

Allen,

Bijgaand de stukken zoals ik deze net met een korte lijn in Digidoc heb geplaatst.

Dank aan iedereen voor de bijdragen.

Zodra men heeft geparafeerd zal de set nazenden aan de stas tbv de bespreking woensdagochtend. Separaat volgt morgen nog een belnotitie voor het telefoongesprek met dhr. Donner.

Groeten,



Ministerie van Financiën

TERSTOND
TER BESPREKING
Aan
de staatssecretaris

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

Datum
28 oktober 2019

Notitienummer
2019-0000178473

notitie

Memo's CAF 11 ten behoeve van de bespreking 30-10

Aanleiding

In navolging op de CAF-bespreking van 28 oktober jl. treft u bijgaand de volgende memo's aan:

- De vergelijking tussen CAF 11 en CAF 16;
- Opzet grove schuld en de veranderingen daaromtrent de afgelopen jaren;
- Een nadere appreciatie met betrekking tot de Raad van State uitspraken van 23 oktober jl.

U ontvangt morgen een telefoonnotitie voor uw gesprek met dhr. Donner over het proces rondom zijn interim-advies. Bovenstaande memo's en de telefoonnotitie worden op woensdag 30 oktober om 10:00 met u besproken.

Bespreekpunten

1. Het proces richting de Ministerraad van 1/11 en 8/11 over de appreciatie van de RvS uitspraken;
2. De voorbespreking van uw telefoongesprek met dhr. Donner (notitie volgt 29/10);
3. Eventuele nadere vragen ten aanzien van de memo's.

Toelichting bespreekpunt 1. Proces appreciatie RvS in MR

J&V heeft aangegeven de uitspraken nader te moeten bestuderen alvorens met een appreciatie te komen. Het is niet haalbaar om de Ministerraad van 1/11 een gezamenlijke nota voor te leggen. Het voorstel is daarom om mondeling een appreciatie van de RvS uitspraak (langs de lijnen van bijlage 3) te delen in de Ministerraad van vrijdag. Waar mogelijk stemmen we deze af met de betrokken departementen. U ontvangt op 30/10 uw mondelinge inbreng voor de MR.



Aan
De staatssecretaris

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

Datum
28 oktober 2019

Auteur

memo

Vergelijking CAF 11 en CAF 1601

Aanleiding

In dit memo ontvangt u, zoals gevraagd in de bespreking op 28 oktober jl., informatie over het CAF 1601 () dossier in relatie tot de CAF 11-zaak.

Samenvattende tabel

Onderwerp	CAF 11	CAF 1601
Aantal vraagouders	302	119
Startdatum onderzoek	Juli 2014	December 2015
Onderzoeksjaren	2012 t/m 2014	2014 en 2015
Zachte stopzetting	Ja	Ja
Geen lopende toeslag meer uitbetaald vanaf	1 september 2014	1 februari 2016
Balie/vraagbrief	Baliebrief en vraagbrief	Alleen vraagbrief
Nationaliteit vraagouders	Veel 2 ^e nationaliteit (Turks)	92% alleen NL nationaliteit
Bezwaartermijn	Gemiddeld 443 dagen Maximaal 1105 dagen	Gemiddeld 65 dagen Maximaal 329 dagen
Aantal ouders met beschikking nihil over een of meer jaren per 1 september 2019	163	14
Aantal O/GS	36	4
Verschil oorspronkelijke en huidige beschikking (correctie)	€ 2,7 miljoen	€ 165.000
Openstaande schuld per 1 september 2019	€ 973.000	€ 107.000
Ouders op lijst voor handmatige beoordeling (Toezichtlijst e.d.)	Ja	Ja

Toelichting CAF 1601 ()

CAF 1601 (naam:) is een van de CAF-zaken die voortkomt uit twee - samenhangende - projecten: GEBO ("geen eigen bijdrage ouders") en KEF ("kwaliteitsverbetering en fraude-aanpak"). Beide projecten lopen in elkaar over en zien deels op dezelfde gastouderbureaus. Het KEF-project is in samenwerking

met GGD'en en onder regie van Ministerie SZW uitgevoerd. Het gastouderbureau [] is zowel in GEBO als KEF onderzocht en daarna zijn via een CAF-zaak ook de ouders onderzocht via beoordeling van het recht op kinderopvangtoeslag door Toeslagen. Het vermoeden was dat een groot deel van de ouders geen/onvoldoende eigen bijdrage in de opvangkosten zou betalen.

Begin juli heeft een beroepszitting plaatsgevonden bij één van de ouders ([]). De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak Toeslagen gevraagd het gehele dossier aan te leveren. Toeslagen heeft hoger beroep ingesteld en wel het gehele dossier overhandigd aan de Raad van State (ongelakt) en aan de ouder en haar gemachtigde (gelakt). Trouw en RTL hebben inzage in het dossier gekregen via de gemachtigde.

Informatie over de CAF-zaak

- CAF [] ziet op 119 ouders die betrokken zouden zijn bij hetzelfde gastouderbureau. Enkele ouders hebben echter in 2014 of 2015 een ander gastouderbureau, sommige ouders hebben meerdere gastouderbureaus waardoor zij worden bemiddeld.
- In september 2015 heeft een coördinator van de CAF-zaken in Toeslagen een queryverzoek gedaan, waarin o.a. de 1^e en 2^e nationaliteit van de ouders wordt uitgevraagd.
- In het dossier zitten meerdere casusbeschrijvingen, bij de verschillende versies is soms (per abuis veronderstel ik) de verkeerde casusnaam opgenomen. Zo is ook "Mast" of "[]" te lezen, maar dit betreffen andere CAF-zaken.
- In de casusbeschrijving van [] is opgenomen dat 92% van de ouders de Nederlandse nationaliteit heeft, daarnaast zijn er andere nationaliteiten aanwezig waarvan telkens 1 of 2 ouders deze hebben. (NB [] heeft alleen de Nederlandse nationaliteit in het Toeslagen-systeem, geen 2^e nationaliteit aanwezig). Binnen de bovengenoemde 92% is sprake van een groot aantal namen van Nederlandse oorsprong.
- In het opdrachtformulier heeft de [] aangegeven dat de lopende kinderopvangtoeslag moet worden stopgezet (de vraagbrieven worden rond 20 december 2015 verstuurd en in de praktijk krijgen de ouders vanaf 1 februari geen voorschot kinderopvangtoeslag meer).
- De eindrapportage van de CAF-zaak meldt dat "Uit de ontvangen stukken kan vastgesteld worden dat in het algemeen de vraagouders de totale opvangkosten volledig hebben voldaan. Wel is er opgemerkt dat veel van de vraagouders de maandelijkse urenstaten van de gastouderopvang niet hebben opgestuurd. Bij de vraagouders die wel de urenstaten hebben opgestuurd kwamen deze meestal niet overeen met de facturen. Verder is er op basis van de stukken gebleken dat veel vraagouders niet of niet alleen door gastouderbureau [] worden bemiddeld."
- Verder vermeldt het eindrapport dat veel ouders hebben gebeld n.a.v. de vraagbrief: "Uit de gesprekken is geconstateerd dat Gastouderbureau [] in eerste instantie niet alle facturen en jaaropgave heeft verstrekt aan de vraagouders. Dit geeft aan dat de administratie van gastouderbureau [] niet in orde is. Bovendien hebben meerdere vraagouders aangegeven ontevreden te zijn over gastouderbureau []."
- Van de 119 ouders hebben er 75 een herziening naar nihil van hun kinderopvangtoeslag gehad over 2014 en/of 2015.
- 27 ouders zijn in bezwaar gegaan en 5 ouders zijn in beroep gegaan over 2014 en/of 2015.
- Er zijn op dit moment nog 14 ouders die over 2014 en/of 2015 een beschikking van nihil hebben. 10 daarvan hebben alleen de Nederlandse nationaliteit.
- De totale oorspronkelijke beschikking over 2014 en 2015 bedroeg € 570.617. Het op dit moment gecorrigeerde bedrag is € 165.076. Er staat nog ruim €107.000 als openstaande schuld bij CAP Inning.

