

Overlapping zorg en arbeid bij kinderopvangtoeslag

Door:

Inhoudsopgave

1. Aanleiding, doel en opzet.....	2
1.1. Aanleiding.....	2
1.2. Doel.....	2
1.3. Opzet.....	2
2. Toepassing van de 'overlappingsregel' door Belastingdienst/Toeslagen.....	3
2.1. Wat is de 'overlappingsregel'?.....	3
2.2. Plaats in wetgeving.....	3
2.3. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur.....	4
3. Interpretatie wet- en regelgeving.....	5
3.1. Verschillende manieren om wetgeving te interpreteren.....	5
3.2. Tussenconclusie.....	5
4. Een nadere kijk op de wetsgeschiedenis.....	6
4.1. Voorstel van Wet Kamerstuk 2001-2002, 28447 nr. 2:.....	6
4.2. De memorie van toelichting 2001-2002, 28447 nr. 3:.....	6
4.2.1. Pagina 2 van het document.....	6
4.2.2. Pagina 7 van het document.....	6
4.2.3. Pagina 13 van het document.....	6
4.2.4. Pagina 61 van het document.....	7
4.3. Tussenconclusie memorie van toelichting.....	7
5. Oneigenlijk gebruik was mogelijk (urenkoppeling).....	8
5.2. Tussenconclusie.....	9
6. Jurisprudentie.....	10
6.1. ECLI:NL:RVS:2014:1293.....	10
6.2. ECLI:NL:RVS:2017:2017.....	10
7. Conclusie.....	11

1. Aanleiding, doel en opzet

1.1. Aanleiding

De kinderopvangtoeslag is bedoeld om de combinatie van werken (in de brede zin) en de zorg voor kinderen te vergemakkelijken. Binnen Toeslagen is de algemene consensus dat in principe in een bepaalde periode werk en zorg **gecombineerd** dienen te worden. Uit (onder meer) het Handboek volgt bijvoorbeeld dat in de volgende situatie geen sprake is van deze situatie: iemand werkt tot en met mei en zijn of haar kind gaat vervolgens pas in september voor het eerst naar de opvang.

Het is deze '**overlappingsregel**' die centraal staat. De overlappingsregel lijkt niet uitvoerig te zijn behandeld in wetgeving en voornamelijk voort te komen uit het document *Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/2002, 28 447, nr. 3 (pagina 13)*.

Deze overlappingsregel brengt mee dat iemand **geen** recht heeft op kinderopvangtoeslag wanneer van 1 januari tot 31 mei is gewerkt, maar een kind pas (bijvoorbeeld) in juni naar de kinderopvang gaat. In dit geval zou werk en zorg niet gecombineerd zijn gedurende een bepaalde periode. Daarentegen zou iemand **wel** recht hebben op kinderopvangtoeslag wanneer, in het bovenstaande voorbeeld, een kind per 1 mei naar de kinderopvang gaat.

1.2. Doel

Vanuit Vaktechniek is gevraagd om een pre-advies op te stellen. Het is namelijk onduidelijk op basis van welke stukken (jurisprudentie, kamerstukken of wetgeving) Belastingdienst/Toeslagen de eerdergenoemde 'overlappingsregel' hanteert. Daarnaast is het de vraag of het wenselijk is dat de – door Belastingdienst/Toeslagen – ingeslagen weg verder wordt behandeld. Zorgt de huidige werkwijze (in feite: 'alles of niets') niet voor onwenselijke situaties?

In dit stuk zal daarom in de eerste plaats de achtergrond van de 'overlappingsregel' worden bestudeerd. Vervolgens zal een advies worden opgesteld, waarin uiteen zal worden gezet of de praktijk van Belastingdienst/Toeslagen gewijzigd dient te worden.

1.3. Opzet

In dit stuk zal eerst kort uiteen worden gezet waar we precies mee te maken hebben. Vervolgens zullen de belangrijkste artikelen uit (geldende) wetgeving worden opgenomen.

Voorts heeft (VTA Toezicht) een stuk geschreven over het leerstuk. Nu zijn stuk al dermate vergevorderd was, is zijn stuk (vrijwel) integraal opgenomen. Hij gaat achtereenvolgens in op de manieren hoe wet- en regelgeving wordt geïnterpreteerd, de wetsgeschiedenis, oneigenlijk gebruik en jurisprudentie.

