

Proportioneel terugvorderen bij onvolledige betaling eigen bijdrage

Aanleiding

In 2014 is de kinderopvangtoeslag van een groep ouders stopgezet. Dit naar aanleiding van een fraudesignaal bij een gastouderbureau. Rondom het stopzetten van kinderopvangtoeslag is veel niet goed gegaan en zijn betrokken gezinnen in (o.a. financiële) problemen geraakt. De getroffen gezinnen hebben gezamenlijk een rechtszaak gestart tegen de Belastingdienst. Ook hier zijn steken laten vallen. Sinds begin dit jaar is vanuit de Kamer en de media veel aandacht voor deze kwestie – CAF11 – geweest.

In de brief van 11 juni jl. is aangegeven richting de Kamer dat er voor deze zaak een te grote focus lag op het bestrijden van misbruik, dat de wetgeving deels te rigide is, er sprake was van een trage en onzorgvuldige uitvoering door Toeslagen en er in het gehele proces te weinig oog was voor de menselijke maat. Hierop zijn acties aangekondigd om dit aan te pakken, zoals het instellen van een Adviescommissie uitvoering toeslagen onder leiding van de heer Donner ~~in het leven te roepen~~. Ook is toegezegd dat de betrokken departementen nader gaan onderzoeken of in schrijnende situaties tot een meer proportionele benadering van terugvorderen gekomen kan worden. Deze notitie gaat in op de analyse proportioneel terugvorderen.

Met opmerkingen ☐ Is dat ihkv CAF11 aan de TK toegezegd?

Toelichting Terugvorderen

Het recht op kinderopvangtoeslag is onder meer afhankelijk van de kosten van kinderopvang. Het recht en de hoogte van de kinderopvangtoeslag wordt op jaarbasis bepaald. De jaarsystematiek is een wezenlijk kenmerk van de systematiek. Hierdoor kunnen fluctuaties in het jaar, bijvoorbeeld op het gebied van inkomen of onregelmatig werken, gedempt worden. Dit heeft echter ook tot gevolg dat als een deel van de kosten in een jaar niet betaald is (om wat voor reden dan ook), er voor het hele jaar geen recht bestaat op de toeslag. Voorwaarde om kinderopvangtoeslag te ontvangen is namelijk dat kosten van kinderopvang worden gemaakt door de ouder. De ouder moet dat op verzoek ook kunnen aantonen (artikel 18 Awir).

Met opmerkingen ☐ Hier weghalen en verplaatsen naar wettelijk kader.

Gedurende of na afloop van het toeslag jaar het recht op nihil stellen kan in bepaalde situaties tot schrijnende omstandigheden leiden, die vervolgens een negatief effect kunnen hebben op de beeldvorming omtrent de kinderopvangtoeslag (en mitsdien de arbeidsparticipatie). In onderstaande paragraaf “probleemanalyse” zal de omvang en de aard van de problematiek nader geschetst worden.

Huidige regelgeving en jurisprudentie

De wettelijke basis voor de betaling van de totale eigen bijdrage ten behoeve van het recht op toeslag is neergelegd in artikel 1.5, eerste lid, Wet Kinderopvang:

Een ouder heeft aanspraak op kinderopvangtoeslag in de door hem of zijn partner te betalen kosten, indien het betreft:

- a. kinderopvang in een geregistreerd kindercentrum; of
- b. gastouderopvang in een geregistreerde voorziening van gastouderopvang.

Vervolgens is in artikel 1.6, eerste lid, Wet kinderopvang bepaald dat het een jaarsystematiek betreft en het recht daarmee op jaarbasis bepaald wordt:

Een ouder heeft voor een berekeningsjaar aanspraak op kinderopvangtoeslag, indien de ouder in dat jaar: (...)

