



HEDEN
TER BESPREKING 6/5/2019 14:30U
Aan
de staatssecretaris

Directoraat-generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

[redacted]@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum
3 mei 2019

Notitienummer
2019-0000075510

Auteur

Van
[redacted] Fiscale en
Juridische Zaken

Kopie aan

notitie

Notitie n.a.v. uitspraak Raad van State over
kinderopvangtoeslag

Aanleiding

De uitspraak van de Raad van State (RvS) van 24 april 2019¹ 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 en concept-antwoorden op deze vragen. Deze concept-antwoorden zijn uitdrukkelijk nog in bewerking.

De notitie is in dit stadium vooral beschrijvend van aard vanuit het perspectief van de Belastingdienst als uitvoerder van de bestaande wetgeving (zoals ingevuld in de jurisprudentie). Verdergaande opties als aanpassing van de wetgeving of een herbeoordeling van alle lopende en afgesloten zaken worden wel aangestipt, maar hieraan zijn zodanige consequenties verbonden dat uitwerking hiervan meer tijd vergt. Tevens zal dit dan in overleg moeten met het beleidsverantwoordelijke ministerie (SZW).

Kern

- Er bestaat – ook in de CAF-zaken – pas recht 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 nadat zij zijn gemaakt daadwerkelijk moeten zijn voldaan. Dit betaalvereiste werd in de rechtspraak van de RvS tot nu toe (zeer) strikt uitgelegd.
- In de voorliggende zaak is pas in een zeer laat stadium – tijdens de zitting bij de RvS – (volledige) duidelijkheid 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 soepele(re) houding. Wel wordt erkend dat de afweging die tot een voor belanghebbende ongunstig besluit hebben geleid transparanter hadden gekund en breder hadden kunnen worden gedeeld. Inmiddels wordt gewerkt aan een intern proces waarin adequate en transparante afwegingen omtrent (hoger) beroep beter wordt geborgd.
- Ook in deze CAF11 zaak heeft de BD/T bij de stopzetting van de kinderopvangtoeslag en het afhandelen van het bezwaar daartegen procedurele 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 sinds medio 2016 aangepast (eveneens aan de orde in het rapport van de Ombudsman hierover), wat ook al herhaaldelijk aan de Tweede Kamer is gemeld.

¹ ECLI:NL:RVS:2019:1333; enkelvoudige Kamer.

- 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 ook een beroep worden gedaan in alle andere nog openstaande zaken over de kinderopvangtoeslag. Momenteel bekijken we nog wat dit betekent voor de andere lopende CAF11-zaken (ca. 20) en voor andere lopende kinderopvangtoeslagzaken.
- In kinderopvangzaken waarin de toeslagbeschikkingen inmiddels onherroepelijk vaststaan kan de aangepaste benadering van de RvS in beginsel niet meer worden toegepast. U heeft de mogelijkheid hierop beleidsmatig een uitzondering te maken.² Het laten doorwerken van nieuwe jurisprudentie naar afgesloten zaken is echter niet gebruikelijk. Op dit moment wordt in kaart gebracht wat de uitvoeringsconsequenties en de mogelijke uitstralingseffecten van een dergelijke uitzondering zouden zijn.
- Ons idee 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 over het recht op kinderopvangtoeslag nodig.³ Bij e.e.a. zal ook het beleidsverantwoordelijke ministerie moeten worden betrokken.
- We zijn ten slotte voornemens om een taskforce in te stellen die een omvangrijke hoeveelheid interne instructies bij de BD/T gaat doorlopen op evt ongepubliceerd (maar wel wenselijk) beleid, zoals de praktijk rond het in bepaalde gevallen accepteren van betalingsregelingen tussen belanghebbende en gastouders / bemiddelingsbureau.

