

## **Aan te leveren wetsartikel**

### **Artikel XX**

De Wet kinderopvang wordt als volgt gewijzigd:

Met opmerkingen ; Wordt hier terugwerkende kracht aan toegekend?

In artikel 1.5, eerste lid, wordt 'te betalen kosten' vervangen door 'betaalde kosten'.

## **Aan te leveren memorie van toelichting**

### **1.1. Inleiding en achtergrond: proportioneel vaststellen**

In het verleden werden ouders geconfronteerd met hoge terugvorderingen van hun kinderopvangtoeslag, op het moment dat zij de kosten voor kinderopvang niet (volledig) hadden betaald, met eventuele betalingsproblemen tot gevolg. Na de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 23 oktober 2019<sup>1</sup> heeft de Belastingdienst/Toeslagen de mogelijkheid om de kinderopvangtoeslag proportioneel vast te stellen. Zodoende ontvangt de ouder naar rato van de kosten die hij heeft betaald kinderopvangtoeslag. Met de voorgestelde wetswijziging wordt de uitspraak van de Afdeling gecodificeerd in de Wko.

### **1.2. Omschrijving maatregel**

Om aan te sluiten bij de actuele situatie van burgers, krijgen ouders lopende het toeslagjaar maandelijks een voorschot gebaseerd op een schatting van de relevante grondslagen. Op het moment dat alle gegevens na afloop van het toeslagjaar bekend zijn, wordt de kinderopvangtoeslag definitief vastgesteld. Wanneer deze definitieve vaststelling afwijkt van het voorschot, wordt het verschil teruggevorderd of nabetaald. In het geval een ouder aan bepaalde voorwaarden niet heeft voldaan, dan wordt het volledige bedrag teruggevorderd (een zogenaamde nihilstelling).

Een van voorwaarden was dat de ouder het volledige bedrag aan kinderopvangkosten daadwerkelijk heeft betaald. Dit was de lezing van de term 'te betalen kosten' in artikel 1.5, eerste lid, Wko. Deze lezing is in de jurisprudentie meermaals onderschreven.<sup>2</sup> Door deze interpretatie van artikel 1.5, eerste lid, Wko was tot 23 oktober 2019 het niet mogelijk om de kinderopvangtoeslag vast te stellen naar rato van de kosten die de ouder daadwerkelijk heeft betaald. Dit kon tot schrijnende situaties bij ouders leiden die werden geconfronteerd met een nihilstelling.

De CAF 11-zaak<sup>3</sup> heeft geleid tot (publieke) aandacht voor dit rigide aspect in de wetgeving. Vooral voor huishoudens met lage inkomens hebben nihilstellingen grote (financiële) gevolgen, omdat zij zeer grote voorschotten aan kinderopvangtoeslag ontvangen. Daarbij kent juist deze groep ouders een relatief hoog risico op nihilstellingen, omdat zij soms meer moeite hebben om alle gezinskosten (inclusief kinderopvangkosten) te betalen. De staatssecretaris van Financiën heeft samen met de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) in een Kamerbrief van 11 juni 2019<sup>4</sup> aangekondigd een meer proportionele benadering te gaan onderzoeken.

De Afdeling heeft op 23 oktober 2019 geoordeeld dat de Wet kinderopvang zo moet worden gelezen dat de kinderopvangtoeslag proportioneel kan worden vastgesteld.<sup>5</sup> De uitspraak betekende een omslag in de tot dan toe vaste rechtspraak van de Afdeling, waarmee de wettelijke kaders wel de ruimte bieden aan de Belastingdienst/Toeslagen om de kinderopvangtoeslag proportioneel vast te

<sup>1</sup> Uitspraak Raad van State 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2013:2006, ECLI:NL:RVS:2014:1114, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8833, ECLI:NL:RVS:2018:864.

<sup>3</sup> Een zaak van het Combiteam Aanpak Facilitators waar de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag onrechtmatig stopzette bij ouders die opvang afnamen bij het gastouderbureau waar het onderzoek op zag. In het interim-advies "omzien in verwondering" concludeert de Adviescommissie uitvoering toeslagen dat ouders in deze zaak slachtoffer zijn geworden van het voorgenomen handelen van de Belastingdienst en ten onrechte als fraudeur zijn aangemerkt [Kamerstuk 2019D46008].

<sup>4</sup> Kamerstukken II, 2018/19, 31066, nr.400.

<sup>5</sup> Uitspraak Raad van State 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.

stellen. De Afdeling komt tot een nieuwe uitleg van de wet naar aanleiding van het grote aantal vergelijkbare zaken dat in de loop der jaren is behandeld waarmee de ernst en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie die in meerdere gevallen kenbaar is geworden.