Uit de formulering ‘te betalen kosten’ en ‘voor een berekeningsjaar’ volgt dat het moet gaan om de jaarlijks te betalen kosten. De formulering in de wet an sich laat ruimte om bij een gedeeltelijke

Met opmerkingen ☐ : Toevoegen:
- Artikel 18 Awir (bewijstukken)
- Volledige terugvordering Awir

betaling van de eigen bijdrage de aanspraak op de kinderopvangtoeslag daarop aan te passen of een correctie termijn te bieden aan de ouder, in plaats van het recht voor het gehele jaar direct te laten vervallen. De ruimte die de formulering van deze bepaling laat, is echter inmiddels ingevuld door jurisprudentie waardoor deze feitelijk niet meer bestaat. Er is blijkens diverse uitspraken geen ruimte om af te wijken van de jaarsystematiek. De Raad van State heeft bij herhaling geoordeeld dat bij een gedeeltelijke betaling van de kosten helemaal geen recht bestaat op de kinderopvangtoeslag, ook niet op een evenredig lager bedrag. Als argumentatie voor het feit dat het niet mogelijk is voor de ouder om later nog de gemiste betalingen te doen om alsnog recht op de kinderopvangtoeslag te krijgen, geeft de Raad het belang dat de Belastingdienst heeft om betrekkelijk kort na afloop van het kalenderjaar definitief te kunnen vaststellen of voor dat jaar aanspraak bestaat op de toeslag en wat de hoogte van de tegemoetkoming is.

Probleemanalyse

Het recht op kinderopvangtoeslag is onder meer afhankelijk van de kosten van kinderopvang. Vereist is (volgens de uitleg van het wettelijk systeem door de RvS) dat alle kosten van kinderopvang binnen korte tijd nadat ze zijn gemaakt ook daadwerkelijk moeten zijn betaald. De ouder moet dat ook kunnen aantonen.

Grootte van het probleem binnen CAF 11

PM voorbeelden waaruit blijkt hoe situaties van niet-volledige betaling kunnen ontstaan die ook iets zeggen over de mate van verwijtbaarheid van ouders.

Beeldvorming KOT

Als bij het definitief vaststellen van de toeslag blijkt dat niet alle kosten van kinderopvang zijn betaald zijn de gevolgen zeer ingrijpend. Er bestaat dan over het betreffende toeslagjaar helemaal geen aanspraak op kinderopvangtoeslag. Het hele bedrag aan uitgekeerde voorschotten wordt teruggevorderd, ook voor de maanden en de bedragen in het toeslagjaar die aan kinderopvangkosten zijn besteed. Het teruggevorderde bedrag moet ook volledig worden terugbetaald. Het kan dan gaan om bedragen van tienduizenden euro's. Het enige dat wat de ouder dan nog enigszins kan helpen is dat voor de terugbetaling gebruik kan worden gemaakt van een betalingsregeling over 24 maanden die rekening houdt met de betalingscapaciteit van de ouder. Als het ontstaan van de terugvordering te wijten is aan opzet of grove schuld van de ouders kan echter geen gebruik worden gemaakt van een dergelijke betalingsregeling. In die gevallen kan alleen gebruik worden gemaakt van de standaardbetalingsregeling waarin het teruggevorderde bedrag in 24 maandelijkse termijnen moet worden terugbetaald. Jarenlange schuldenproblematiek en (stille) armoede kunnen het gevolg zijn.

Het terugvorderen van de gehele toeslag als gevolg van niet-volledige betaling en het ontbreken van een mogelijkheid voor de B/Toeslagen om de gevolgen voor de burger te verzachten, bijvoorbeeld door de aanspraak op kinderopvangtoeslag in deze gevallen naar evenredigheid vast te stellen, heeft al jaren geleden de nodige aandacht getrokken. Dit is bijvoorbeeld al in 2014 onderwerp van gesprek geweest tussen SZW en FIN/BD, naar aanleiding van een geruchtmakende fraudezaak waarin honderden ouders het slachtoffer werden van het disproportioneel terugvorderen als gevolg van de aangeboden "gratis" kinderopvang. Dat heeft echter niet tot veranderingen geleid. In het in 2018 gestarte project verbetervoorstellen kinderopvangtoeslag wordt door SZW en FIN/BD opnieuw naar het onderwerp gekeken.

