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 13 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:773](#)). Hetzelfde geldt in het geval dat gegevens bij de vraagouder zijn opgevraagd, deze zijn overgelegd en vervolgens bij de Belastingdienst/Toeslagen een langere periode (minimaal drie jaar) zijn blijven liggen zonder vervolgstappen van de dienst. De eventueel daardoor ontstane bewijsnood van de vraagouder wordt de ouder niet tegengeworpen.

In het geval het totale bedrag aan voorschotten hoger was dan de totale kosten van kinderopvang, is geen sprake van een afrondingsverschil als hiervoor bedoeld (uitspraak van 17 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:137](#)), maar dat laat onverlet dat onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van een zodanig klein verschil dat de Belastingdienst/Toeslagen niet kan tegenwerpen dat de kosten in dit geval niet zijn voldaan (uitspraak van 24 april 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1333](#)).

8.4. De Belastingdienst/Toeslagen aanvaardt de kosten van kinderopvang ook indien zij niet ten tijde van de opvang of kort daarna zijn gemaakt, mits aannemelijk wordt gemaakt dat tijdige voldoening niet mogelijk was en een door partijen overeengekomen uitstel van de voldoening tijdig aan hem wordt doorgegeven en binnen een redelijke termijn de kosten alsnog worden voldaan.

8.5. Verder kan in gevallen waarin de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten lopende het toeslagjaar heeft stopgezet, terwijl de opvang wel doorliep en de dienst bij de stopzetting van het voorschot niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels heeft gehandeld, een uitzondering worden gemaakt op de regel dat de kosten voor het hele jaar moeten zijn voldaan. Dit leidt er in zo'n geval toe dat over de periode vóór de stopzetting en over de periode ná de stopzetting afzonderlijk moet worden bezien of is voldaan aan de voorwaarden om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen (uitspraak van 8 maart 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:589](#)). Om in zo'n geval ook aanspraak te hebben over het gedeelte van het berekeningsjaar na het tijdstip van de stopzetting, is het voldoende dat is aangetoond dat tijdig uitstel van betaling is verkregen, dat sprake is van betalingsonmacht en dat het bedrag dat voor eigen rekening komt wel tijdig is betaald (uitspraak van 29 maart 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:806](#)).

Toepassing van deze jurisprudentie in de onderhavige zaak

8.6. Voor beide jaren zou toepassing van deze jurisprudentie betekenen dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt stelt dat [appellante] geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag. Zij heeft immers voor een groot deel van de kosten niet aangetoond dat zij deze heeft voldaan en niet is gebleken dat tijdige voltooiing niet mogelijk was. In hetgeen [appellante] naar voren heeft gebracht, is bovendien geen grond gelegen om aan te nemen dat zij onder één van de in overweging 8.3 en volgende opgenomen uitzonderingen valt.

8.7. Dit zou betekenen dat [appellante] - hoewel zij een aanzienlijk deel van de kosten heeft voldaan en niet in geschil is dat haar kind opvang heeft genoten - in het geheel geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag over de jaren 2014 en 2015. Dit zou bovendien als gevolg hebben dat zij alle door haar ontvangen voorschotten moet terugbetalen, waarmee zij aanzienlijk meer moet terugbetalen dan het bedrag aan kosten dat zij niet aantoonbaar heeft betaald. Ook kan dit betekenen dat het terug te betalen bedrag wordt verrekend met eventueel nog te ontvangen voorschotten. Dit kan langdurig grote gevolgen hebben voor [appellante] en haar gezin.

De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie

8.8. Hoewel de jurisprudentie als samengevat onder 8.1. bestendig is, heeft de Afdeling aanleiding gezien om dat oordeel te heroverwegen en thans tot het hierna vervatte oordeel te komen (zie ook de uitspraak van vandaag, [ECLI:NL:RVS:2019:3536](#)). Daartoe is het volgende van belang.

8.9. Zoals hiervoor is overwogen, heeft de Afdeling tot nu het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen gevolgd dat om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen moet worden aangetoond dat het gehele bedrag aan kosten dat over een jaar verschuldigd is daadwerkelijk is betaald.

