

Aanleiding

De uitspraak van de Raad van State (RvS) van 24 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1333) in een van de nog lopende CAF11 kinderopvangzaken en uw vragen daarover. Tevens zijn bijgevoegd de inmiddels door de heer Omtzigt gestelde Kamervragen over het door de Belastingdienst/Toeslagen (BD/T) doorprocederen tot de RvS in deze zaak. *PM kunnen we ook alvast concept-antwoorden meesturen?*

Kern

- Ook in deze CAF11 zaak heeft de BD/T in de het proces rond de stopzetting van de kinderopvangtoeslag en het afhandelen van het bezwaar daartegen de nodige steken laten vallen. Dit wordt in de procedure voor de RvS ook niet bestreden. De werkwijze van de BD/T rond de stopzetting van toeslagen is inmiddels in reactie daarop aangepast, wat ook al herhaaldelijk aan de Tweede Kamer is gemeld.
- Dit neemt niet weg dat – ook in de CAF-zaken – pas recht bestaat op kinderopvangtoeslag indien aan alle daarvoor geldende eisen wordt voldaan. Dit geldt in het bijzonder voor de eis dat *alle* gemaakte kosten van de kinderopvang binnen relatief korte tijd daadwerkelijk moeten zijn voldaan. Dit betaalvereiste wordt in de rechtspraak van de RvS (zeer) strikt uitgelegd.
- In de voorliggende zaak is pas in een zeer laat stadium (volledige) duidelijk ontstaan over de gemaakte kosten en de betaalde vergoedingen. Omdat ook toen nog een beperkt verschil tussen de kosten en de betalingen resteerde, zag de BD/T – mede gezien de zeer strikte jurisprudentie tot op dat moment – onvoldoende ruimte voor een soepelere houding. Wel wordt erkend dat deze afweging transparanter had gekund en breder had kunnen worden gedeeld. Inmiddels wordt gewerkt aan een intern proces waarin de adequate en transparante besluitvorming over het instellen van (hoger) beroep beter wordt geborgd.
- In de uitspraak van 24 april 2019 heeft de RvS de eerdere (zeer) strikte rechtspraak over het betaalvereiste enigszins genuanceerd. Hierdoor ontstaat er iets meer ruimte voor een soepele(re) benadering door de Belastingdienst. Op de aangepaste lijn van de Raad van State kan eventueel ook een beroep worden gedaan in alle andere nog openstaande zaken over de kinderopvangtoeslag. Momenteel bekijken we nog wat dit betekent voor de andere nog lopende CAF11-zaken.
- In kinderopvangzaken waarin de toeslagbeschikkingen inmiddels onherroepelijk vaststaan kan de aangepaste benadering van de RvS in beginsel niet meer worden toegepast. De staatssecretaris heeft echter de juridische mogelijkheid hierop beleidsmatig een uitzondering te maken. Op dit moment wordt in kaart gebracht wat de consequenties van een dergelijke uitzondering zouden zijn en mogelijke uitstralingseffecten.
- De insteek is om in te publiceren beleid nadere invulling te geven aan de wijze waarop de BD/T om zal gaan met de beleidsruimte die de RvS inmiddels biedt. Deze ruimte blijft evenwel beperkt en zal naar verwachting alleen in een beperkt aantal andere zaken soelaas bieden; voor een echt andere benadering van kinderopvangzaken is aanpassing van de wetgeving nodig waarbij ook het beleidsverantwoordelijke ministerie moet worden betrokken.
- We zijn ten slotte voornemens om een task force in te stellen die een omvangrijke hoeveelheid interne teksten bij de BD/T gaat doorlopen op evt ongepubliceerd (maar wel wenselijk) beleid.

Met opmerkingen ☐ Ik zou de volgorde omdraaien en beginnen met aangeven wanneer recht bestaat op KOT en vervolgens aangeven dat we beseffen dat we een aantal steken hebben laten vallen in deze zaak.