- Op basis van data-analyse blijkt bij 4 ouders opzet/grove schuld i.h.k.v. invordering te zijn gesteld.
- Alle ouders zijn gedurende een of meerdere jaren op een lijst voor handmatige beoordeling geplaatst.

Dossierstukken

- Aangezien de rechtbank heeft gesommeerd het complete dossier te overhandigen, is dit ook gebeurd aan de hand van de mappen op de Q-schijf van Toeslagen (van de teams IST, bezwaar en beroep en handhavingsregie) en de CAF-map op de FIOD-schijf.
- De interne correspondentie (mailwisselingen) is zeer informeel. Ondertekeningen van collega's bevatten bijvoorbeeld "geen woorden maar daden".
- Ook de geciteerde zinsneden "[redacted] producties" en "duo pek en veren" komen voort uit het dossier. De eerste is opgenomen op het voorblad van de eindrapportage van de CAF-zaak, de tweede ziet op de voorbereiding van wtp's in het kader van het KEF/GEBO-project.



Aan
De staatssecretaris

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen

Datum
28 oktober 2019

Auteur

memo

Opzet grove schuld

Aanleiding

- Verzoek Leijten van 24 oktober 2019 inzake reactie RvS uitspraak over terugvorderen van Toeslagen, waarin wordt verzocht om de richtlijnen opzet/grove schuld
- Publicatie RTL/Trouw 28 oktober 2019

Kern

• Status documenten waarin richtlijnen voor O/GS zijn opgenomen

Het Landelijk Incassocentrum (LIC) heeft in 2015 een document opgesteld (dat openbaar is gemaakt door RTL) dat is gebruikt om nieuwe medewerkers op te leiden. Over de criteria voor opzet/grove schuld (O/GS) is voor en na 2015 regelmatig contact geweest tussen Toeslagen en LIC. In 2017 heeft Belastingdienst/Toeslagen op basis van dit document een nieuwe versie gemaakt die dient als handvat voor haar medewerkers die sinds augustus 2017 de inhoudelijke beoordeling uitvoeren. In dit document worden de richtlijnen en aandachtspunten met wat minder nuance gebracht ten opzichte van het document uit 2015. Voor zover bekend is er geen andere instructie.

• Vaktechnische afstemming

Het document uit 2015 is geschreven door de lokale vaktechnische medewerkers van het LIC. Ook het document uit 2017 is niet via de vaktechnische lijn, zoals we die nu kennen, afgestemd. Beide documenten kunnen wel gezien worden als informele werkinstructies. Echter, alle opzet/grove schuld casussen worden individueel beoordeeld door medewerkers die daarvoor zijn opgeleid. In de documenten wordt dit ook benadrukt. Uiteraard kan desondanks niet uitgesloten worden dat medewerkers één of meerdere van deze documenten als werkinstructie hanteren.

• Huidige toepassing O/GS

Er wordt nog steeds O/GS geconstateerd en op basis daarvan wordt een persoonlijke betalingsregeling vervolgens afgewezen. Momenteel gebeurt dit alleen voor de kinderopvangtoeslag vanwege de relatief hoge terugvorderingsbedragen. Pas bij een schuld die per jaar en per toeslagsoort hoger is dan € 10.000 onderzoekt Toeslagen of er sprake is van O/GS. Deze grens wordt sinds medio 2016 toegepast. Daarvoor was er een grens van €1.500.

• Toepassing O/GS bij CAF-zaken

Bij 603 van de ruim 9.400 ouders in CAF-zaken is één of meerdere malen opzet of grove schuld gesteld voor de jaren waarop het onderzoek zag.

Toelichting

- De beoordeling voor O/GS wordt sinds augustus 2017 door Toeslagen uitgevoerd. Aanleiding is een verzoek om een persoonlijke betalingsregeling, dit verzoek komt bij het LIC binnen. De richtlijn documenten uit 2015 en 2017 bevatten mogelijke gronden op basis waarvan O/GS kan worden

gesteld. Op basis van jurisprudentie van de RvS zijn de volgende gronden inmiddels achterhaald:

- Eigen bijdrage: indien alleen de eigen bijdrage niet is betaald maar wel alle andere kosten aantoonbaar zijn betaald is er geen sprake van OGS.
- Kassiersfunctie: belangrijkste element hieruit is dat indien de voorschotten volledig zijn uitbetaald op het rekeningnummer van de opvang, er geen OGS aan de belanghebbende kan worden verweten (zolang er geen sprake is van andere redenen voor OGS).
- Bij de beoordeling door medewerkers van Toeslagen wordt geen 4-ogen principe gehanteerd. Het LIC neemt deze motivering over in de beschikking waarin een persoonlijke betalingsregeling wordt afgewezen. Bij het LIC is hiervoor geen 4-ogen principe ingericht.
- Beschikkingen worden ondertekend door de Toeslagen. Deze beschikkingen bevatten een bezwaarclausule. In de uitspraken op bezwaar is een beroepsclausule opgenomen.
- De uitspraak van de RvS van april 2019 heeft vrijwel geen invloed op de huidige toepassing. Het gaat om een casus met zeer specifieke omstandigheden die niet in een algemene richtlijn kunnen worden vervat. De uitspraak bevestigt dat elke zaak beoordeeld moet worden op de specifieke feiten omstandigheden van die zaak. Dat was en is ook het uitgangspunt bij de beoordeling op O/GS.

Inhoudelijke toelichting betalingsregeling

- Iedere burger komt in aanmerking voor een standaard betalingsregeling. Dit houdt in dat de openstaande schuld kan worden voldaan middels een betalingsregeling van maximaal 24 gelijke maanden. Er dient daarbij minimaal € 20 per maand afgelost te worden
- Indien de burger van mening is dat het maandbedrag van de standaard betalingsregeling te hoog is, kan de burger via een speciaal formulier verzoeken om een persoonlijke betalingsregeling. Het LIC berekent dan de financiële draagkracht van de burger. Als hieruit blijkt dat de standaard betalingsregeling inderdaad niet toereikend is, wordt een persoonlijke betalingsregeling aangeboden. Dit heeft 2 mogelijke uitkomsten:
 - Blijkt de maandelijkse draagkracht van de burger € 20 of meer te zijn, dan wordt er een betalingsregeling van 24 maanden aangeboden passend bij die draagkracht. Voor het eventuele restant van de schuld worden na die 24 maanden geen verdere invorderingsmaatregelen genomen. Dat wil zeggen dat de overige schuld niet actief wordt ingevorderd. Daadwerkelijke kwijtschelding kent Toeslagen niet. De resterende openstaande schuld kan nog 3 jaar verrekend worden met éénmalige teruggaven inkomstenbelasting en toeslagen.
 - Blijkt de maandelijkse draagkracht van de burger minder dan € 20 te zijn, dan volgt direct de beschikking waarin wordt medegedeeld dat er geen verdere invorderingsmaatregelen worden genomen. Er wordt niet meer actief ingevorderd. De termijn voor de mogelijkheid tot verrekeningen gedurende 3 jaar gaat dan direct in.
- De persoonlijke betalingsregeling is uitgesloten indien er voldoende betalingscapaciteit is of indien er is sprake van opzet of grove schuld bij het ontstaan van de betreffende terugvordering. Er wordt dan enkel nog een standaard betalingsregeling aangeboden waarmee het volledige bedrag in 24 maanden wordt terugbetaald. Daarbij wordt geen rekening gehouden met de betalingscapaciteit.
- Als de toegekende betalingsregeling niet wordt nagekomen, wordt bekeken of er andere invorderingsmaatregelen kunnen worden genomen,

zoals verrekening van maandelijks uit te betalen bedragen op de betreffende schuld. Bij deze verrekening wordt op verzoek rekening gehouden met de beslagvrije voet.