Daaropvolgend is de (voorlopige) conclusie van opgenomen. Uit het voorgaande kan worden afgeleid of Belastingdienst/Toeslagen op de juiste gronden deze praktijk bezigt. Er zal een pre-advies worden geschreven, waarin de wenselijkheid van de gebezigde praktijk centraal zal staan.

2. Toepassing van de 'overlappingsregel' door Belastingdienst/Toeslagen

2.1. Wat is de 'overlappingsregel'?

De kinderopvangtoeslag is bedoeld om de combinatie van werken (in de brede zin) en de zorg voor de kinderen te vergemakkelijken. Om deze reden is Belastingdienst/Toeslagen van mening dat een voorwaarde voor kinderopvangtoeslag is, dat in een bepaalde periode werk en zorg gecombineerd moeten worden. Alleen als hiervan sprake is, bestaat er recht op kinderopvangtoeslag.

Daarbij werd – in de memo berekening jaarrecht kinderopvangtoeslag – het volgende voorbeeld gegeven:

*"Een ouder gaat tot 31 juli naar school. Vanaf 1 september gaat het kind naar de kinderopvang. Dan bestaat er alleen recht op kinderopvangtoeslag, als de ouder ook in een van de periode vanaf september aan de "werkeis" voldoet."*¹

2.2. Plaats in wetgeving

In 2002, in de memorie van toelichting bij de Wet basisvoorziening kinderopvang (de voorloper van de Wet kinderopvang), sprak de wetgever voor het eerst van een combinatie van arbeid en zorg. In de memorie van toelichting stond dit als volgt vermeld: *"Aanspraak op een tegemoetkoming hebben ouders die van kinderopvang gebruikmaken omdat zij arbeid en zorg combineren."*²

Verder regelt artikel 1.6 van de Wko de aanspraak op kinderopvangtoeslag van een ouder die in verband met de combinatie van arbeid en zorg kinderopvang nodig heeft. Op grond van artikel 1.6, eerste lid, onder a, van de Wko heeft een ouder slechts aanspraak op kinderopvangtoeslag, indien de ouder tegenwoordige arbeid verricht waaruit inkomen uit werk en woning in de zin van de Wet IB 2001 wordt genoten.³

Daarnaast vermeldt artikel 8a van het Besluit kinderopvangtoeslag het volgende:

1. *Het aantal uren kinderopvang dat voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komt, bedraagt voor ieder kind niet meer dan:*
 - a. *230 uren per kalendermaand;*
 - b. *per berekeningsjaar:*
 - 1°. *140 procent van het aantal gewerkte uren, waarbij reistijd niet wordt aangemerkt als gewerkte uren, voor dagopvang en gastouderopvang aan een kind in de leeftijd, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, gezamenlijk;*
 - 2°. *70 procent van het aantal gewerkte uren, waarbij reistijd niet wordt aangemerkt als gewerkte uren, voor buitenschoolse opvang en gastouderopvang aan een kind in de leeftijd waarop kinderen naar het basisonderwijs kunnen gaan, gezamenlijk;*
 - 3°. *de duur van een voorziening die gericht is op arbeidsinschakeling of scholing, een opleiding of een cursus als bedoeld in artikel 1.6, eerste lid, onderdelen c tot en met j, van de wet uitgedrukt in kalendermaanden, vermenigvuldigd met 230 uren per kalendermaand.*

Hoewel in de memorie van toelichting (in 2002) in één zin wordt genoemd dat zorg en arbeid gecombineerd dient te worden, staat in de geldende wetgeving géén vereiste dat sprake dient te zijn van overlap tussen arbeid en kinderopvang. Grammaticaal gezien gaat het er namelijk om of de ouder 'in dat jaar tegenwoordige arbeid verricht (...)', waarna het recht op kinderopvangtoeslag in dat 'berekeningsjaar' wordt bepaald door het aantal arbeidsuren te vermenigvuldigen met 140% of met 70%.⁴

² Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/2002, 28 447, nr.3, p.13.

³ ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3483, r.o. 3.1.

2.3. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Belastingdienst/Toeslagen dient zich aan een aantal algemene richtlijnen of spelregels te houden. Dit zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna: abbb). Een aantal van deze beginselen is ook opgenomen in de Awb, maar niet allemaal. Burgers kunnen hier een beroep op doen als we ons niet aan deze beginselen houden of in strijd ermee handelen.