Toelichting

Wettelijk kader

De hoogte van de kinderopvangtoeslag is afhankelijk van de draagkracht en de kosten van de kinderopvang. Hierbij geldt – volgens de Raad van State – als voorwaarde dat *alle* verschuldigde kosten voor de kinderopvang daadwerkelijk ten tijde van die opvang of uiterlijk kort daarna worden voldaan.¹ Bij niet-volledige betaling bestaat in het betreffende jaar in het geheel geen recht op kinderopvangtoeslag (ook niet voor een pro rata deel op basis van de wel betaalde kosten). Dit betaalvereiste wordt in de rechtspraak van de Raad van State tot dusver (zeer) strikt toegepast. Zo bestond in een uitspraak uit begin 2018 geen recht op kinderopvangtoeslag bij een niet-betaald bedrag van € 190 bij totale opvangkosten van € 17 062 en een eigen bijdrage van € 1959.² Alleen bij afrondingsverschillen, zijnde kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, kan er van uit worden gegaan dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan. In de jurisprudentie tot op heden gaat het dan om bedragen van € 48 en € 36 op jaarbasis.

De bewijslast inzake de gemaakte kosten en de betaling ervan ligt bij de vraagouder. De Belastingdienst/Toeslagen kan verder de uitbetaling van voorschotten geheel of gedeeltelijk opschorten als redelijkerwijs kan worden vermoed dat het voorschot onterecht of tot een te hoog bedrag is verleend.

Uitspraak Raad van State

In de voorliggende zaak is de uitbetaling van de kinderopvangtoeslag per 1 september 2014 stopgezet. In geschil waren de jaren 2013 en 2014. Voor het jaar 2013 speelde de meer algemene vraag wanneer er sprake is van “volledige betaling”. Voor het jaar 2014 ging het meer specifiek om de vraag hoe dit vereiste moet worden toegepast in de situatie waarin de uitbetaling van de toeslag gedurende het jaar is stopgezet. Bij deze zaak is van belang dat er tot een vergevorderd stadium geen (volledige) duidelijkheid bestond over de kosten en betalingen en dat de Belastingdienst/Toeslagen, gezien de – harde maar – heldere rechtspraak, geen ruimte zag om belanghebbende eerder tegemoet te komen.

Volledige betaling

Voor het jaar 2013 was in geschil of belanghebbende tijdig de volledige kosten had betaald. Hierbij lijkt de Raad van State zijn eerdere rechtspraak enigszins te nuanceren. Naast de hiervoor genoemde afrondingsverschillen lijkt er ook bij andere beperkte verschillen tussen de opvangkosten de betaalde bedragen, van uit te mogen worden gegaan dat aan het betaalvereiste is voldaan. Bij een niet-betaald bedrag van € 115 was volgens de Raad van State sprake van “een dusdanig klein verschil dat gezien de omvang van en de regelmaat waarmee de betalingen maandelijks plaatsvonden en het feit dat maandelijks naar aanleiding van de factuur werd betaald, [belanghebbende] niet kan worden tegengeworpen dat de kosten van kinderopvang over 2013 niet zijn betaald”.

Bewijslast en stopzetten toeslag

De beoordeling of alle kinderopvangkosten daadwerkelijk zijn betaald, vindt in beginsel plaats op jaarbasis (of de kortere periode dat daarin kinderopvang is genoten). In een uitspraak van 8 maart 2017 heeft de Raad van State hierop al een uitzondering gemaakt voor de gevallen waarin de Belastingdienst/Toeslagen bij de stopzetting van het voorschot niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels heeft gehandeld. In een dergelijke situatie moet voor de periode vóór de stopzetting en voor de periode na de stopzetting afzonderlijk worden beoordeeld of is voldaan aan de voorwaarden voor kinderopvangtoeslag. Bij de toepassing van

¹ In beginsel geldt hierbij een betaaltermijn van twee maanden. Bij (tijdelijke) betalingsproblemen hanteert de Belastingdienst/Toeslagen een soepelere voldoeningstermijn, mits het tussen partijen overeengekomen uitstel tijdig aan de Belastingdienst is doorgegeven. Dit beleid is niet als zodanig gepubliceerd, maar wordt wel genoemd in de rechtspraak.

² De Raad van State lijkt hierbij (nog) strenger als de verstrekte voorschotten hoger zijn geweest dan de kosten.

het betaalvereiste voor de periode na de stopzetting is het dan voldoende dat een substantieel deel van de kosten zijn betaald (in elk geval de eigen bijdrage).