- Op verzoek van de Ombudsman schat de Belastingdienst de beslagvrije voet op voorhand bij een opzet/grove schuld regeling. Dat wil zeggen dat bij het eventueel vervallen van de 24-maandsregeling bij verrekening rekening wordt gehouden met deze geschatte beslagvrije voet. Indien een burger van mening is dat deze schatting niet klopt kan hij een verzoek om aanpassing van de beslagvrije voet doen.
- Op de KOT is de wettelijke beslagvrije voet niet van toepassing. Toch wordt ook bij verrekening van de KOT, op verzoek, rekening gehouden met het bestaansminimum en de daadwerkelijke kosten die worden gemaakt voor kinderopvang. In de praktijk wordt dan de betalingscapaciteit minus de eigen bijdrage voor de kinderopvang gehanteerd als verrekenruimte, in plaats van de beslagvrije voet. Dit geldt ook in het geval er O/GS is gesteld.
- Ook bij een loonbeslag wordt rekening gehouden met de beslagvrije voet.

Opzet/Grove schuld bij boetes

- Het OGS proces bij betalingsregeling is gescheiden van het proces rondom verzuimboetes en vergrijpboetes. Wel kan er vanuit een beoordeling op O/GS een signaal afgegeven worden dat er mogelijk sprake is van handelen waar een boete voor opgelegd zou kunnen worden.
- Bewijsrechtelijk is er een verschil tussen O/GS voor de betalingsregeling en (vergrijp)boetes. Bij het afwijzen van een persoonlijke betalingsregeling moet de opzet of grove schuld aannemelijk gemaakt worden. Bij een (vergrijp)boete moet dit gesteld en bewezen worden.



DEPARTEMENTAAL VERTROUWELIJK
TER INFORMATIE

Aan
de staatssecretaris

Directie Juridische
Zaken

Inlichtingen

Datum
28 oktober 2019

Notitienummer
2019-0000178626

Auteur

Van

Kopie aan

Bijlagen
2

notitie

DJZ N 178626 Appreciatie uitspraken Raad van State

Aanleiding

Op 23 oktober 2019 heeft de Raad van State een tweetal uitspraken¹ gedaan over de ruimte die Belastingdienst/Toeslagen heeft voor maatwerk bij het bepalen van de aanspraak op kinderopvangtoeslag én het terugvorderen van toeslagen. In deze uitspraken komt de Raad van State op een tweetal punten expliciet terug op haar eerdere uitspraken en geeft zij nu een ruimere uitleg aan de Awir en de Wko. Achterliggende reden is dat de gevolgen van deze oude strenge uitleg van de wet voor gezinnen c.q. burgers ernstig bleken te zijn. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen een belangenafweging op basis van evenredigheid zal moeten uitvoeren. De Raad van State geeft de Belastingdienst/Toeslagen een termijn van 26 weken om het te volgen beleid in overeenstemming te brengen met de nieuwe jurisprudentie.

Advies

Kennismemen van de bijgevoegde uitspraken.

Toelichting

De uitspraken

De Raad van State heeft op twee punten besloten dat Belastingdienst/Toeslagen zijn beleid moet wijzigen. Omdat de _____ en de omvang van de financiële gevolgen van eerdere jurisprudentie nu pas kenbaar is geworden voor de Raad van State, komt de Raad van State expliciet terug op haar eerdere uitspraken. Reden hiervoor is dat de oude uitleg van de relevante wettelijke bepalingen tot gevolg heeft dat gezinnen in grote en disproportionele financiële problemen terecht kunnen komen bij het maken van een kleine fout.

In de eerste uitspraak bepaalt de Raad van State dat het onevenredig is dat een toeslaggerechtigde het gehele bedrag aan kinderopvangtoeslag moet terug betalen over een toeslagjaar op het moment dat de toeslaggerechtigde slechts ten dele kan aantonen dat hij de kosten van de kinderopvang daadwerkelijk heeft voldaan. Onder het oude regime was dit wel het gevolg. Het gehele bedrag aan kosten dat blijkens de gemaakte afspraken over kinderopvang over een jaar verschuldigd is, diende daadwerkelijk te zijn betaald en aannemelijk gemaakt moeten worden via bewijsstukken. Op het moment dat een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan geen aanspraak worden gemaakt op een lagere tegemoetkoming.

¹ ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

De Raad van State ziet nu toch ruimte om de draagkracht en hoogte van de kosten te betrekken bij het vaststellen van de aanspraak op kinderopvangtoeslag. De Raad van State lijkt ons inziens hier met name de ruimte te zoeken die artikel 3:4 van de Awb biedt in relatie tot de Wko en – in beperktere mate – de Awir. De Belastingdienst/Toeslagen moet een belangenafweging maken op basis van evenredigheid, waarbij de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen uitpakken in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

De tweede zaak gaat over de mogelijkheid om (deels) af te zien van het terugvorderen van een toeslag na herziening van een beschikking. De Raad van State was voorheen van oordeel dat artikel 26 van de Awir dwingend voorschrijft dat de Belastingdienst/Toeslagen in het geval van verstrekking van een te hoog voorschot niet van terugvordering kan afzien of het bedrag kan matigen, ook als het definitieve recht lager wordt vastgesteld.

Nu bepaalt de Raad van State dat in bijzondere omstandigheden dit toch het geval is. De wet bevat weliswaar een betalingsverplichting voor het gehele bedrag. Maar dit betekent niet dat het gehele bedrag van de belanghebbende moet worden terug gevorderd. Ook hier moet de Belastingdienst/Toeslagen een belangenafweging maken op basis van de art. 3:4 van de AWB in relatie tot de Awir. Onder bijzondere omstandigheden kan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering afzien of het terug te vorderen bedrag matigen. Ook hier geldt dat de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende niet onevenredig mogen uitpakken in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

Bredere effecten van de uitspraken

Naar onze voorlopige opvatting hebben beide uitspraken ook effect buiten het domein van de kinderopvangtoeslag en zijn de volgende noties in ieder geval binnen het toeslagendomein maar wellicht ook rijksbreed relevant:

- De evenredigheidstoets van artikel 3:4 Awb wordt als een soort hardheidsclausule toegevoegd aan regelingen waarbij in de wet geen beleidsruimte aan de uitvoering is geformuleerd en over de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel kan twijfel bestaan;
- Er zijn veel wettelijke bepalingen die geen beleidsruimte laten aan de uitvoering. Als een bepaald feitencomplex aanwezig is, is daarmee de inhoud van de beslissing gegeven. Een belangenafweging wordt dan niet gemaakt. In de jurisprudentielijn die de Raad van State met beide uitspraken nu verlaat, werd aangenomen dat waar geen ruimte is voor een belangenafweging ook niet hoeft te worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 Awb. Als voortaan in alle gevallen waarin de wetgever geen ruimte heeft gelaten voor een belangenafweging toch altijd nog ruimte zou moeten zijn voor een evenredigheidstoets, wordt het ingewikkeld voor de uitvoering om doelmatig te werken. Bij ieder massaal geautomatiseerd proces van besluitvorming zal er dan ergens nog een handmatige evenredigheidstoets ingebouwd moeten worden. Omdat in dergelijke alle belangen die voor het betreffende geval relevant zijn tegen elkaar moeten worden afgewogen, is die evenredigheidstoets zelf niet te vatten in een eenvoudig te automatiseren beslisregel;
- Omdat de Raad van State nu opdracht geeft aan de hand van de nieuwe lijn van de jurisprudentie te bepalen hoe om te gaan met eerder genomen beslissingen, komt de vraag op of de opdracht ook geldt voor beslissingen die reeds onaanastbaar zijn. Het rechtszekerheidsbeginsel brengt met zich mee dat dat er niet wordt teruggekomen op reeds reeds onaanastbare beslissingen. Omdat de uitspraken van de Raad van State geen duiding geven over welke beslissingen de opdracht zich uitstrekt, zou het ook kunnen gaan over reeds onaanastbare beslissingen. Dat zou echter op gespannen voet staan met het belangrijke

beginsel van de rechtszekerheid, hoewel de bevoegdheid wel bestaat op basis van de uitvoeringsregeling Awir binnen vijf jaar na afloop van het toeslagjaar.