Het beeld dat ontstaat bij het ontbreken van een mogelijkheid in de wet om de rigide uitwerking weg te nemen (en het uitblijven van een oplossing) is dat de overheid volstrekt geen oog heeft voor de consequenties die er zijn voor de betrokken burgers. Een relatief kleine onvolkomenheid van de

Met opmerkingen

Controle door [] of dit ook daadwerkelijk zo is.

Met opmerkingen

[] Ik kan dit dus niet in de jurisprudentie terugvinden. Ook na het lezen van de uitspraken haal ik er niet uit dat gedeeltelijk terugvorderen niet mogelijk is. zou iemand me hier bij willen helpen en laten zien waar dit zit?

Met opmerkingen

Aanvulling door []

Met opmerkingen

[] Ik heb begrepen dat hier bijvoorbeeld sprake van is als de ouders niet hebben gereageerd op een verzoek van B/T om informatie te verstrekken

Met opmerkingen

[] Dit is niet het geval bij grove schuld of opzet.
Nieuw tekstsuggestie door []

kant van de burger bij de naleving van de toch al ingewikkelde regels voor kinderopvangtoeslag kan snoeiharde gevolgen voor hem hebben. Het maakt burgers bang om überhaupt van kinderopvangtoeslag gebruik te maken en heeft daarmee een verkeerde invloed op de doelstelling van arbeidsparticipatie.

Weliswaar is de omvang van het aantal gevallen waarin de problematiek zich voordoet in de loop der jaren gedaald. Dat is op zich echter geen reden om geen actie meer te ondernemen. De situaties doen zich nog steeds voor. De recente ontwikkelingen rondom CAF 11 en het gegeven dat de Belastingdienst zelf allerlei steken heeft laten vallen bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag maken het ontbreken van een bevoegdheid c.q. evenredigheidsmechanisme extra schrijnend.

De gevolgen die verbonden zijn aan de eis dat alle kosten moet zijn betaald is ook in vergelijking tot andere voorwaarden voor de kinderopvangtoeslag bijzonder. Als bijvoorbeeld de ouder niet meer voldoet aan de arbeidseis vervalt het recht op kinderopvangtoeslag ook niet van de ene op de andere dag, laat staan voor het hele jaar: de wet voorziet dan in een overgangperiode waarin de ouder een aantal maanden het recht behoudt. In die gevallen wordt door de wetgever wel degelijk rekening gehouden met het burgerperspectief.

Oplossingsrichtingen

In het reguliere proces van voorlopige en definitieve toekenning van de kinderopvangtoeslag wordt niet expliciet getoetst op de betaling van de eigen bijdrage door de ouder. In de eerste instantie wordt aangenomen dat de te betalen kosten kinderopvang ook daadwerkelijk betaald worden door de ouder. Oftewel, gefactureerde kosten zijn ook de betaalde kosten. Pas als een ouder in het controle-proces terecht komt, controleert de Belastingdienst of de gefactureerde kosten ook daadwerkelijk zijn betaald. Op het moment de ouder de totale eigen bijdrage onvolledig heeft betaald of dit onvoldoende aanneemelijk kan maken, vervalt het totale recht op kinderopvangtoeslag.

Uit de probleemanalyse blijkt dat dit relatief weinig voorkomt over de hele populatie en specifiek voor de CAF-11 zaak komt het **PM** maal voor. De frequentie van het disproportioneel terugvorderen is in deze situatie minder van belang; het is de (disproportionele) impact die de terugvordering heeft op het huishouden én de beeldvorming er om heen die om een oplossing nopen. Oplossingen zijn via twee sporen uitgedacht: spoor 1 betreft oplossingen middels een wetswijziging en spoor 2 betreft oplossingen binnen de huidige marges van de wet.

Spoor 1a. Aanpassing artikel 1.5 **WKO**

Op dit moment is er recht op kinderopvangtoeslag als de “te betalen kosten” kinderopvang zijn voldaan door te ouder. Op het moment de ouder de gefactureerde kosten niet heeft betaald, zal er een terugvordering plaatsvinden. Een oplossing hiervoor zou zijn om de ouder recht te geven op de kinderopvangtoeslag op het moment de ouder een eigen bijdrage heeft betaald voor kinderopvang en daarmee het recht gehangen zal worden aan “betaalde kosten” in plaats van gefactureerde kosten.