Door middel van een opdrachtbrief heeft het ministerie van SZW de Belastingdienst/Toeslagen verzocht om, vooruitlopend op eventuele aanpassingen in de wet- of regelgeving, uitvoering te geven aan het proportioneel vaststellen van de aanspraak op kinderopvangtoeslag. Op deze wijze kan de Belastingdienst/Toeslagen per 1 januari 2020, met terugwerkende kracht tot 23 oktober 2019 conform de afspraken die beide bewindspersonen hierover hadden gemaakt de kinderopvangtoeslag proportioneel vaststellen. Dit is ingevuld in het Verzamelbesluit Toeslagen.<sup>6</sup> De uitspraak wordt nu ook gecodificeerd in de wet, omdat de regels omtrent de aanspraak bij uitstek in formele zin zijn geregeld in de Wko. Om dit te bewerkstelligen is een wetswijziging het geëigende instrument. Deze codificering vindt plaats in het voorliggende wetsvoorstel.

De wetswijziging formaliseert dat een ouder aanspraak heeft op kinderopvangtoeslag overeenkomstig de door hem of zijn partner daadwerkelijk betaalde kosten voor kinderopvang. Indien de ouder de kosten van kinderopvang niet volledig maar wel gedeeltelijk heeft betaald, kan de Belastingdienst/Toeslagen het recht op kinderopvangtoeslag anders dan op nihil vaststellen als de ouder een deel van de kosten van kinderopvang heeft betaald. In die situatie stelt de Belastingdienst/Toeslagen het recht op kinderopvangtoeslag vast naar rato van het bedrag aan kosten dat de ouder tijdig heeft betaald aan de kinderopvangorganisatie.

#### Voorbeeld

Een kinderopvangorganisatie factureert € 10.000 voor de kosten voor kinderopvang in een berekeningsjaar. De ouder ontvangt € 8.000 (80%) aan voorschotten kinderopvangtoeslag. De eigen bijdrage is € 2.000. De Belastingdienst/Toeslagen constateert na afloop van het berekeningsjaar dat de ouder slechts € 9.000 van de gefactureerde € 10.000 heeft betaald aan de kinderopvangorganisatie. De schuld van de ouder aan de kinderopvangorganisatie bedraagt € 1.000.

Onder de oude interpretatie van de wet zou Belastingdienst/Toeslagen het definitieve recht op kinderopvangtoeslag op nihil hebben gesteld omdat de ouder de kosten van kinderopvang niet volledig had betaald. Het voorschot kinderopvangtoeslag zou ad € 8.000 zou volledig worden teruggevorderd, terwijl ook de schuld van de ouder aan de kinderopvangorganisatie ad € 1.000 zou blijven bestaan.

Onder de interpretatie die in het voorliggende wetsvoorstel wordt gecodificeerd berekent de Belastingdienst/Toeslagen berekent in die situatie het definitieve recht op kinderopvangtoeslag op basis van € 9.000 aan kinderopvangkosten in plaats van € 10.000. Dit betekent dat het recht op kinderopvangtoeslag op € 7.200 (80% - van € 9.000) wordt vastgesteld. Het terug te vorderen bedrag aan kinderopvangtoeslag bedraagt in beginsel € 800 (€ 8.000 minus € 7.200). De schuld van de ouder aan de kinderopvangorganisatie blijft hierbij € 1.000.

Het verschuldigde bedrag van deze ouder bedraagt in de nieuwe situatie € 1.800 (€ 1.000 aan de kinderopvangorganisatie en € 800 aan terugvordering). In de oude situatie was dit € 9.000 (€ 1.000 aan de kinderopvangorganisatie en € 8.000 terugvordering, het volledige voorschot kinderopvangtoeslag).

#### 1.3. Uitvoering en handavingsaspecten PM Uitvoeringstoets

#### 1.4. Gevolgen voor de regeldruk

<sup>6</sup> Start, 2019 nr. 70486.

Met opmerkingen ☐ Besluit is op 21 december 2019 inwerkinggetreden. Maar i.v.m. de terugwerkende kracht is dat volgens mij niet relevant.

Met opmerkingen ☐ Ik zou dit weglaten, juist omdat het nieuwe verzamelbesluit Toeslagen verder teruggaat dan 23-10 en het evident is dat nieuwe jurisprudentie, vanaf datum uitspraak sowieso moeten worden toegepast voor lopende zaken.

Met opmerkingen ☐ Op 22 april as. wordt een nieuwe versie gepubliceerd. Ik zou in de voetnoot verwijzen naar zowel de oude als de nieuwe versie.