De Belastingdienst heeft 26 weken de tijd gekregen om te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist over de terugvorderingen. Op korte termijn zal hiertoe een werkgroep worden opgericht met participanten van Belastingdienst/Toeslagen, [] FJZ, [] B&B, [] UHB, FEZ, DJZ en []. In deze werkgroep moet ook worden gezien hoe deze uitspraak in lopende zaken kan worden betrokken, aangezien het oordeel van de Raad van State daar gelijklopend zal zijn.

DJZ heeft naar aanleiding van de uitspraken bovendien contact opgenomen met onder meer J&V en de Landsadvocaat om te bespreken welke vervolgacties noodzakelijk zijn om nadere duiding te krijgen. Hierin worden ook de gevolgen voor oude zaken besproken.

Uitspraak 201802802/1/A2

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3536
Datum uitspraak	23 oktober 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 24 augustus 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag van [appellante] over 2010 herzien en vastgesteld op nihil en het te veel betaalde teruggevorderd.

Volledige tekst

201802802/1/A2.

Datum uitspraak: 23 oktober 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 24 augustus 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag van [appellante] over 2010 herzien en vastgesteld op nihil en het te veel betaalde teruggevorderd.

Bij besluit van 24 maart 2017, voor zover hier van belang, heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellantel] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 februari 2018, voor zover hier van belang, heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 november 2018, waar [appellante], vertegenwoordigd door [] [], advocaat te Amsterdam, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door [] AR21 AR2 AR2 [], zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze zaak gaat over de toepassing van artikel 33, derde lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) en de redelijkheid van de terugvordering op grond van artikel 26 van de Awir.

Op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir kan de Belastingdienst/Toeslagen een besluit nemen om een derde, die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het bedrag dat wordt teruggevorderd. De Belastingdienst/Toeslagen heeft hiermee een extra verhaalsmogelijkheid. Hij kan het bedrag zowel van de aanvrager van de toeslag als van de derde terugvorderen.

Besluiten

2. [appellante] heeft in 2010 gebruik gemaakt van kinderopvang voor haar vijf kinderen via [gastouderbureau], waarvoor zij een bedrag van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag heeft ontvangen.

Aan het besluit van 24 augustus 2011 tot nihilstelling heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten grondslag gelegd dat [appellante] niet heeft gereageerd op het herhaald verzoek om informatie over de opvangkosten.

[appellante] heeft in bezwaar gesteld dat zij van een minimuminkomen leeft, niet de financiële middelen heeft om het teruggevorderde bedrag te betalen en haar verzoek om de beslagvrije voet toe te passen op 17 maart 2016 door het Landelijke Incasso Centrum van de Belastingdienst is ingewilligd. Verder heeft zij in bezwaar gesteld dat [persoon A] en [persoon B] van het gastouderbureau de voorschotten op haar naam hebben aangevraagd en ontvangen via de bankrekening van het gastouderbureau. Uit de strafvonnissen van de rechtbank Den Haag blijkt dat [persoon A] en [persoon B] strafrechtelijk zijn veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft daarom verzocht [persoon A] en [persoon B] op grond van artikel 33 van de Awir aansprakelijk te stellen voor het verschuldigde bedrag.

3. Bij het besluit van 24 maart 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar ongegrond verklaard. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de aanvrager verantwoordelijk blijft voor de inhoud van de aanvraag, ongeacht wie de aanvraag invult en op welke bankrekening de toeslag is overgemaakt. Hij heeft erop gewezen dat het teruggevorderde bedrag op grond van artikel 26 van de Awir in zijn geheel verschuldigd is. De verhaalsmogelijkheid van artikel 33, derde lid, van de Awir geldt vanaf het jaar 2014 en is dus niet van toepassing op het toeslagjaar 2010, aldus de Belastingdienst/Toeslagen.

Uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat artikel 33, derde lid,

van de Awir onmiddellijke werking heeft. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (Kamerstukken II 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15), geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen op aanvaardbare gronden van de aansprakelijkstelling op grond van die bepaling heeft afgezien. Naar de rechtbank heeft begrepen, hanteert de Belastingdienst/Toeslagen het beleidsmatige standpunt dat bij in het verleden liggende zaken derden eerst aansprakelijk worden gesteld indien deze personen (op verwijtbare wijze) betrokken zijn geweest bij identiteitsfraude. In overige gevallen van vóór 1 januari 2014 acht de dienst de aansprakelijkstelling van derden een te zwaar middel. [appellante] is geen slachtoffer geweest van identiteitsfraude en was op de hoogte van de aanvraag en de uitbetaling van voorschotten op de bankrekening van het gastouderbureau. Ook voor het overige zijn geen feiten of omstandigheden gesteld, die aanleiding geven om in afwijking van het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen te oordelen, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de Belastingdienst/Toeslagen eerst in beroep het standpunt heeft ingenomen dat bij zaken van vóór 1 januari 2014 een strikter beleid wordt gevoerd dan bij zaken die dateren van na de invoering van artikel 33, derde lid, van de Awir. [appellante] stelt dat dit beleid niet schriftelijk is vastgelegd. Zij trekt het bestaan hiervan in twijfel en vraagt zich af of het beleid in het leven is geroepen om in dit geval niet tot aansprakelijkstelling over te hoeven gaan. Voor zover dit beleid bestaat, is het volgens [appellante] in strijd met de bedoeling van de wetgever en het gelijkheidsbeginsel, nu de wetgever geen overgangsregeling heeft getroffen en ook overigens geen grond bestaat om gevallen van vóór en na de invoering van de bepaling verschillend te behandelen. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is de aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk bij identiteitsfraude, maar ook in andere gevallen waarin de voorschotten zijn overgemaakt op de bankrekening van een derde, aldus [appellante].

Beoordeling

5.1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

5.2. De nihilstelling van de voorschotten kinderopvangtoeslag over 2010 is niet in geschil. In hoger beroep ligt de vraag voor of de rechtbank terecht het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen om af te zien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A] op grond van artikel 33, derde lid, van de Awir, en de voorschotten van [appellante] terug te vorderen, in stand heeft gelaten.

Invoering hoofdelijke aansprakelijkheid in de Awir

5.3. Tot 1 december 2013 konden onder meer toeslagen, waaronder kinderopvangtoeslag, op een veelheid van rekeningnummers worden overgemaakt. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet Overige fiscale maatregelen 2012 (Kamerstukken II, 2011/12, 33 004, nr. 3, blz. 18-20) volgt dat de wetgever het gebruik van één bankrekening die op naam staat van de belanghebbende verplicht heeft gesteld, om het uitvoeringsproces te vereenvoudigen en systeemfraude te bestrijden. Dit is voor de uitbetaling door de Belastingdienst/Toeslagen van een voorschot of tegemoetkoming per 1 december 2013 neergelegd in artikel 25, eerste lid, van de Awir.

Bij wijze van uitzondering is het vanaf 1 december 2013 in artikel 25, derde lid, van de Awir, gelezen in samenhang artikel 6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Uitvoeringsregeling Awir voor de kinderopvangsector mogelijk gemaakt de kinderopvangtoeslag rechtstreeks op

de bankrekening van een kindercentrum of gastouderbureau over te maken. Hieraan is de voorwaarde verbonden dat de derde die bij of krachtens ministeriële regeling, zoals de Uitvoeringsregeling Awir, de toeslag van een ander op zijn bankrekening mag ontvangen, hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld (Kamerstukken II, 2011/2012, 33 004, nr. 3, blz. 18-20 en nr. 15, blz. 3). Dit is per 1 december 2013 in artikel 33, tweede lid, van de Awir neergelegd.

