

ECLI	ECLI:NL:RVS:2017:3264
Datum uitspraak	29 november 2017
Inhoudsindicatie	Bij besluiten van 21 mei 2014, 30 mei 2014 en 25 juli 2014 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de aan [appellante] en haar [partner] toegekende voorschotten kinderopvangtoeslag voor onderscheidenlijk de jaren 2014, 2012 en 2013 herzien en vastgesteld op nihil.

Volledige tekst

201601613/1/A2.

Datum uitspraak: 29 november 2017

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 26 januari 2016 in zaak nr. 15/1845 in het geding tussen:

[appellante]

en

de Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluiten van 21 mei 2014, 30 mei 2014 en 25 juli 2014 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de aan [appellante] en haar [partner] toegekende voorschotten kinderopvangtoeslag voor onderscheidenlijk de jaren 2014, 2012 en 2013 herzien en vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 20 februari 2015 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 januari 2016 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 en nadere stukken ingediend.

Bij brief van 9 november 2016 heeft de Afdeling [appellante] verzocht nadere stukken over te leggen.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 november 2016, waar [appellante], bijgestaan door D.S.C. Jansen, rechtsbijstandverlener te Bladel, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door drs. J.G.C. van de Werken, zijn verschenen.

Gevolg gevend aan de brief van 9 november 2016 heeft [appellante] ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

Krachtens artikel 8:64, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft de Afdeling het onderzoek ter zitting geschorst om partijen in de gelegenheid te stellen nadere stukken in te brengen en op de ingebrachte stukken te reageren. Partijen hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt.

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

De Afdeling heeft het onderzoek heropend en de zaak verwezen naar een meervoudige kamer.

De Afdeling heeft krachtens artikel 8:64, vijfde lid, van de Awb bepaald dat een nadere zitting achterwege blijft, aangezien geen van de partijen heeft verklaard gebruik te willen maken van het recht nogmaals ter zitting te worden gehoord. De Afdeling heeft aansluitend het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. Ten tijde hier van belang was [appellante], naar zij stelt, zes dagen per week werkzaam in de onderneming van haar partner, [bedrijf]. Voor de opvang van hun kinderen maakten zij gebruik van gastouders via bemiddeling door gastouderbureaus. Voor deze opvang hebben zij kinderopvangtoeslag aangevraagd als bedoeld in de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (hierna: de Wko).

2. Bij besluit van 21 februari 2012 heeft de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] voor het jaar 2012 een voorschot kinderopvangtoeslag toegekend van € 63.150,00 voor de opvang van zes kinderen.

Bij besluit van 22 januari 2013 heeft de Belastingdienst/Toeslagen voor het jaar 2013 een voorschot kinderopvangtoeslag toegekend van € 62.570,00 voor de opvang van zes kinderen. Bij besluit van 21 augustus 2013 is het voorschot voor het jaar 2013 herzien en vastgesteld op € 56.599,00 voor de opvang van zes en, met ingang van 1 augustus 2013, zeven kinderen.

Bij besluit van 22 januari 2014 heeft de Belastingdienst/Toeslagen voor het jaar 2014 een voorschot kinderopvangtoeslag toegekend van € 60.376,00 voor de opvang van zeven kinderen.

3. Na verschillende herzieningen heeft de Belastingdienst/Toeslagen die voorschotten bij de besluiten van 21 mei 2014, 30 mei 2014 en 25 juli 2014 op nihil gesteld. In het besluit van 20 februari 2015 heeft de dienst uiteengezet dat de redenen voor deze nihilstellingen zijn dat [appellante] niet heeft aangetoond dat kinderopvang heeft plaatsgevonden op basis van een overeenkomst als bedoeld in artikel 1.52, eerste lid, van de Wko, noch dat zij alle kosten voor de opvang heeft voldaan. Daarnaast blijkt op geen enkele wijze dat [appellante] arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner, zodat evenmin is voldaan aan het vereiste van artikel 1.6, eerste lid, onder b, van de Wko, aldus de Belastingdienst/Toeslagen.

Geschil en oordeel van de rechtbank

4. In geschil is of de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten kinderopvangtoeslag over de jaren 2012 tot en met 2014 terecht op nihil heeft gesteld op grond van de door de dienst vermelde redenen.

5. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat de overeenkomsten met de gastouderbureaus niet aan de wettelijke vereisten voldoen. [appellante] heeft reeds daarom geen aanspraak op kinderopvangtoeslag, zodat de voorschotten terecht op nihil zijn gesteld. