

> Postbus 2092

3500 GB UTRECHT

Doorkiesnummer (030) 290 XX XX
Telefax (030) 290 XX XX
BGG

Datum

Uw kenmerk

Kenmerk

Betreft

Het beroep van ... te ...

1. Procesverloop

2. Feiten

3. Omschrijving van het geschil

In geschil is de vraag of Belastingdienst/Toeslagen op goede gronden het voorschot kinderopvangtoeslag van ... over ... heeft herzien tot nihil.

4. Standpunt eiser

Eiser stelt zich op het standpunt dat alle oppaskosten voldaan zijn en er dus wel kosten zijn gemaakt voor de kinderopvang in ... Dat de gastouder het gedeelte van de kosten dat voor rekening van eiser blijft heeft (terug)geschonken maakt dat zijns inziens niet anders. Hierbij verwijst eiser tevens naar een antwoord op kamervragen van Staatssecretaris Dijkema.

Tevens stelt eiser dat de Belastingdienst de schenkingsconstructie expliciet wel accepteert in het geval er geen gebruik wordt gemaakt van een gastouderbureau als intermediair.

Eiser betoogt verder dat enkel omdat de eigen bijdrage nog niet voldaan zou zijn, dat niet wil zeggen dat zij niet alsnog voldaan kan worden. Het tijdstip van de betaling speelt geen rol.

Ten slotte is eiser van mening dat het ontbreken van een eigen bijdrage niet betekent dat er geen oppaskosten zijn gemaakt.

5. Standpunt verweerder

Ik stel mij op het standpunt dat Belastingdienst/Toeslagen op goede gronden het voorschot kinderopvangtoeslag van eiser over 2009 heeft herzien tot nihil.

6. Motivering standpunt verweerder

In uw antwoord datum en kenmerk van deze brief vermelden

In artikel 1a, eerste lid, van de Wet kinderopvang (hierna: de Wko) is bepaald dat de Awir van toepassing is.

Gemaakte kosten

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de Wko heeft een ouder aanspraak op kinderopvangtoeslag in de door hem of zijn partner te betalen kosten van kinderopvang. Hoewel in dit artikel staat "te betalen kosten" blijkt uit de Memorie van Toelichting op de Wko¹ (hierna: de MvT) duidelijk dat de wetgever heeft beoogd dat er ook daadwerkelijk kosten worden gemaakt door de vraagouder. De bedoeling van de wetgever is immers geweest, dat de kosten worden verdeeld over drie partijen, te weten de werkgevers, de overheid en de ouders zelf, zoals onder andere vermeld op pagina 2 van de MvT. Hierbij is het gedeelte dat de ouders zelf moeten betalen weliswaar afhankelijk van de draagkracht, maar zal er altijd een gedeelte zijn dat voor rekening blijft van de ouders. Een voorwaarde voor kinderopvangtoeslag is dus niet of de gastouder een vergoeding heeft ontvangen voor haar werkzaamheden, maar of de vraagouder kosten heeft gemaakt.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 24 augustus 2011 (LJN: BR5679), worden de kosten van kinderopvang bepaald door het aantal uren opvang per kind, de te betalen uurprijs en de soort kinderopvang, aldus artikel 7, eerste lid, onder b, van de Wko.

In casu heeft eiser geen kosten gemaakt. Eiser heeft een aantal overzichten uit de administratie van het gastouderbureau overlegd, waaruit blijkt dat hij het gastouderbureau heeft betaald. Uit deze overzichten blijkt echter tevens, dat het gastouderbureau ook bedragen heeft overgemaakt aan eiser. De bedragen die door het gastouderbureau zijn teruggestort zijn precies gelijk aan het verschil tussen de kosten overeenkomstig artikel 7, eerste lid, onder b, van de Wko en het bedrag van het verleende voorschot kinderopvangtoeslag. Per saldo heeft eiser dus geen kosten gemaakt, aangezien de aan het gastouderbureau netto betaalde bedragen gelijk zijn aan de bedragen die als voorschot kinderopvangtoeslag zijn ontvangen.

In dit licht wil ik ook verwijzen naar de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 juni 2011 (LJN: BQ8833) en 19 oktober 2011 (LJN: BT8569), waarin de Afdeling heeft geoordeeld, dat de aanvrager moet aantonen dat hij kosten heeft gemaakt om in aanmerking te kunnen komen voor kinderopvangtoeslag.

Schenking

Eiser geeft in het beroepsschrift aan dat de terugbetaling van het gastouderbureau eigenlijk schenkingen zijn van zijn gastouder. De gastouder heeft uit eigen vrije wil aan eiser schenkingen gedaan, waarbij zij het gastouderbureau hebben verzocht de schenkingen te incasseren en door te storten. Hierbij merkt eiser op dat de gastouder iedere maand kan beslissen te stoppen met de schenkingen.