Vanaf 1 januari 2014 is deze hoofdelijke aansprakelijkheid verplaatst naar artikel 33, derde lid, van de Awir en uitgebreid naar iedere derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een te hoog bedrag aan toeslag is uitbetaald. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit (Kamerstukken II, 2013/2014, 33 754, nr. 3, blz. 14-15) volgt dat met deze uitbreiding ook verhaal kan worden gezocht op een derde die al dan niet met list en bedrog over de bankrekening waarop de toeslag wordt uitbetaald, kan beschikken. Als voorbeeld heeft de wetgever gedacht aan de situatie waarin de derde een pasje van de bankrekening "inneemt" of zich door de belanghebbende laat machtigen. Dit kan bijvoorbeeld ook een persoon zijn die identiteitsfraude heeft gepleegd. Volgens voormelde memorie van toelichting is het redelijk dat degene die in financiële zin heeft kunnen profiteren van de uitbetaling van de toeslag, aangesproken kan worden voor het terugbetalen van een onverschuldigd betaalde toeslag als terugbetaling door de belanghebbende zelf niet (meer) mogelijk is.

5.4. Artikel 33, derde lid, van de Awir luidt sinds 1 januari 2014 als volgt: "Een derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag is betaald op die bankrekening."

5.5. Gelet op de geschiedenis van totstandkoming van artikel 33, derde lid, van de Awir, betoogt [appellante] terecht dat hoofdelijke aansprakelijkstelling niet alleen mogelijk is bij identiteitsfraude. Ook in andere gevallen waarin een derde kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of tegemoetkoming is uitbetaald, kan een derde op grond van deze bepaling hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld.

Is artikel 33, derde lid, van de Awir hier van toepassing?

5.6. De rechtbank heeft overwogen dat artikel 33, derde lid, van de Awir onmiddellijke werking heeft. De Afdeling is voor de vraag gesteld of dit oordeel juist is.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1872), moeten toeslagzaken, behoudens het geval waarin in andersluidend overgangsrecht is voorzien, steeds worden beoordeeld op grond van de wet- en regelgeving zoals die gold ten tijde van het toeslagjaar. Een ander oordeel kan ertoe leiden dat een belanghebbende tijdens het ontvangen van de toeslag aan de daarvoor geldende voorwaarden voldoet en zich na wijziging van de wet- en regelgeving geconfronteerd ziet met voorwaarden waarmee hij geen rekening kon houden, maar die wel leiden tot verlies van de aanspraak op toeslag, aldus voormelde uitspraak.

De Afdeling ziet aanleiding om in deze zaak van hetzelfde uitgangspunt uit te gaan. Het gaat hier om het toeslagjaar 2010, waarin de hoofdelijke aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 33, derde lid, van de Awir nog niet was ingevoerd. De wetgever heeft niet in overgangsrecht voorzien. Naar het oordeel van de Afdeling verzetten de rechtszekerheid en de aard van de regeling zich ertegen dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid met terugwerkende kracht wordt toegepast op feiten die vóór 1 januari 2014, het tijdstip van inwerkingtreding van de bepaling, al bestonden. De bepaling is dan ook eerst van toepassing op toeslagzaken over toeslagjaren

vanaf 2014.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich dus terecht in het besluit van 24 maart 2017 op het standpunt gesteld dat artikel 33, derde lid, van de Awir in dit geval niet kan worden toegepast. Hij heeft op juiste gronden afgezien van aansprakelijkstelling van [persoon B] en [persoon A]. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat die bepaling onmiddellijke werking heeft.

Terugvordering op [appellante]

5.7. In artikel 26 van de Awir is bepaald dat indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot, zoals hier aan de orde, leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd. Uit de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling (Kamerstukken II, 2004/05, 29 764, nr. 3, blz. 55) volgt dat in dit artikel de betalingsverplichting wordt benadrukt die op de belanghebbende rust om het teveel uitbetaalde bedrag te voldoen.

5.8. De Afdeling heeft tot nu toe overwogen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179), dat artikel 26 van de Awir imperatief voorschrijft dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen.

De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie

5.9. Hoewel de jurisprudentie als samengevat onder 5.8. bestendig is, heeft de Afdeling aanleiding gezien om dat oordeel te heroverwegen en thans tot het hierna vervatte oordeel te komen (zie ook de uitspraak van vandaag, ECLI:NL:RVS:2019:3535). Daartoe is het volgende van belang.

5.10. Door het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de [] en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in [] of omvang zijn afgenomen. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dit verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning nr. 33 van 30 juni 2016) en op het rapport van de Nationale Ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenrecig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).

5.11. Ook het gezin van [appellante] wordt langdurig in ernstige financiële moeilijkheden gebracht door de terugvordering van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag.

5.12. In het licht van hetgeen onder 5.10 is overwogen, ziet de Afdeling thans aanleiding om tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir te komen. Anders dan de Afdeling eerder heeft geoordeeld, is weliswaar in die bepaling een betalingsverplichting van de belanghebbende neergelegd, maar is hierin niet imperatief voorgeschreven dat de

Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De bepaling biedt de Belastingdienst/Toeslagen dus discretionaire ruimte bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

5.13. Het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij wordt in gevallen waarin dat aan de orde is het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik meer in evenwicht gebracht met de gerechtvaardigde belangen van de burger.

Gevolgen van de nieuwe uitleg voor deze zaak

5.14. Naar niet in geschil is, zijn [persoon B] en [persoon A] strafrechtelijk veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van [appellante]. Zij heeft niet zelf de voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen. Deze zijn overgemaakt op de bankrekening van het [gastouderbureau]. Ook heeft de overeengekomen kinderopvang, naar [appellante] onweersproken heeft gesteld, nauwelijks plaatsgevonden. Onverkorte terugvordering van de teveel betaalde voorschotten van [appellante], die slachtoffer is geworden van voormelde delicten, acht de Afdeling onder deze omstandigheden onevenredig.

Dat de Belastingdienst/Toeslagen de teveel betaalde voorschotten niet kan verhalen op degenen die de delicten hebben gepleegd, gelet op hetgeen onder 5.6 is overwogen, maakt dat niet anders. Het ontbreken van die verhaalsmogelijkheid mag redelijkerwijs niet geheel worden afgewenteld op degene die slachtoffer is geworden van de delicten.

5.15. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gemotiveerd waarom hij niet van terugvordering van [appellante] heeft afgezien of het terug te vorderen bedrag heeft gematigd.

5.16. Het betoog slaagt.

Conclusie

6. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep van [appellante] over het toeslagjaar 2010 hierin ongegrond heeft verklaard. De Afdeling zal het beroep tegen het besluit van 24 maart 2017 in zoverre alsnog gegrond verklaren en dat besluit in zoverre wegens strijd met de artikelen 3:4, tweede lid, en 7:12 van de Awb vernietigen. De Belastingdienst/Toeslagen dient een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar van [appellante] opnieuw moet beoordelen, uitgaande van de nieuwe uitleg die onder 5.12 aan artikel 26 van de Awir is gegeven.

7. De Afdeling ziet geen aanleiding tot definitieve geschilbeslechting. Het is eerst aan de Belastingdienst/Toeslagen om te beoordelen hoe hij de thans gewijzigde jurisprudentie wil gaan toepassen. Om de Belastingdienst/Toeslagen in staat te stellen zich hier goed over te

beraden, zal de Afdeling de dienst een termijn van 26 weken geven om het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

8. Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist over de terugvorderingen.