Toelichting

Wettelijk kader

De hoogte van de kinderopvangtoeslag is afhankelijk van de draagkracht van de ouders en de kosten van de kinderopvang. Uitgaande van de door de RvS gevolgde uitleg van het wettelijke systeem geldt hierbij onder meer als voorwaarde dat *alle* verschuldigde kosten voor de kinderopvang daadwerkelijk ten tijde van die opvang of uiterlijk kort daarna worden voldaan. In sommige situaties is volgens de BD/T beperkt uitstel mogelijk.⁴ 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 RvS 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 € 17 062.⁵ 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 (op een totaalbedrag aan kosten van € 5800) en € 36 (bij een totaalbedrag van € 9500) op jaarbasis.

De bewijslast inzake de gemaakte kosten en de betaling ervan ligt bij de vraagouder. De BD/T 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

² Art. 5a, lid b, UR AWIR

³ De situatie van het niet volledig betalen van de kosten is ook onderdeel van het verbetertraject KOT van SZW, BD/T en Fin gezamenlijk; tot op heden lijkt SZW niet erg ontvankelijk over een proportionaliteitsbeginsel.

⁴ In beginsel geldt hierbij een betaaltermijn van twee maanden. Bij (tijdelijke) betalingsproblemen hanteert de BD/T 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.

⁵ De RvS lijkt hierbij overigens strenger als de verstrekte voorschotten hoger zijn geweest dan de kosten.

In de voorliggende zaak is de uitbetaling van de kinderopvangtoeslag per 1 september 2014 stopgezet naar aanleiding van, onder meer, een gebrekkige administratie bij het gastouderbureau en aangesloten gastouders. 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 belanghebbende tot in een vergevorderd stadium geen (volledige) duidelijkheid had gegeven over de kosten en betalingen en dat de BD/T, gezien de – harde maar – heldere rechtspraak, geen ruimte zag om belanghebbende eerder tegemoet te komen.⁶

Volledige betaling

Voor het jaar 2013 was in geschil of belanghebbende tijdig de volledige kosten had betaald. Hierbij lijkt de RvS zijn eerdere rechtspraak enigszins te nuanceren. Naast de hiervoor genoemde afrondingsverschillen kan er nu ook bij andere beperkte verschillen tussen de opvangkosten en de betaalde bedragen, van uit worden gegaan dat aan het betaalvereiste is voldaan. Bij een niet-betaald bedrag van € 115 was volgens de RvS 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 RvS 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. In de periode vóór de stopzetting geldt dan onverkort de eis dat volledig moet zijn betaald.

In de uitspraak van 24 april 2019 komt de RvS tot het oordeel dat de BD/T (ook) in deze zaak niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht bij het beëindigen van het voorschot. De BD/T had belanghebbende, onder meer, eerst in de gelegenheid moeten stellen de benodigde bewijsmiddelen te verstrekken, alvorens de toeslag te stoppen. In deze uitspraak overweegt de RvS verder expliciet dat het voor de beoordeling van het betaalvereiste in de periode na de stopzetting, voldoende is dat ten minste een substantieel deel van de kosten is betaald (in elk geval de eigen bijdrage).

In verweer werd de toepassing van de gesplitste periode door de BD/T ook niet bestreden. Vervolgens oordeelt de RvS feitelijk dat zowel in de periode vóór de stopzetting als in de periode erna aan het betaalvereiste is voldaan (wat nog wel in geschil was).

Op de zaak betrekking hebbende stukken

Volgens de uitspraak van de RvS heeft belanghebbende ook nog aangevoerd dat niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken zijn verstrekt. De RvS komt aan een oordeel hierover niet toe; naar alle waarschijnlijkheid omdat belanghebbende al inhoudelijk geheel in het gelijk wordt gesteld. In deze zaak is onder meer een bepaalde CAF11 handreiking gemotiveerd niet verstrekt. Volgens de Landsadvocaat is deze keuze goed verdedigbaar, hoewel er discussie mogelijk is in hoeverre dit past in "ruimhartig verstrekken".