8.10. Onder 8.7. is vastgesteld dat dit vergaande consequenties kan hebben voor [appellante]. Door het grote aantal vergelijkbare zaken dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de ~~EXSWN~~ en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in ~~EXSWN~~ of omvang zijn afgenomen. Deze zaak staat dus niet op zichzelf. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dat verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

(hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning, nr. 33 van 30 juni 2016) en naar het rapport van de Nationale Ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).

8.11. In artikel 1.7, eerste lid, van de Wko is bepaald dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van de draagkracht en de hoogte van de kosten van kinderopvang in het berekeningsjaar. In het licht van het voorgaande komt de Afdeling thans tot een uitleg van die bepaling waarbij uit deze bepaling, op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Dit brengt mee dat, anders dan de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610), de Belastingdienst/Toeslagen bij de bepaling van het recht op voorschotten kinderopvangtoeslag kan beoordelen welk bedrag aan kinderopvangtoeslag moet worden vastgesteld indien een deel van de kosten is betaald. Bij deze beoordeling moet de Belastingdienst/Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen, ingevolge het tweede lid van artikel 3:4 van de Awb, de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

8.12. In vergelijkbare zaken waarin het nadere voorschot of de definitieve berekening op nihil is gesteld, heeft de Afdeling aan de Belastingdienst/Toeslagen gevraagd wat de reden ervan is dat dergelijke ingrijpende consequenties worden verbonden aan het niet aantonen van volledige betaling van de gestelde kosten. De Belastingdienst/Toeslagen heeft, samenvattend weergegeven, allereerst geantwoord dat een andere benadering ertoe zou leiden dat aanvragers - gevraagd naar de daadwerkelijke kosten - in de verleiding zullen komen te hoge kosten van opvang op te geven. Wanneer het gevolg van te hoge opgave niet langer zou zijn dat toeslag geheel wordt geweigerd, kunnen aanvragers het erop aan laten komen of controle plaatsvindt. Vindt deze niet plaats, dan ontvangen zij een te hoge toeslag, gerelateerd aan de te hoog opgegeven kosten. Vindt controle wel plaats, dan zou in een andere dan de gevolgde benadering bijstelling naar een lager toeslagbedrag plaatsvinden, waarmee de stimulans om correcte opgave te doen zou komen te ontbreken. De Afdeling kan de gedachtegang van de Belastingdienst/Toeslagen op zichzelf volgen, maar is van oordeel dat deze niet moet leiden tot het meest vergaande gevolg dat geen enkele aanspraak op toeslag bestaat als vaststaat dat een gedeelte van de kosten wel is betaald.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft ter verdediging van haar huidige lijn daarnaast aangevoerd dat kinderopvangtoeslag is bedoeld als tegemoetkoming en dat de aanvrager dus steeds een deel van de kosten, aangeduid als eigen bijdrage, zelf moet betalen. Als gekozen zou worden voor een "toekenning naar evenredigheid" zou dit de kans verkleinen dat de aanvrager de eigen bijdrage betaalt, aldus de Belastingdienst/Toeslagen. De Afdeling onderschrijft dat de regeling van de kinderopvangtoeslag veronderstelt dat altijd een gedeelte van de kosten door de aanvrager zelf wordt gedragen. De vrees dat als de Belastingdienst/Toeslagen op een te hoge kostenopgave niet langer zou reageren met een nihilstelling, dit zal leiden tot een toename van gevallen waarin de eigen bijdrage niet wordt betaald, deelt de Afdeling evenwel niet. Immers, ook wanneer de definitieve berekening geschiedt aan de hand van de aangetoonde kosten, brengt de berekeningssystematiek mee dat de aanspraak op kinderopvangtoeslag de kosten niet volledig zal dekken en dat dus een