Judiciële lus

9. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit van de Belastingdienst/Toeslagen slechts bij haar beroep kan worden ingesteld. Als [appellante] het niet eens is met het nieuwe besluit op bezwaar, hoeft zij niet eerst in beroep bij de rechtbank, maar mag zij meteen in beroep komen bij de Afdeling.

Proceskosten

10. De Belastingdienst/Toeslagen dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 22 februari 2018 in zaak nr. 17/3110, voor zover het beroep over het berekeningsjaar 2010 hierin ongegrond is verklaard;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep in zoverre gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 24 maart 2017, kenmerk BCB OH, in zoverre;

V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen 26 weken na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en dit besluit bekend te maken;

VI. bepaalt dat tegen het door de Belastingdienst/Toeslagen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.024,00 (zegge: duizendvierentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 253,00 (zegge: tweehonderd drieënvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door [] voorzitter, en [] en [] leden, in tegenwoordigheid van [] griffier.

[]

voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2019

615.

BIJLAGE

Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)

Artikel 3:4

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 25

1. In afwijking van artikel 4:89, eerste lid, van de Awb vindt uitbetaling aan de belanghebbende van een voorschot of een tegemoetkoming door de Belastingdienst/Toeslagen uitsluitend plaats op een daartoe door de belanghebbende bestemde bankrekening die op naam staat van de belanghebbende. De belanghebbende kan niet meer dan één bankrekening bestemmen voor de uitbetaling van een voorschot of een tegemoetkoming en voor de uitbetaling van inkomstenbelasting.

[...]

3. In door Onze Minister in overeenstemming met Onze Ministers die het mede aangaat bij of krachtens ministeriële regeling aan te wijzen gevallen kan worden afgeweken van het eerste en tweede lid. Daarbij worden regels gesteld met betrekking tot de bestemming van een andere bankrekening voor de uitbetaling van een voorschot of een tegemoetkoming.

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.

Artikel 33 (geldend van 1 december 2013 tot 1 januari 2014)

[...]

2. Een derde aan wie op grond van artikel 25, derde lid, een voorschot of een tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag kan worden toegerekend aan de aan die derde uitbetaalde bedragen.

Artikel 33 (geldend met ingang van 1 januari 2014)

[...]

3. Een derde die kan beschikken over een bankrekening waarop een voorschot of een tegemoetkoming is uitbetaald, is hoofdelijk aansprakelijk voor een door de belanghebbende verschuldigd bedrag aan terugvordering voor zover dat bedrag is betaald op die bankrekening.

[...]

4. Aansprakelijkstelling geschiedt bij beschikking van de Belastingdienst/Toeslagen. Het

bedrag waarvoor de aansprakelijkheid bestaat, is invorderbaar zes weken na de dagtekening van de beschikking.

Artikel 6 Uitvoeringsregeling Awir

1. Als gevallen als bedoeld in artikel 25, derde lid, van de wet worden aangewezen uitbetalingen door de Belastingdienst/Toeslagen van kinderopvangtoeslag op de bankrekening van een onderneming als bedoeld in de Handelsregisterwet 2007, die een of meerdere kindercentra of een of meerdere gastouderbureaus exploiteert, als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

Uitspraak 201900753/1/A2

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3535
Datum uitspraak	23 oktober 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 16 augustus 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van [appellante] om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 afgewezen.

Volledige tekst

201900753/1/A2.

Datum uitspraak: 23 oktober 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 december 2018 in zaak nr. 17/6910 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 16 augustus 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van [appellante] om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 afgewezen.

Bij besluit van 7 november 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 december 2018 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 7 november 2017 vernietigd en de rechtsgevolgen van dat besluit in stand gelaten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 augustus 2019, waar [appellante] en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door [] [], zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en de zaak verwezen naar een meervoudige kamer.

Met toestemming van partijen is een nadere zitting achterwege gelaten, waarna de Afdeling het onderzoek heeft gesloten.

Overwegingen

Voorgeschiedenis

1. [appellante] heeft voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen voor de opvang van haar zoon bij [kinderdagverblijf] in 2014 en 2015. Bij besluiten van 21 mei 2015 en 5 juni 2015 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten kinderopvangtoeslag voor [appellante] over deze jaren herzien en op nihil gesteld. Bij besluit van 14 november 2015 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de door [appellante] tegen voornoemde besluiten gerichte bezwaren ongegrond verklaard omdat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de volledige kosten van kinderopvang over 2014 en 2015 heeft betaald. Bij uitspraak van 14 juli 2016 heeft de rechtbank het door [appellante] tegen laatstgenoemd besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. De Afdeling heeft het hiertegen ingestelde hoger beroep van [appellante] bij uitspraak van 24 mei 2017 ([ECLI:NL:RVS:2017:1366](#)) ongegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

Herziening

2. [appellante] heeft de Belastingdienst/Toeslagen op 6 juli 2017 verzocht haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 te herzien. De Belastingdienst/Toeslagen heeft dit verzoek afgewezen bij het besluit van 16 augustus 2017, gehandhaafd bij besluit van 7 november 2017. De Belastingdienst/Toeslagen heeft ook nu aan zijn besluitvorming ten grondslag gelegd dat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de opvangkosten over 2014 en 2015 (tijdig) volledig heeft betaald.

Het wettelijk kader

3. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

De uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat het verzoek om herziening terecht is afgewezen. Het indienen van een op artikel 21a van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) gebaseerd verzoek om herziening was niet mogelijk omdat de kinderopvangtoeslag voor de berekeningsjaren 2014 en 2015 nog niet definitief was vastgesteld. Omdat dit niet aan het besluit op bezwaar ten grondslag is gelegd, heeft de rechtbank geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen op basis van een onjuiste motivering is gekomen tot afwijzing van het herzieningsverzoek, maar de rechtbank heeft de rechtsgevolgen van het om die reden vernietigde besluit in stand gelaten.

Het hogerberoepschrift

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het verzoek om

herziening terecht is afgewezen. Zij voert hiertoe aan dat zij heeft aangetoond dat zij de kosten voor kinderopvang over 2014 en over 2015 tot en met mei 2015 volledig heeft voldaan.

Kon [appellante] een verzoek om herziening doen?

6. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 13 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:773](#)) kan de Belastingdienst/Toeslagen een voorschot herzien op grond van artikel 16, vijfde lid, van de Awir, zolang de tegemoetkoming niet is vastgesteld en toegekend.

Toen [appellante] bij brief van 6 juli 2017 verzocht om herziening van haar voorschot kinderopvangtoeslag over 2014 en 2015 was de kinderopvangtoeslag voor [appellante] over deze jaren nog niet definitief berekend en vastgesteld. Ter zitting is gebleken dat ook nu nog geen definitieve berekening en vaststelling over deze jaren heeft plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit de brief van 6 juli 2017 niet dat het verzoek van [appellante] is gebaseerd op artikel 21a van de Awir. Dit betekent, zoals de Belastingdienst/Toeslagen ter zitting ook heeft erkend, dat de rechtbank ten onrechte heeft gecordeeld dat een verzoek om herziening in dit geval niet mogelijk was.

7. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte niet beoordeeld of de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek om herziening van [appellante] terecht heeft afgewezen omdat zij niet heeft aangetoond dat zij de kosten (tijdig) volledig heeft voldaan.

Heeft [appellante] aangetoond dat zij de kosten volledig heeft voldaan?