Schenking is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij sprake is van een aanbod en een acceptatie. Eiser heeft in casu vooraf de schenking geaccepteerd. Dit blijkt uit het feit dat vooraf met het gastouderbureau is afgesproken, dat het bureau de schenking zal incasseren en doorstorten. Hieruit volgt dat eiser ook niet de intentie heeft gehad een eigen bijdrage te betalen. Eiser heeft immers vooraf de schenkingen van zijn gastouder geaccepteerd. Hierbij wil ik tevens verwijzen naar de uitspraak van de meervoudige kamer van de rechtbank 's-Gravenhage van 22 februari 2012 (LJN: BV8170).

Voor zover eiser stelt, dat zijn gastouder in de toekomst alsnog kan besluiten niet langer een bedrag dat gelijk is aan de eigen bijdrage aan hem te schenken, wil ik volstaan met de opmerking, dat dit buiten het huidige geschil valt. Overigens zou eiser in dat geval in de toekomst mogelijk wel recht hebben op kinderopvangtoeslag, omdat hij dan wel kosten maakt.

Eiser verwijst in zijn beroepsschrift naar een uitspraak, waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat kosten die worden (terug)geschonken wel in aanmerking kunnen komen voor aftrek onder de Wet inkomstenbelasting 1964 (hierna: de IB 1964). Ik stel mij op het standpunt, dat deze uitspraak niet

¹ Kamerstukken II, vergaderjaar 2001-2002, 28 447, nr. 3.

doorgetrokken kan worden tot het huidige geschil. Er is immers sprake van een andere wetgeving met een duidelijk ander doel. In casu druist, zoals eerder aangegeven, het terugschenken van de eigen bijdrage juist in tegen de bedoeling van de wetgever. De wetgever heeft immers beoogd een gedeelte van de kosten voor rekening van de ouders te laten.

In reactie op de verwijzing naar het antwoord van de Staatssecretaris op kamervragen, wil ik volstaan met de opmerking, dat de Staatssecretaris zich alleen in algemene bewoordingen heeft uitgelaten over de mogelijkheid van schenkingen aan kinderen en dat zij expliciet heeft gezegd dat zij geen uitspraak kan doen of in het betreffende geval sprake is van oneigenlijk gebruik.

Voor zover eiser stelt dat de Belastingdienst de schenkingsconstructie expliciet wel accepteert in het geval er geen gebruik wordt gemaakt van een gastouderbureau als intermediair, herken ik deze door eiser niet nader onderbouwde stelling niet. Uit de wet en de hierboven vermelde uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt juist dat het aan een aanvrager is om aan te tonen dat hij kosten heeft gemaakt en deze lijn wordt door Belastingdienst/Toeslagen ook consequent gevolgd. Overigens bestaat er geheel geen recht op kinderopvangtoeslag, indien er sprake is van gastouderopvang zonder tussenkomst van een geregistreerd gastouderbureau.

Alsnog betalen

Verder betoogt appellant dat hij alsnog de eigen bijdrage kan betalen, zodat daarmee alsnog aan de eisen van de Wko wordt voldaan. Ik stel echter vast dat dit niet strookt met eisers primaire stelling. Volgens eisers primaire stelling heeft hij namelijk wel de eigen bijdrage voldaan, maar heeft de gastouder deze teruggeschonken.

Bovendien is het ook niet mogelijk om de eigen bijdrage (nogmaals) te betalen, aangezien deze eerder al is betaald (en teruggeschonken). Een eventuele betaling aan de gastouder nu, zou dan ook een andere juridische titel hebben en kan niet leiden tot het ontstaan van een recht op kinderopvangtoeslag. Overigens zou een dergelijke betaling, blijkens ook enkel als oogmerk hebben om in aanmerking te komen op kinderopvangtoeslag.

Overigens bevestigt het meer subsidiaire standpunt van eiser alleen maar dat hij in overleg met zijn gastouder nooit de intentie heeft gehad kosten te maken.

Ten slotte wil ik nog opmerken, dat er (juridisch) geen belemmering is voor een gastouder om een vraagouder tegemoet te komen. Dit dient dan echter wel te geschieden door het rekenen van een lager uurtarief of een aantal uren gratis op te passen. De kinderopvangtoeslag wordt dan over het lagere in rekening gebrachte bedrag berekend. Het is echter uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever geweest, dat er per saldo geen kosten op de vraagouder drukken.

7. Conclusie

Ik stel mij op het standpunt dat het beroep van eiser niet kan leiden tot aantasting van de bestreden beslissing en ik verzoek u het beroep ongegrond te verklaren.

Belastingdienst/Toeslagen
namens

[behandelaar]