Dit betreft een relatief simpele oplossing met veel impact op de wijze van aanvraag van de kinderopvangtoeslag en levering van gegevens door ouders en kinderopvangorganisaties, én de uitvoering ervan door de Belastingdienst.

De kinderopvangtoeslag kent een urensystematiek: de hoogte van de kinderopvangtoeslag wordt per uur afgenomen kinderopvang bepaald. De Belastingdienst heeft daarom – naast een totaal bedrag aan betaalde kosten door de ouder – ook informatie nodig over het aantal uur kinderopvang en de uurprijs. Om te bepalen of de ouder de eigen bijdrage heeft betaald zal te herleiden moeten zijn of met de betaalde kosten door de ouder alle afgenomen uren kinderopvang volledig zijn betaald. Pas dan kan ook getoetst worden of en in welke mate de ouder een onvolledige eigen

Met opmerkingen ☐ Toevoegen dat het niet alleen betaling van eigen bijdrage betreft maar ook betaling KOT aan de KOO/GOB

Met opmerkingen ☐ Dit vind ik onduidelijk. Gaat dit uit van de veronderstelling dat de ouder pas recht heeft op KOT nadat ook (een deel van) de eigen bijdrage is betaald?

En als dat zo is dat alleen in die gevallen aanspraak bestaat op KOT naar rato van de betaalde kosten?

Ik dacht dat 1a de optie was om standaard uit te gaan van de betaalde kosten + daaraan de hoogte van de KOT te koppelen als percentage.

bijdrage heeft betaald en voor hoeveel uur kinderopvangtoeslag de Belastingdienst moet terugvorderen bij de ouder.

Spoor 1b. Aanpassing delegatiebepaling in artikel 1.8 en toevoeging in AMvB

Spoor 1c. Wettelijk inrichten van een hardheidsclausule

Uit de probleemanalyse blijkt dat het terugvorderen wegens onvolledige betaling van de eigen bijdrage relatief weinig voorkomt. Deze optie stelt daarom voor om de hoofdregel van artikel 1.5 Wko in stand te houden en een afwijkingsgrond in te bouwen voor de Belastingdienst. Deze afwijkingsgrond zou de uitvoering de ruimte moeten bieden om, indien de situatie van onvolledige betaling eigen bijdrage zich voorziet, een meer proportionele benadering van terugvorderen te kiezen.

Deze hardheidsclausule kan op twee manieren worden ingericht in de Wko:

1. Gedetailleerd op wetsniveau: In de Wko een uitputtende lijst opnemen onder welke omstandigheden de Belastingdienst kan afwijken. Belastingdienst kan alleen in deze situaties afwijken;
2. Op wetsniveau delegeren naar lagere regelgeving: In de Wko vastleggen dat de Belastingdienst de bevoegdheid heeft om af te wijken van artikel 1.5. In lagere regelgeving of beleidsinstructies kunnen de neergelegde criteria uitgewerkt worden.

Het introduceren van een hardheidsclausule vernuimt de wettelijke bevoegdheid van de Belastingdienst en creëert een nieuwe uitzonderingsgroep. Dit laatste kan een aanzuigende werking hebben voor andere situaties waarin niet alles betaald is (ook binnen andere toeslagen). Dit risico kan beperkt worden door het boete-instrument in te zetten waar moedwillig niet tijdig/juist doorgegeven is dat niet alle kosten zijn betaald. Dit laatste vraagt echter wel een aanvullende wijziging van de regelgeving.