deel van de kosten voor rekening van de aanvrager komt. Als het voorschot het uiteindelijke toeslagbedrag overschrijdt, leidt dit tot een vordering van de Belastingdienst/Toeslagen op de aanvrager.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft er ook op gewezen dat een te hoog aangevraagd en toegekend voorschot het niet wenselijke gevolg kan hebben dat de daadwerkelijk gemaakte lagere kosten hieruit volledig kunnen worden voldaan. Deze constatering is juist, maar staat los van de kwestie die aan de orde is, te weten de vraag welk gevolg dient te worden verbonden aan het niet aantonen van volledige betaling van de kosten die zijn opgegeven in de fase waarin de Belastingdienst/Toeslagen overgaat tot definitieve berekening van de toeslag. Ook bij voortzetting van de huidige werkwijze door de Belastingdienst/Toeslagen bestaat altijd het risico dat aanvragen te ruim worden gedaan, dat de voorschotten die de aanvrager plegen te volgen te hoog worden toegekend en dat de daadwerkelijke kosten hiermee volledig gefinancierd kunnen worden.

8.13. De Afdeling komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de door de Belastingdienst/Toeslagen gegeven redenen de bij het besluit van 7 november 2017 toegepaste lijn niet langer rechtvaardigen. Binnen het geldende wettelijke kader is het mogelijk tot een andere berekening te komen die minder ingrijpende gevolgen heeft. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gemotiveerd waarom hij geen aanleiding heeft gezien de voorschotten over 2014 en 2015 te herzien.

Het betoog slaagt.

8.14. Het gevolg van deze nieuwe uitleg van de wettelijke bepalingen is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij worden het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht gebracht.

Slotsom

9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal het beroep van [appellante] tegen het besluit van 7 november 2017 gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met de artikelen 3:4, tweede lid, en 7:12 van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De Belastingdienst/Toeslagen dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar van [appellante] opnieuw moet beoordelen, waarbij de dienst moet uitgaan van de nieuwe uitleg van artikel 1.7 van de Wko, zoals hiervoor beschreven onder 8.11. Als [appellante] het niet eens is met het nieuwe besluit op bezwaar, hoeft zij niet eerst in beroep bij de rechtbank, maar mag zij meteen in beroep komen bij de Afdeling.

De Afdeling heeft geen aanleiding gezien het geschil definitief te beslechten, waarbij van belang is geacht dat het eerst aan de Belastingdienst/Toeslagen is om te beoordelen hoe hij het door de dienst gevolgde beleid in overeenstemming wil brengen met de thans gewijzigde jurisprudentie. Om de Belastingdienst/Toeslagen in staat te stellen zich hier goed over te beraden, zal de Afdeling de dienst een termijn van 26 weken geven om het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

11. Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten volledig zijn voldaan.

12. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 december 2018 in zaak nr. 17/6910;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 7 november 2017 (kenmerk BOB KO);

V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen 26 weken na de verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en dit besluit bekend te maken;

VI. bepaalt dat tegen het door de Belastingdienst/Toeslagen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 220,00 (zegge: tweehonderdentwintig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.A. Hagen, voorzitter, mr. H.G. Sevenster en mr. B.P.M. van Ravels, leden, in tegenwoordigheid van mr. B. van Dokkum, griffier.

w.g. Hagen w.g. Van Dokkum
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2019

480-902.

BIJLAGE

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 16

'[...]

5. De Belastingdienst/Toeslagen kan het voorschot herzien, met dien verstande dat het voorschot daarbij niet kan worden verlaagd indien op het tijdstip van de herziening ten minste vijf jaren zijn verstreken na de laatste dag van het berekeningsjaar.

[...].'

Artikel 21a

'In bij ministeriële regeling aan te wijzen gevallen herzielt de Belastingdienst/Toeslagen een toegekende of herziene tegemoetkoming die onherroepelijk is geworden in het voordeel van

de belanghebbende."

Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen

Artikel 1.7

"De hoogte van de kinderopvangtoeslag is afhankelijk van:

a. de draagkracht, en

b. de kosten van kinderopvang per kind die worden bepaald door:

1°. het aantal uren kinderopvang per kind in het berekeningsjaar,

2°. de voor die kinderopvang te betalen prijs, met inachtneming van het bedrag, bedoeld in het tweede lid, en

3°. de soort kinderopvang.

[...]"

Artikel 1.52

"1. Kinderopvang geschiedt op basis van een schriftelijke overeenkomst tussen de houder van een kindercentrum of van een gastouderbureau en de ouder.

[...]"