Met opmerkingen ☐ Dit is een rare zin. Er staat nu eigenlijk 'om de uitspraak te codificeren in de wet is een wetswijziging het geëigende instrument'. Dat lijkt mij nogal wieses

Met opmerkingen ☐ Of verduidelijkt...het werd immers altijd al uitgelegd als 'betaalde kosten'?? zie ook laatste opmerking

Met opmerkingen ☐ Sluit aan bij de wettelijke bepaling

Met opmerkingen ☐ Zou wel vermelden dat in dit voorbeeld wordt uitgegaan van hetzelfde inkomen in de voorschotfase, als in de definitieve vaststelling. In de praktijk is de kans nl groot dat er bij de dt uitgegaan dient te worden van een ander percentage, gelet op het definitieve inkomensgegevens.

Deze wetswijziging betreft slechts het codificeren van het onderdeel proportioneel vaststellen uit het Verzamelbesluit Toeslagen in de Wko. Er zijn geen gevolgen voor de uitvoering door de Belastingdienst en voor ouders en bedrijven. Indien blijkt dat de ouder niet alle kosten voor kinderopvang heeft betaald wordt de aanspraak op toeslag ambtshalve proportioneel vastgesteld. De ouder hoeft hier geen aanvraag voor in te dienen.

1.5. Budgettaire aspecten

PM: Check FEZ

1.6. Europees recht en staatssteun

N.v.t.

1.7. Doenvermogen

Gezien het wetsvoorstel geen gevolgen heeft voor de uitvoering en de aanspraak ambtshalve proportioneel wordt vastgesteld, heeft dit geen gevolgen voor het doenvermogen van de ouder waar proportioneel vaststellen van toepassing is.

1.8. Gevolgen voor burgers (inkomenseffecten)

De Belastingdienst/Toeslagen heeft niet apart geregistreerd of registreert niet apart wanneer het niet betalen van alle kosten de oorzaak was voor een nihilstelling. Daarom is een exact aantal ouders dat geholpen wordt met deze wijziging niet te geven. Naar schatting gaat het om enkele honderden gezinnen per jaar. Deze beperkte groep heeft wel heel veel baat bij het proportioneel vaststellen van de kinderopvangtoeslag, omdat hiermee hele hoge terugvorderingen worden voorkomen.

1.9. Advies en consultatie

PM: ATR

1.10. Evaluatieparagraaf

N.v.t.

**Aan te leveren Artikelsgewijze toelichting**

**Artikel XX**

~~Binnen de De~~ Wet kinderopvang ~~is werd tot 23 oktober 2019 zo uitgelegd, dat er geen ruimte was voor~~ het proportioneel vaststellen van de kinderopvangtoeslag. Er ~~is was~~ slechts sprake van wel of geen aanspraak op kinderopvangtoeslag. Volgens vaste rechtspraak wordt de term 'te betalen kosten' in het eerste lid van artikel 1.5, opgevat als 'daadwerkelijk gedane uitgaven, waardoor het vermogen van degene die de uitgave heeft gedaan wordt aangetast'. Tevens ~~was de heersende leer dat moet~~ het volledige bedrag aan kinderopvangkosten daadwerkelijk ~~moet~~ zijn betaald door de aanvrager. Door de zinsnede 'te betalen kosten' te vervangen door 'betaalde kosten', ~~heeft wordt verduidelijkt dat de~~ ~~ouder~~ om aanspraak te kunnen maken op kinderopvangtoeslag, ~~de ouder~~ de kosten voor kinderopvang ~~daadwerkelijk moet hebben betaald. Indien de ouder deze kosten niet volledig heeft betaald, niet daadwerkelijk volledig te hebben betaald en kan de Belastingdienst/Toeslagen de~~ kinderopvangtoeslag vaststellen naar rato van de kosten die de ouder daadwerkelijk heeft betaald.

Met opmerkingen  : Voor mijn begrip: de herzieningsmogelijkheid blijft voorlopig bestaan. Dus het Verzamelbesluit Toeslagen kan op dit punt na inwerkingtreding van deze wetswijziging nog niet worden ingetrokken.

Intrekking van dit onderdeel kan pas plaatsvinden per 1 januari 2024? Op 31 december 2023 kan nog een beroep op herziening worden gedaan over 2019.

Met opmerkingen  : Mi klopt deze zin niet:  
Vraag: wordt met deze wijziging het verzamelbesluit daadwerkelijk gecodificeerd??  
Verzamelbesluit gaat immers verder (nl hoe wordt proportionaliteit ingevuld + wat zijn tijdige betalingen.

N.m.m. is deze wetswijziging niet meer dan het verduidelijken van de wko, art 1.5, nav de uitspraak van de RvS. Immers, ook zonder deze voorgestelde wijziging, dien je ogv de huidige wettekst kot proportioneel toe te kennen.

Met opmerkingen  : Met de wetswijziging wijzigt mi inhoudelijk helemaal niks. Dus ik snap deze alinea niet.  
Mi moet hier staan dat het gaat om een tekstuele aanpassing, die geen gevolgen heeft voor burgers.