Met betrekking tot de eerdergenoemde overlappingsregel, waar in feite een 'alles of niets'-praktijk wordt gebezigd, kan het zo zijn dat de abbb in het gedrang komen. Hierbij denk ik voornamelijk aan het evenredigheidsbeginsel. Het middel dat een bestuursorgaan gebruikt moet in verhouding staan tot het doel dat zij wil bereiken (artikel 3:4, tweede lid, Awb). Als dit niet zo is, is dit in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Deze norm speelt als het bestuursorgaan een bepaalde mate van beleids- dan wel beoordelingsvrijheid heeft. De rechter toetst de evenredigheid van de belangenafweging slechts marginaal. Alleen als hij 'kennelijke onevenredigheid' tussen algemeen en individueel belang constateert, zal hij concluderen tot schending van het evenredigheidsbeginsel.

Op het moment van schrijven zijn mij geen 'overlappingsregel'-zaken bekend (na informatie bij verschillende VTA's). Om die reden kan ik niet goed inschatten wat een dergelijke zaak met zich meebrengt. Desondanks lijkt een te rigide uitleg van de wet sneller tot botsingen met het evenredigheidsbeginsel te leiden.

3. Interpretatie wet- en regelgeving

De overlappingsregel is – zoals eerder besproken – primair gebaseerd op een aantal zinssnedes uit het document Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/2002, 28 447, nr. 3 (pagina 13). Hoe dienen we deze zinssnede te interpreteren?

3.1. Verschillende manieren om wetgeving te interpreteren

Wet en regelgeving worden altijd op een bepaalde manier geïnterpreteerd. Er zijn verschillende interpretatiemethodes die kunnen worden toegepast. **Daarbij is de ondergrens dat de tekst van de wet zelf de interpretatie toelaat.** (In de *trias politica*-leer is de rechter immers nog altijd in enige mate '*la bouche de la loi*'). Bijvoorbeeld: onder 'opzet' moet ook worden begrepen voorwaardelijk opzet, onder 'goed' moet ook worden begrepen niet tastbare zaken met enige economische waarde, onder 'mishandeling' moet ook worden begrepen het aanbrengen van ongenoegen aan het menselijk lichaam, etc. De rechter legt de begrippen als voorkomend in de wet aldus altijd op een bepaalde manier uit. De uitwerking van de wet moet enige binding hebben met de tekst van de wet.

- Grammaticale interpretatie

Indien bovenstaande (geldende) regelgeving grammaticaal wordt geïnterpreteerd, is er geen sprake van een eis van overlap tussen arbeid en kinderopvang. Grammaticaal gezien gaat het er namelijk om of de ouder '*in dat jaar tegenwoordige arbeid verricht (...)*', waarna het recht op kinderopvangtoeslag in dat '*berekeningsjaar*' wordt bepaald door het aantal arbeidsuren te vermenigvuldigen met 140% of met 70%.

De grammaticale methode is echter omstreden, omdat deze volgens critici ervan zou uitgaan dat een wettekst een betekenis heeft die los van de context kan worden vastgesteld.

- Wetshistorische interpretatie

De documenten uit de wetsgeschiedenis, met name de memorie van toelichting, kunnen worden gezien als een toelichting van de auteur van de wet op de bedoeling daarmee ten tijde van de totstandkoming. Met die toelichting kan de wetgever de uitleg van de tekst bewust proberen te sturen, of juist open laten. (Hier wordt in 'hoofdstuk 4' dieper op ingegaan).

- Teleologische interpretatie

De teleologische interpretatiemethode heeft in tegenstelling tot de andere interpretatiemethoden geen betrekking op een bepaalde tekst die in relatie staat tot de wettekst. Het gaat er bij deze interpretatiemethode om uit alle mogelijke bronnen de strekking of het doel van de bepaling te identificeren.

3.2. Tussenconclusie

Op basis van het voorgaande lijkt het lastig om de overlappingsreel terug te brengen op de letter van de wet. Kunnen er om die reden rechten worden verbonden aan de overlappingsregel?

4. Een nadere kijk op de wetsgeschiedenis

De vraag is of er aanwijzingen zijn te vinden die duidelijk maken of er al dan niet sprake dient te zijn van overlap afgaand op de bedoeling van de wetgever. Een beschouwing van de memorie van toelichting levert het volgende op.