Spoor 1d. Aanpassen artikel 26 AWIR – proportioneel terugvorderen

Terugvorderen hele bedrag conform Wko maar in AWIR artikel 26 laten we het aan de BD om het terug te vorderen bedrag niet in zijn geheel te incasseren. In de Awir opnemen van de mogelijkheid om (gedeeltelijk) af te zien van terugvordering. Volgens de Awir vindt bij de definitieve vaststelling van het recht op een toeslag verrekening plaats met het verleende voorschot. Als het vastgestelde recht lager is dan het verleende voorschot wordt het verschil teruggevorderd. Dat gebeurt ook bij de herziening van een voorschot tot een lager bedrag dan reeds is uitbetaald. Hoewel de Awir niet expliciet zegt dat het verschil altijd moet worden teruggevorderd is dat wel de praktijk. Volgens vaste jurisprudentie van de RvS is dat ook de bedoeling van de wetgever. Als het mogelijk moet worden voor de B/T om (gedeeltelijk) af te zien van terugvordering lijkt het nodig om de Awir aan te vullen met een bepaling die B/Toeslagen expliciet de bevoegdheid daartoe geeft.

Bijvoorbeeld: verleend voorschot KOT was 12.000 / vastgesteld recht KOT is 0 / terug te vorderen KOT wordt vastgesteld op 3000 (ipv. normaliter 12.000).

Voor de gedeeltelijk teruggevorderde bedrag van 3000 zou dan nog steeds de Awir regel gelden dat de belanghebbende dit bedrag in z'n geheel verschuldigd is.

Bij het inrichten van een dergelijke bevoegdheid zijn ook verschillende mogelijkheden denkbaar:
1. Op wetsniveau delegeren naar lagere regelgeving en daar de concrete situaties opnemen waarin

Met opmerkingen Afwijken van 1.5 ? Dus:
uitgaan van feitelijk betaalde kosten?

Met opmerkingen Het hoeft ook niet persé in de vorm van een hardheidsclausule. Je zou ook een bevoegdheid kunnen creëren om voor de vaststelling van de aanspraak op KOT in bepaalde situaties uit te gaan van betaalde kosten

Met opmerkingen : Dit is een andere variant dan gedeeltelijk terugvorderen. Ik weet niet of dat de bedoeling is. Als je het zo beschrijft ga je ervan uit dat het hele bedrag wel wordt teruggevorderd maar dat slechts een deel hoeft te worden betaald. Het restant van de terugvordering wordt dan automatisch kwijtescholden o.l.d.. Afgezien van het feit dat ik op dit punt grote uitvoeringsproblemen voorzie is dat niet wat de RvS bedoeld in het advies hieronder. Daar gaat het om het ontbreken in de Awir van de mogelijkheid om af te zien of gedeeltelijk af te zien van terugvordering. Dat wordt hier uitgewerkt.

heeft opmaak toegepast: Lettertype: Cursief

gedeeltelijke terugvordering mogelijk is.

2. Op wetsniveau een discretionaire bevoegdheid voor de B/Toeslagen opnemen. De concrete situaties worden dan in een beleidsbesluit opgenomen.

Voordeel van opnemen in de Awir is dat je in principe voor alle toeslagen en situaties deze mogelijkheid creëert. Het past namelijk niet bij het karakter van de Awir als kaderwet om een dergelijke bevoegdheid tot alleen de KOT c.q. het niet volledig betalen van de kinderopvangkosten te beperken. Andere rigiditeiten kun je op deze manier dan ook tackelen. Tegelijkertijd is dat een nadeel omdat het bereik van zo'n bepaling in de Awir alle toeslagen omspant en een enorme aanzuigende werking kan hebben op allerlei situaties waarin het volledig terugvorderen schrijnende gevolgen heeft. Ook budgettair gezien kan dat grote impact hebben.

Daarnaast geeft het gedeeltelijk terugvorderen de nodige uitvoeringsperikelen. In het massale uitvoeringsproces zal het waarschijnlijk niet mogelijk zijn om bij de definitieve vaststelling van het toeslagrecht daar al rekening mee te houden. Het volledig terugvorderen zal in principe de standaard blijven. Voor gedeeltelijk terugvorderen is nadere handmatige actie nodig, waarschijnlijk ook van de kant van de burger die zich met de nodige spoed moet melden bij de B/Toeslagen. Het invorderingsproces dat hoort bij het volledig terugvorderen zal anders al gaan draaien. Daarnaast is het de vraag of er geen administratieve problemen ontstaan bij de Belastingdienst. In het voorbeeld waarin slechts 3000 wordt teruggevorderd en 9000 niet, is dus de vraag hoe dat verschil moet worden afgeboekt en of er niet een probleem ontstaat in de inningssystemen.