Berekeningsjaar 2014

7.1. Vaststaat dat [appellante] in 2014 € 15.769,00 aan kosten voor kinderopvang heeft gehad en dat de Belastingdienst/Toeslagen zelf een bedrag van € 12.635,00 direct aan [kinderdagverblijf] heeft overgemaakt. Niet in geschil is dat [appellante] een bedrag van € 959,70 per bank heeft betaald aan [kinderdagverblijf]. Daarnaast heeft [appellante] kwitanties overgelegd van door haar gestelde contante betalingen. De Belastingdienst/Toeslagen stelt zich echter terecht op het standpunt dat onverklaard blijft waarom deze kwitanties - die deels afwijken van eerder overgelegde kwitanties - niet eerder zijn overgelegd en dat deze bovendien niet worden ondersteund door bankafschriften waaruit blijkt van corresponderende geldopnames. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de kwitanties dan ook niet als bewijs van de door [appellante] gestelde contante betalingen hoeven accepteren.

Dit betekent dat [appellante] van het totaalbedrag aan kosten van € 15.769,00 voor kinderopvang over 2014 een bedrag van € 2.174,30 niet heeft aangetoond te hebben voldaan.

Berekeningsjaar 2015

7.2. Vaststaat dat [appellante] in 2015 € 15.937,00 aan kosten voor kinderopvang heeft gehad. De Belastingdienst/Toeslagen heeft een bedrag van € 4.919,00 direct aan [kinderdagverblijf] overgemaakt. Daarnaast is niet in geschil dat [appellante] met de door haar overgelegde bankafschriften een bedrag van € 3.002,00 heeft verantwoord. Voor het overige heeft zij, afgezien van betalingen op 10 april 2017 van in totaal € 120,00, welke betalingen de dienst terecht buiten beschouwing heeft gelaten, geen betalingsbewijzen overgelegd.

Dit betekent dat [appellante] van het totaalbedrag aan kosten van € 15.937,00 voor kinderopvang over 2015 een bedrag van € 8.016,00 niet heeft aangetoond (tijdig) te hebben voldaan.

Heeft de omstandigheid dat [appellante] niet heeft aangetoond dat zij de kosten volledig heeft betaald als gevolg dat zij in het geheel geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag?

8. Voor zover [appellante] betoogt dat het niet redelijk is dat de Belastingdienst/Toeslagen heeft besloten dat zij - ondanks dat zij en haar partner hebben gewerkt, hun zoon naar de opvang is gegaan en zij kosten heeft voldaan - in het geheel geen recht heeft op voorschotten, overweegt de Afdeling als volgt.

De jurisprudentie van de Afdeling

8.1. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (uitspraak van 30 juli 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:2829](#)) volgt uit artikel 18 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, gelezen in verbinding met artikel 1.7, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wko), dat degene die kinderopvangtoeslag ontvangt moet kunnen aantonen dat hij kosten voor kinderopvang heeft betaald en wat de hoogte daarvan is.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet, om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen, worden aangetoond dat het gehele bedrag aan kosten dat blijkens de gemaakte afspraken over kinderopvang over een jaar verschuldigd is, daadwerkelijk is betaald. Indien een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan geen aanspraak worden gemaakt op een lagere tegemoetkoming (zie bijvoorbeeld de uitspraken van 2 april 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:1114](#) en 8 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1610](#)). De Afdeling heeft daarbij geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de Wko hem geen ruimte biedt bij de vaststelling van een voorschot kinderopvangtoeslag, tegemoetkoming of terugvordering rekening te houden met dat deel van de kosten dat wel aantoonbaar is betaald. Voor zover rechtbanken tot een ander oordeel kwamen, heeft de Afdeling deze uitspraken vernietigd.

8.2. Op de hiervoor beschreven hoofdregel bestaat een aantal uitzonderingen.

8.3. Zo gaat de dienst er bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, van uit dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 13 maart 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:773](#)). Hetzelfde geldt in het geval dat gegevens bij de vraagouder zijn opgevraagd, deze zijn overgelegd en vervolgens bij de Belastingdienst/Toeslagen een langere periode (minimaal drie jaar) zijn blijven liggen zonder vervolgstappen van de dienst. De eventueel daardoor ontstane bewijsnood van de vraagouder wordt de ouder niet tegengeworpen.

In het geval het totale bedrag aan voorschotten hoger was dan de totale kosten van kinderopvang, is geen sprake van een afrondingsverschil als hiervoor bedoeld (uitspraak van 17 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:137](#)), maar dat laat onverlet dat onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van een zodanig klein verschil dat de Belastingdienst/Toeslagen niet kan tegenwerpen dat de kosten in dit geval niet zijn voldaan (uitspraak van 24 april 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1333](#)).

8.4. De Belastingdienst/Toeslagen aanvaardt de kosten van kinderopvang ook indien zij niet ten tijde van de opvang of kort daarna zijn gemaakt, mits aannemelijk wordt gemaakt dat tijdige voldoening niet mogelijk was en een door partijen overeengekomen uitstel van de voldoening tijdig aan hem wordt doorgegeven en binnen een redelijke termijn de kosten alsnog worden voldaan.

8.5. Verder kan in gevallen waarin de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten lopende het toeslagjaar heeft stopgezet, terwijl de opvang wel doorliep en de dienst bij de stopzetting van het voorschot niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels heeft gehandeld, een uitzondering worden gemaakt op de regel dat de kosten voor het hele jaar moeten zijn voldaan. Dit leidt er in zo'n geval toe dat over de periode vóór de stopzetting en over de periode ná de stopzetting afzonderlijk moet worden bezien of is voldaan aan de voorwaarden om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen (uitspraak van 8 maart 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:589](#)). Om in zo'n geval ook aanspraak te hebben over het gedeelte van het berekeningsjaar na het tijdstip van de stopzetting, is het voldoende dat is aangetoond dat tijdig uitstel van betaling is verkregen, dat sprake is van betalingsonmacht en dat het bedrag dat voor eigen rekening komt wel tijdig is betaald (uitspraak van 29 maart 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:806](#)).

Toepassing van deze jurisprudentie in de onderhavige zaak

8.6. Voor beide jaren zou toepassing van deze jurisprudentie betekenen dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt stelt dat [appellante] geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag. Zij heeft immers voor een groot deel van de kosten niet aangetoond dat zij deze heeft voldaan en niet is gebleken dat tijdige voltooiing niet mogelijk was. In hetgeen [appellante] naar voren heeft gebracht, is bovendien geen grond gelegen om aan te nemen dat zij onder één van de in overweging 8.3 en volgende opgenomen uitzonderingen valt.

8.7. Dit zou betekenen dat [appellante] - hoewel zij een aanzienlijk deel van de kosten heeft voldaan en niet in geschil is dat haar kind opvang heeft genoten - in het geheel geen recht heeft op voorschotten kinderopvangtoeslag over de jaren 2014 en 2015. Dit zou bovendien als gevolg hebben dat zij alle door haar ontvangen voorschotten moet terugbetalen, waarmee zij aanzienlijk meer moet terugbetalen dan het bedrag aan kosten dat zij niet aantoonbaar heeft betaald. Ook kan dit betekenen dat het terug te betalen bedrag wordt verrekend met eventueel nog te ontvangen voorschotten. Dit kan langdurig grote gevolgen hebben voor [appellante] en haar gezin.

De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie

8.8. Hoewel de jurisprudentie als samengevat onder 8.1. bestendig is, heeft de Afdeling aanleiding gezien om dat oordeel te heroverwegen en thans tot het hierna vervatte oordeel te komen (zie ook de uitspraak van vandaag, [ECLI:NL:RVS:2019:3536](#)). Daartoe is het volgende van belang.

8.9. Zoals hiervoor is overwogen, heeft de Afdeling tot nu het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen gevolgd dat om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen moet worden aangetoond dat het gehele bedrag aan kosten dat over een jaar verschuldigd is daadwerkelijk is betaald.

8.10. Onder 8.7. is vastgesteld dat dit vergaande consequenties kan hebben voor [appellante]. Door het grote aantal vergelijkbare zaken dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de [] en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in [] of omvang zijn afgenomen. Deze zaak staat dus niet op zichzelf. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dat verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

(hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning, nr. 33 van 30 juni 2016) en naar het rapport van de Nationale Ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).