4.1. Voorstel van Wet Kamerstuk 2001-2002, 28447 nr. 2:

In paragraaf 2 (Tegemoetkoming van het Rijk) wordt in artikel 5 genoemd dat een ouder aanspraak maakt op kinderopvangtoeslag, in het geval tegenwoordige arbeid wordt verricht:

Artikel 5:

"1. Een ouder heeft voor een tegemoetkomingsjaar aanspraak op een tegemoetkoming van het Rijk, indien de ouder in dat jaar:

a. tegenwoordige arbeid verricht waaruit inkomen uit werk en woning in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt genoten."

4.2. De memorie van toelichting 2001-2002, 28447 nr. 3:

De memorie van toelichting vermeldt op verscheidene pagina's een zekere combinatie van arbeid en zorg. Achtereenvolgens zullen de belangrijkste passages kort worden weergegeven.

4.2.1. Pagina 2 van het document

*"Het wetsvoorstel bevat een regeling voor tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang en waarborging van de kwaliteit van de kinderopvang. **We beogen door het vestigen van een wettelijke aanspraak op tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang, voor ouders en andere verzorgers, de combinatie van arbeid en zorg te vergemakkelijken** en de toegankelijkheid van de kinderopvang te vergroten. Hierdoor wordt de arbeidsdeelname bevorderd. (...).*

Het verschil met kinderopvang, waarop de Wbk van toepassing is, is dat deze, naast bovengenoemde functies, tevens zorgt voor opvang, die de combinatie arbeid en zorg mogelijk maakt. Anders dan bij kinderopvang, duurt het verblijf in een peuterspeelzaal 2 à 2,5 uur per dag. De peuterspeelzaal biedt hierdoor geen reële mogelijkheid om arbeid en zorg te combineren. Mede als gevolg hiervan is ook de wijze van financiering van peuterspeelzalen verschillend aan die van kinderopvang. (...).⁵

4.2.2. Pagina 7 van het document

*Naast kinderopvang zijn er andere instrumenten **die eveneens tot doel hebben de combinatie arbeid en zorg te vergemakkelijken**. Dit betreft de mogelijkheid in deeltijd te werken en verschillende mogelijkheden van verlof. Op 1 juli 2000 is de Wet aanpassing arbeidsduur in werking getreden. Deze wet biedt onder meer de mogelijkheid (...).*⁶

(...)

*In het kader van de bevordering van de combinatiemogelijkheden van arbeid en zorg heeft het kabinet gedurende deze kabinetsperiode diverse «projecten Dagindeling» gesubsidieerd. Doel van deze projecten is het creëren van voorwaarden voor een betere balans tussen werk en privé voor mensen die arbeid en zorg combineren. (...).*⁷

4.2.3. Pagina 13 van het document

Voorts wordt in paragraaf 3.1 (Wie heeft aanspraak op een inkomensafhankelijk tegemoetkoming) kort besproken dat arbeid en zorg worden gecombineerd:

⁵ Kamerstukken II, vergaderjaar 2001/2002, 28 447, nr. 3, p. 2.

⁶ *Idem*, p. 7.

⁷ *Idem*, p. 7.

Aanspraak op een tegemoetkoming hebben ouders die van kinderopvang gebruikmaken omdat zij arbeid en zorg combineren. Arbeid moet in dit verband breed worden opgevat. Het gaat niet alleen om werknemers of zelfstandigen, maar ook om uitkeringsgerechtigden die van kinderopvang gebruik maken vanwege deelname aan toeleidingstrajecten naar betaald werk, of om nieuwkomers die een inburgeringstraject volgen. De aanspraak bestaat niet als de ouder of degene die in het kader van dit wetsvoorstel als partner moet worden aangemerkt, niet deelneemt aan arbeid in deze ruime zin. Indien een ouder geen partner heeft, hoeft alleen die ouder aan het arbeidsproces deel te nemen om aanspraak te kunnen hebben op een tegemoetkoming. (...).⁸