In de uitspraak van 24 april 2019 komt de Raad van State tot het oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen (ook) in deze zaak niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht bij het beëindigen van het voorschot. Van een aan belanghebbende toe te rekenen handeling of nalatigheid, die de stopzetting zou rechtvaardigen, zou volgens de Raad van State pas sprake zijn geweest indien belanghebbende eerst in de gelegenheid zou zijn gesteld om de benodigde bewijsmiddelen te vertrekken, maar daaraan geen gehoor heeft gegeven (in plaats van eerst het voorschot stop te zetten en pas daarna belanghebbende in de gelegenheid te stellen de benodigde bewijsmiddelen te verstrekken). Vervolgens oordeelt de Raad van State feitelijk dat zowel in de periode vóór de stopzetting als in de periode erna aan het betaalvereiste is voldaan.

Gevolgen voor werkwijze Belastingdienst/Toeslagen

Algemeen

De wetgever heeft bewust gekozen voor een regeling waarbij alle kosten van de kinderopvang binnen een korte termijn daadwerkelijk moeten zijn betaald, en waarbij er geen ruimte is voor een pro rata benadering bij gedeeltelijke betaling. Uitgaande van de strikte invulling die de rechtspraak aan de regelgeving rond de kinderopvangtoeslag geeft, is er (zeer) weinig beleidsruimte voor de Belastingdienst. Met de uitspraak van 24 april 2019 lijkt de Raad van State de eerdere rechtspraak enigszins te nuanceren waardoor er iets meer ruimte zou ontstaan voor een soepele(re) benadering door de Belastingdienst. Op de aangepaste lijn van de Raad van State kan eventueel ook een beroep worden gedaan in alle andere nog openstaande zaken over de kinderopvangtoeslag.

De mogelijkheid tot het iets meer bieden van maatwerk heeft als voordeel dat – iets – beter aan als onrechtvaardig ervaren uitkomsten van het huidige systeem kan worden tegemoet gekomen. Nadeel is dat dergelijk maatwerk, mede door de feitelijke criteria die de Raad van State heeft gesteld, voor de uitvoering lastig en bewerkelijk kan zijn en tot veel discussies aanleiding kan geven over de grenzen. In elk geval lijkt het, gezien de aandacht voor de kinderopvangtoeslagzaken, wenselijk om te bezien in hoeverre algemeen geldend beleid voor de toepassing van het betaalvereiste kan worden gemaakt en gepubliceerd. Het dan om het in de uitvoering concretiseren van de – nog steeds – beperkte ruimte die de Raad van State nu biedt; verdergaande versoepelingen lijken alleen mogelijk via aanpassing van de wetgeving.

We zijn voornemens een task force in te stellen die meer in algemene zin het interne Handboek³ van de Belastingdienst/Toeslagen gaat nalopen op eventueel te publiceren beleid. Deze task force kan dan ook worden gevraagd om te bezien welke beleid er op het punt van het betaalvereiste mogelijk is.

Andere CAF11 zaken

PM: kunnen we hier al iets concreets over zeggen of moeten we volstaan met aangeven dat we alle nog lopende zaken zullen nalopen op uitspraak van 24 april 2019 hiervoor relevant is? En dat we hier binnen enkele weken op terugkomen?

PM: hier aangeven dat aangepaste lijn niet (meer) geldt voor onherroepelijk vaststaande beschikkingen? Tenzij we beleidsmatig bepalen dat hier ambtshalve herziening mogelijk is. Maar dat lijkt me erg bewerkelijk voor BD (al heb ik geen idee hoe vaak kleine verschillen tussen kosten en betalingen voorkomen).

Met opmerkingen : Vraag: heeft de wetgever hier zelf voor gekozen (bijvoorbeeld in parlementaire geschiedenis) of is dit hoe de RvS het heeft uitgelegd?

³ Dit is een levig verzameling teksten met werkinstructies waarvan een deel zou kunnen kwalificeren als – niet gepubliceerd – beleid. Daarnaast zijn er nog losse werkinstructies.