⁶ Ondanks dat de BD/T bij de stopzetting van de toeslagen en de verdere afhandeling daarvan procedurele steken had laten vallen, houdt belanghebbende de bewijslast dat aan de overige voorwaarden, zoals het betaalvereiste is voldaan. Belanghebbende was bij de rechtbank nog in het ongelijk gesteld – en de BD/T dus in het gelijk – omdat hiervoor onvoldoende gegevens waren aangedragen. Na de zitting bij de RvS zijn de toen aangedragen bewijsmiddelen nogmaals beoordeeld, maar zag de BD/T toch (net) onvoldoende ruimte om de zaak buiten de rechter om af te doen.

Gevolgen voor werkwijze Belastingdienst/Toeslagen

Algemeen

Door de samenhang tussen de relevante wetsartikelen en de wijze waarop deze is ingevuld, is een systeem ontstaan 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 nog maar (zeer) weinig beleidsruimte voor de Belastingdienst. Met de uitspraak van 24 april 2019 lijkt de RvS 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 RvS kan eventueel ook een beroep worden gedaan in alle andere nog openstaande zaken over de kinderopvangtoeslag.

De mogelijkheid tot een soepelere houding van de BD/T bij relatief kleine openstaande bedragen heeft als voordeel dat – iets - beter aan als onrechtvaardig ervaren uitkomsten van het huidige systeem kan worden tegemoetgekomen. Nadeel is dat dergelijk maatwerk, mede door de feitelijke criteria die de RvS heeft gesteld, voor de uitvoering lastig en bewerkelijk kan zijn en tot veel discussies aanleiding kan geven over de grenzen. Voorkomen moet worden dat een glijdende schaal ontstaat; zodoende luistert de invulling van “relatief kleine openstaande bedragen” nauw, ook om ongelijke behandeling te voorkomen.

In elk geval is het ons inziens, gezien de aandacht voor de kinderopvangtoeslagzaken, wenselijk om algemeen geldend beleid te maken voor de toepassing van het betaalvereiste en dit te publiceren. Tevens kan in dit kader in algemene zin worden onderzocht welke beleidsmatige ruimte er nog zit in de toeslagregelgeving en of het wenselijk is die ruimte in te vullen. Het gaat dan om het in de uitvoering concretiseren van de – nog steeds - beperkte ruimte binnen de kaders die de RvS heeft gesteld; verdergaande versoepelingen lijken alleen mogelijk via aanpassing van de wetgeving.

We hebben ten slotte het voornemen een taskforce in te stellen die meer in algemene zin het interne Handboek⁷ van de BD/T gaat nalopen op eventueel te publiceren beleid. Te denken valt aan de gegroeide praktijk rond betalingsregelingen die tijdig aan de BD/T bekend zijn gemaakt.

Andere CAF11 zaken

Voor zover nu bekend, zitten er nog 10 andere CAF11-zaken in de beroepsfase en eveneens nog 10 in de bezwaarfase. Dit wordt nog gecheckt.

Op dit moment worden deze lopende zaken nagelopen om te bezien in hoeverre de uitspraak van de RvS van 24 april 2019 hiervoor relevant is. De eerste indruk is dat dit in elk geval in één zaak het geval is. Hier komen we binnen twee weken op terug.

In de kinderopvangzaken waarin de toeslagbeschikkingen inmiddels onherroepelijk vaststaan kan de aangepaste benadering van de RvS door de BD/T in beginsel niet meer worden toegepast. De staatssecretaris heeft echter de juridische mogelijkheid hierop beleidsmatig een uitzondering te maken, hoewel hier ten alle tijden terughoudend mee om moet worden gegaan. Op dit moment wordt in kaart gebracht wat de consequenties van een dergelijke uitzondering zouden zijn. Te denken valt hierbij aan de gevolgen voor de uitvoering en de precedentwerking naar andere (gevoelige) dossiers, ook buiten Toeslagen. De Ombudsman heeft inmiddels in een mail geïnformeerd of de uitspraak van de RvS voor ons aanleiding zal zijn om ook de vaststaande dossiers te gaan bekijken.

⁷ Dit is een levende verzameling teksten met werkinstructies waarvan een deel zou kunnen kwalificeren als – niet gepubliceerd - beleid. Daarnaast zijn er nog losse werkinstructies.