4.2.4. Pagina 61 van het document

Artikel 5

Onderdeel a regelt de aanspraak van een ouder die in verband met de combinatie van arbeid en zorg kinderopvang nodig heeft. De vraag of de ouder arbeid verricht wordt afgeleid uit de omstandigheid dat de ouder tegenwoordige arbeid verricht, waaruit inkomen uit werk en woning in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001 wordt genoten. Het begrip «inkomen uit werk en woning» omvat (onder meer) alle varianten van inkomen uit werk. Het kan gaan om belastbare winst uit onderneming, belastbaar loon en belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden. Met het vereiste dat het inkomen uit tegenwoordige arbeid wordt genoten, is beoogd zoveel mogelijk aansluiting te bereiken tussen het verrichten van de arbeid en het gebruik maken van kinderopvang. Inkomen uit niet-tegenwoordige arbeid, zoals pensioeninkomen, lijfrente-uitkeringen of sociale uitkeringen, die fiscaal ook als loon worden aangemerkt, geeft dus geen aanspraak op een tegemoetkoming van het Rijk. (...).⁹

4.3. Tussenconclusie memorie van toelichting

De memorie van toelichting laat ruimte voor discussie over. Enerzijds wordt aangegeven dat het doel van de wetgeving is om de combinatie van arbeid en zorg te vergemakkelijken. Daarnaast regelt het de aanspraak van een ouder, die in verband met de combinatie van arbeid en zorg kinderopvangtoeslag nodig heeft. Vervolgens wordt gezegd dat je recht op een aanspraak hebt, **als** je kinderopvang nodig hebt om zorg en arbeid te combineren.

Of er wel of geen sprake moet zijn van overlap, maakt niet dat het doel gemist wordt en dat het de aanspraak van een ouder regelt die kinderopvangtoeslag nodig heeft om de combinatie te bewerkstelligen. Recht op een aanspraak als het nodig is om te combineren, maakt echter dat er een zeer sterke aanwijzing is dat de wetgever de eis van overlap heeft gewenst.

⁸ Idem, p. 13.

⁹ Idem, p. 61.

5. Oneigenlijk gebruik was mogelijk (urenkoppeling)

Doordat er in voorafgaand aan 2010 geen maximum was verbonden aan het aantal af te nemen uren die voor vergoeding in aanmerking kwamen, was er veelal sprake van oneigenlijk gebruik. De minister verwoordt dat als volgt:

“Het oneigenlijk gebruik van de kinderopvangtoeslag hangt voornamelijk samen met de gebrekkige relatie tussen de hoogte van de toeslag en de mate waarin wordt deelgenomen aan het arbeidsproces. Dit komt tot uiting in een hoog maximum aantal uren kinderopvang dat in aanmerking komt voor toeslag, maar ook door het ontbreken van een directe relatie tussen de toeslag en het aantal gewerkte uren. Dit laatste maakt het mogelijk om kinderopvangtoeslag aan te vragen voor uren waar feitelijk geen arbeid tegenover staat.”¹⁰

In diezelfde brief staat voorts het volgende te lezen:

“Het doel van de kinderopvangtoeslag is om de arbeidsparticipatie te vergroten. Het is onnodig en onwenselijk dat toeslag wordt verleend voor uren die niet gerelateerd kunnen worden aan gewerkte uren. Nu ontbreekt een relatie tussen het aantal uren opvang dat voor toeslag in aanmerking komt en het aantal uren dat wordt gewerkt. De Belastingdienst heeft een uitvoeringstoets uitgevoerd naar de mogelijkheden om een dergelijke koppeling tot stand te brengen. Mede op basis van deze uitvoeringstoets wordt het recht op het aantal uren kinderopvangtoeslag beperkt tot het aantal gewerkte uren van de minst werkende partner, vermeerderd met 40% voor kinderen tot 4 jaar (dagopvang); in totaal dus 140% van het aantal gewerkte uren. Voor schoolgaande kinderen vanaf 4 jaar (buitenschoolse opvang) wordt het recht beperkt tot de helft daarvan, namelijk 70% van het aantal gewerkte uren. Deze kinderen maken immers minder uren (...).”

Afgaand op de brief was het dus, voordat er sprake was van een urenkoppeling, mogelijk om kinderopvangtoeslag te krijgen voor uren die niet gerelateerd waren aan gewerkte uren. Dat was mogelijk door een gebrekkige relatie tussen de hoogte van de toeslag en de mate waarin wordt deelgenomen aan het arbeidsproces.