8.11. In artikel 1.7, eerste lid, van de Wko is bepaald dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van de draagkracht en de hoogte van de kosten van kinderopvang in het berekeningsjaar. In het licht van het voorgaande komt de Afdeling thans tot een uitleg van die bepaling waarbij uit deze bepaling, op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Dit brengt mee dat, anders dan de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610), de Belastingdienst/Toeslagen bij de bepaling van het recht op voorschotten kinderopvangtoeslag kan beoordelen welk bedrag aan kinderopvangtoeslag moet worden vastgesteld indien een deel van de kosten is betaald. Bij deze beoordeling moet de Belastingdienst/Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen, ingevolge het tweede lid van artikel 3:4 van de Awb, de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

8.12. In vergelijkbare zaken waarin het nadere voorschot of de definitieve berekening op nihil is gesteld, heeft de Afdeling aan de Belastingdienst/Toeslagen gevraagd wat de reden ervan is dat dergelijke ingrijpende consequenties worden verbonden aan het niet aantonen van volledige betaling van de gestelde kosten. De Belastingdienst/Toeslagen heeft, samenvattend weergegeven, allereerst geantwoord dat een andere benadering ertoe zou leiden dat aanvragers - gevraagd naar de daadwerkelijke kosten - in de verleiding zullen komen te hoge kosten van opvang op te geven. Wanneer het gevolg van te hoge opgave niet langer zou zijn dat toeslag geheel wordt geweigerd, kunnen aanvragers het erop aan laten komen of controle plaatsvindt. Vindt deze niet plaats, dan ontvangen zij een te hoge toeslag, gerelateerd aan de te hoog opgegeven kosten. Vindt controle wel plaats, dan zou in een andere dan de gevolgde benadering bijstelling naar een lager toeslagbedrag plaatsvinden, waarmee de stimulans om correcte opgave te doen zou komen te ontbreken. De Afdeling kan de gedachtegang van de Belastingdienst/Toeslagen op zichzelf volgen, maar is van oordeel dat deze niet moet leiden tot het meest vergaande gevolg dat geen enkele aanspraak op toeslag bestaat als vaststaat dat een gedeelte van de kosten wel is betaald.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft ter verdediging van haar huidige lijn daarnaast aangevoerd dat kinderopvangtoeslag is bedoeld als tegemoetkoming en dat de aanvrager dus steeds een deel van de kosten, aangeduid als eigen bijdrage, zelf moet betalen. Als gekozen zou worden voor een "toekenning naar evenredigheid" zou dit de kans verkleinen dat de aanvrager de eigen bijdrage betaalt, aldus de Belastingdienst/Toeslagen. De Afdeling onderschrijft dat de regeling van de kinderopvangtoeslag veronderstelt dat altijd een gedeelte van de kosten door de aanvrager zelf wordt gedragen. De vrees dat als de Belastingdienst/Toeslagen op een te hoge kostenopgave niet langer zou reageren met een nihilstelling, dit zal leiden tot een toename van gevallen waarin de eigen bijdrage niet wordt betaald, deelt de Afdeling evenwel niet. Immers, ook wanneer de definitieve berekening geschiedt aan de hand van de aangetoonde kosten, brengt de berekeningssystematiek mee dat de aanspraak op kinderopvangtoeslag de kosten niet volledig zal dekken en dat dus een

deel van de kosten voor rekening van de aanvrager komt. Als het voorschot het uiteindelijke toeslagbedrag overschrijdt, leidt dit tot een vordering van de Belastingdienst/Toeslagen op de aanvrager.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft er ook op gewezen dat een te hoog aangevraagd en toegekend voorschot het niet wenselijke gevolg kan hebben dat de daadwerkelijk gemaakte lagere kosten hieruit volledig kunnen worden voldaan. Deze constatering is juist, maar staat los van de kwestie die aan de orde is, te weten de vraag welk gevolg dient te worden verbonden aan het niet aantonen van volledige betaling van de kosten die zijn opgegeven in de fase waarin de Belastingdienst/Toeslagen overgaat tot definitieve berekening van de toeslag. Ook bij voortzetting van de huidige werkwijze door de Belastingdienst/Toeslagen bestaat altijd het risico dat aanvragen te ruim worden gedaan, dat de voorschotten die de aanvraag plegen te volgen te hoog worden toegekend en dat de daadwerkelijke kosten hiermee volledig gefinancierd kunnen worden.

8.13. De Afdeling komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de door de Belastingdienst/Toeslagen gegeven redenen de bij het besluit van 7 november 2017 toegepaste lijn niet langer rechtvaardigen. Binnen het geldende wettelijke kader is het mogelijk tot een andere berekening te komen die minder ingrijpende gevolgen heeft. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen onvoldoende gemotiveerd waarom hij geen aanleiding heeft gezien de voorschotten over 2014 en 2015 te herzien.

Het betoog slaagt.

8.14. Het gevolg van deze nieuwe uitleg van de wettelijke bepalingen is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij worden het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht gebracht.

Slotsom

9. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. De Afdeling zal het beroep van [appellante] tegen het besluit van 7 november 2017 gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met de artikelen 3:4, tweede lid, en 7:12 van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De Belastingdienst/Toeslagen dient een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar van [appellante] opnieuw moet beoordelen, waarbij de dienst moet uitgaan van de nieuwe uitleg van artikel 1.7 van de Wko, zoals hiervoor beschreven onder 8.11. Als [appellante] het niet eens is met het nieuwe besluit op bezwaar, hoeft zij niet eerst in beroep bij de rechtbank, maar mag zij meteen in beroep komen bij de Afdeling.

De Afdeling heeft geen aanleiding gezien het geschil definitief te beslechten, waarbij van belang is geacht dat het eerst aan de Belastingdienst/Toeslagen is om te beoordelen hoe hij het door de dienst gevolgd beleid in overeenstemming wil brengen met de thans gewijzigde jurisprudentie. Om de Belastingdienst/Toeslagen in staat te stellen zich hier goed over te beraden, zal de Afdeling de dienst een termijn van 26 weken geven om het nieuwe besluit op bezwaar te nemen.

11. Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten volledig zijn voldaan.

12. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 21 december 2018 in zaak nr. 17/6910;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 7 november 2017 (kenmerk BOB KO);

V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen 26 weken na de verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen en dit besluit bekend te maken;

VI. bepaalt dat tegen het door de Belastingdienst/Toeslagen te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 220,00 (zegge: tweehonderdentwintig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door [] voorzitter, [] en [] leden, in tegenwoordigheid van [] griffier.

[]

voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 23 oktober 2019

480-902.

BIJLAGE

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 16

'[...]

5. De Belastingdienst/Toeslagen kan het voorschot herzien, met dien verstande dat het voorschot daarbij niet kan worden verlaagd indien op het tijdstip van de herziening ten minste vijf jaren zijn verstreken na de laatste dag van het berekeningsjaar.

[...].'

Artikel 21a

'In bij ministeriële regeling aan te wijzen gevallen herziert de Belastingdienst/Toeslagen een toegekende of herziene tegemoetkoming die onherroepelijk is geworden in het voordeel van

de belanghebbende."

Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen

Artikel 1.7

"De hoogte van de kinderopvangtoeslag is afhankelijk van:

a. de draagkracht, en

b. de kosten van kinderopvang per kind die worden bepaald door:

1°. het aantal uren kinderopvang per kind in het berekeningsjaar,

2°. de voor die kinderopvang te betalen prijs, met inachtneming van het bedrag, bedoeld in het tweede lid, en

3°. de soort kinderopvang.

[...]"

Artikel 1.52

"1. Kinderopvang geschiedt op basis van een schriftelijke overeenkomst tussen de houder van een kindercentrum of van een gastouderbureau en de ouder.

[...]"