Tot slot: qua systematiek is de oplossing van het probleem via het gedeeltelijk terugvorderen wel enigszins 'hybride'. Enerzijds wordt vastgesteld dat de burger meer toeslag heeft gekregen dan waar hij recht op heeft terwijl anderzijds wordt geregeld dat hij dit teveel uitbetaalde bedrag (voor een deel) mag houden en niet hoeft terug te betalen. Het zou logischer zijn om dit meteen aan de voorkant d.w.z. bij de vaststelling van het recht op toeslag te regelen.

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.

Tekst advies Raad van State op wetsvoorstel directe financiering

Terugvordering onterecht betaalde kinderopvangvergoeding

In het huidige stelsel is dwingend voorgeschreven dat wanneer een herziening van een tegemoetkoming of een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming leidt tot een terug te vorderen bedrag, de ouder het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd.¹ De Awir voorziet niet in de mogelijkheid om van terugvordering af te zien, ook niet gedeeltelijk. Een matigingsbevoegdheid en/of een algemene hardheidsclausule ontbreekt. Deze vrij rigide wettelijke regeling leidt er, in combinatie met de mogelijkheid van hoge terugvorderingen van kinderopvangtoeslag, toe dat in het huidige stelsel ouders in de financiële problemen kunnen raken.

Het terugdringen van de hoge terugvorderingen is één van de doelen van het wetsvoorstel. Zoals hiervoor al duidelijk is gemaakt, reduceert het voorgestelde financieringsstelsel voor kinderopvang de gevoeligheid voor fouten en fraude. Naar verwachting zullen ouders in het voorgestelde systeem dan ook minder snel te maken kunnen krijgen met hoge terugvorderingen. Toch blijven dergelijke terugvorderingen nog steeds mogelijk.

Met opmerkingen Mijn eigen inschatting.
B/Toeslagen moet hier nog naar kijken

De Afdeling maakt in het licht van het vorenstaande een opmerking over terugvorderingen in het voorgestelde systeem en vervolgens een opmerking over terugvorderingen in het bestaande systeem.

Spoor 2. Verduidelijking aanbrengen in Wet kinderopvang

De huidige formulering in de Wko an sich laat ruimte om bij een gedeeltelijke betaling van de eigen bijdrage de aanspraak op de kinderopvangtoeslag daarop aan te passen of een correctie termijn te bieden aan de ouder. De ruimte die de formulering van deze bepaling laat, is echter inmiddels ingevuld door jurisprudentie.

De totstandkoming hiervan kan echter een selffulfilling prophecy zijn geweest. Over tijd zijn diverse rechtzaken tussen Belastingdienst en ouders voorgekomen bij de Raad van State. Dit betreft ook rechtzaken waar de ouders tegen het besluit van de Belastingdienst om de kinderopvangtoeslag op nihil te stellen wegens onvolledige betaling van de eigen bijdrage. De Raad van State heeft daar de handelswijze van de Belastingdienst getoetst aan de wet en geoordeeld dat de uitvoering past binnen de Wko en AWIR. Deze uitspraken hebben de lijn van volledige terugvordering verder gesterkt. Ook andere rechtzaken zijn in deze lijn geconcludeerd.

Een route om nader te onderzoeken is of een verduidelijking van de wet en de ruimte die de Wko initieel bood nog mogelijk is. Indien geen wetswijziging mogelijk is zou dit een snellere oplossing bieden. Echter kan het wel aanleiding geven tot nieuwe rechtzaken waar wel het totale bedrag is teruggevorderd. Dit risico is echter ook bij de opties wetswijziging het geval.

Met opmerkingen

toetst of er binnen de Wko ruimte is om anders te handelen dan nihilstelling.

Met opmerkingen

Er lijkt geen jurisprudentie te zijn dat proportioneel terugvorderen niet kan?

Met opmerkingen

Maar in veel mindere mate gezien de ruime beoordelingsvrijheid van de wetgever.