De minister noemde dat ‘oneigenlijk’ gebruik. Dit ‘oneigenlijk gebruik’ kwam echter, op basis van de (systematiek) van de wet, wel voor vergoeding in aanmerking. Zo bezien lijkt de uitwerking die aan de wet gegeven wordt te zijn: oneigenlijk gebruik (gebruik wat wij niet voor ogen hebben gehad) komt voor vergoeding in aanmerking, **tenzij wet- en/of regelgeving dat voorkomt**. Als wij die redenering zouden doortrekken naar het vereiste van overlap, moeten wij concluderen dat er zonder overlap sprake is van oneigenlijk gebruik, maar dat voor vergoeding in aanmerking komt nu er geen wet- en of regelgeving de vergoeding in de weg staat.

De door de minister gewenste urenkoppeling is er gekomen middels art. 8a Besluit kinderopvangtoeslag. In het besluit van 16 september 2011 (Staatsblad 2011, 424) staat te lezen:

“De kinderopvangtoeslag maakt kinderopvang voor ouders betaalbaar. Ouders worden beter in staat gesteld om werk en de zorg voor kinderen te combineren. Om de regeling kinderopvangtoeslag budgettair beheersbaar te houden en om draagvlak voor de kinderopvangtoeslag te behouden, wordt de kinderopvangtoeslag gekoppeld aan de gewerkte uren van de minst werkende ouder (zoals aangekondigd in de brief «aanpak fraude en oneigenlijk gebruik van kinderopvangtoeslag» van 13 mei 2011 (Kamerstukken 2010/2011, 31 322, nr. 123). Hiermee wordt voorkomen dat ouders meer uren declareren dan kan worden gerelateerd aan werken.

¹⁰ Tweede Kamer der Staten-Generaal 2010-2011, 31322 nr. 123.

Het recht op het aantal uren kinderopvangtoeslag wordt gelimiteerd tot het aantal gewerkte uren van de minst werkende ouder, vermeerderd met 40% voor de niet schoolgaande kinderen op de dagopvang en verminderd met 30% voor de buitenschoolse opvang voor schoolgaande kinderen.

(...).

Het recht op kinderopvangtoeslag en de urenkoppeling zijn gerelateerd aan het berekeningsjaar. Dit betekent dat als een ouder in een kalendermaand minder uren gebruik maakt van kinderopvang dan het aantal uren dat op basis van de urenkoppeling voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komen, deze uren op een ander moment in het berekeningsjaar alsnog voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komen."

- Artikel I, onderdeel B

"In een nieuw artikel 8a wordt een koppeling aangebracht tussen het aantal gewerkte uren en het aantal uren waarvoor kinderopvangtoeslag kan worden ontvangen. Ook wordt een maximum vastgesteld voor dagopvang en gastouderopvang gezamenlijk en voor buitenschoolse opvang en gastouderopvang gezamenlijk.

In het huidige artikel 8a is bepaald dat het maximaal aantal uren kinderopvangtoeslag voor alle vormen van opvang afzonderlijk per kind maximaal 230 uur bedraagt per kalendermaand. Artikel 8a wordt opnieuw geformuleerd, waarbij voormeld maximum van 230 uur in het eerste lid gehandhaafd wordt, maar nu voor dagopvang en gastouderopvang gezamenlijk (onderdeel a) en voor buitenschoolse opvang en gastouderopvang gezamenlijk (onderdeel b).

Verder wordt in het eerste lid het recht op het totale aantal uren kinderopvangtoeslag per jaar, dus eveneens voor alle vormen van opvang gezamenlijk, gekoppeld aan het aantal gewerkte uren van de minst werkende partner. (...)."

5.2. Tussenconclusie

Omdat er sprake was van oneigenlijk gebruik dat voor vergoeding in aanmerking kwam, is er de urenkoppeling gekomen. De urenkoppeling houdt in dat er een berekening per berekeningsjaar moet worden gemaakt. Dat brengt mee dat *als een ouder in een kalendermaand minder uren gebruik maakt van kinderopvang dan het aantal uren dat op basis van de urenkoppeling voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komen, deze uren op een ander moment in het berekeningsjaar alsnog voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komen.*

De wetgever maakt het dus nog steeds mogelijk dat er kinderopvangtoeslag wordt verstrekt voor een bepaalde maand dat er niet gewerkt wordt.

Retorisch: nu de wetgever het mogelijk maakt dat een ouder kinderopvangtoeslag krijgt voor november tot en met december omdat daar op basis van het jaarrecht recht op is, terwijl de ouder al werkloos bier drinkend voor de tv zit, zou de wetgever dan willen voorkomen dat die ouder geen recht heeft omdat er geen dag sprake was van overlap, doch bij die andere ouder in soortgelijke positie er wel recht is omdat er slechts een enkele dag sprake was van overlap ergens in het jaar?

6. Jurisprudentie

In de rechtspraak wordt verwezen naar passages uit de wetsgeschiedenis. Uit die passages lijkt te kunnen worden afgeleid dat er sprake moet zijn van overlap. Echter niet van overlap van een dag, maar van overlap over de gehele aanvraag kinderopvangtoeslag die wordt gehonoreerd. De waarde van de rechtspraak is gevonden, is daarmee eigenlijk te verwaarlozen. Er wordt niet specifiek ingegaan op de vraag van overlap.

6.1. ECLI:NL:RVS:2014:1293

Rechtsoverweging 3.1. Naar aanleiding van de in beroep overgelegde stukken heeft het geschil tussen partijen zich toegespitst op de vraag of door [wederpartij] is voldaan aan de voorwaarde van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wko. Deze bepaling regelt de aanspraak op kinderopvangtoeslag van een ouder die in verband met combinatie van arbeid en zorg kinderopvang nodig heeft en stelt als voorwaarde dat belastbaar inkomen uit tegenwoordige arbeid wordt genoten. In de door de rechtbank aangehaalde toelichting op deze bepaling is vermeld dat het hierbij kan gaan om belastbare winst uit onderneming, belastbaar loon en belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden (Kamerstukken II 2001/2002, 28 447, nr. 3, blz. 61).

6.2. ECLI:NL:RVS:2017:2017

Rechtsoverweging 4.2. Artikel 1.6 van de Wkkg regelt de aanspraak op kinderopvangtoeslag van een ouder die in verband met de combinatie van arbeid en zorg kinderopvang nodig heeft. Artikel 1.6, eerste lid, van de Wkkg heeft betrekking op de ouder. Het derde lid van dat artikel heeft betrekking op de partner van de ouder. [appellante] verrichtte, naar niet in geschil is, in de periode in geding arbeid waaruit inkomen in de zin van de Wet inkomstenbelasting 2001 werd genoten. Zij voldoet aan de voorwaarde van artikel 1.6, eerste lid, van de Wkkg. Aangezien [appellante] en [partner] worden geacht samen aanspraak op kinderopvangtoeslag te hebben en [partner] zowel partner van [appellante] als ouder van de kinderen in de zin van artikel 1.1, eerste lid, van de Wkkg is, ligt ter beoordeling voor of [partner] onder een van de categorieën van het eerste dan wel het derde lid van artikel 1.6 valt.

Rechtsoverweging 4.4. In de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet basisvoorziening kinderopvang, die voorafging aan de Wet kinderopvang en de huidige Wkkg (Kamerstukken II 2001/02, 28 447, nr. 3, blz. 13), is vermeld, dat ouders die van kinderopvang gebruikmaken omdat zij arbeid en zorg combineren, aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van kinderopvang hebben. Arbeid moet in dit verband breed worden opgevat. Het gaat niet alleen om werknemers of zelfstandigen, maar ook om uitkeringsgerechtigden die van kinderopvang gebruik maken wegens deelname aan toeleidingstrajecten naar betaald werk, of om nieuwkomers die een inburgeringstraject volgen. De aanspraak bestaat niet als de ouder of degene die in het kader van dit wetsvoorstel als partner moet worden aangemerkt, niet deelneemt aan arbeid in deze ruime zin.

7. Conclusie

Het lastige van de overlappingsregel is dat mij eigenlijk geen zaken bekend zijn, waarin een (eventueel) toeslaggerechtigde benadeeld is. Desondanks kan ik mij goed voorstellen dat een te rigide toepassing van deze regel kan leiden tot onevenredige gevolgen.

In de wet- en regelgeving zelf kan ik nergens de voorwaarde van overlap terugvinden. Ondanks dat in de memorie van toelichting het volgende is te lezen: "*aanspraak op een tegemoetkoming hebben ouders die van kinderopvang gebruikmaken omdat zij arbeid en zorg combineren*", lijkt het niet wenselijk om op basis van deze zinssnede een harde (en voor de burger in een enkel geval daarmee grovelijk nadelige) lijn te hanteren.

De eis dat er sprake moet zijn van een overlap van minstens één enkele dag, kan leiden tot vreemde situaties, die waarschijnlijk niet door de wetgever beoogd zijn.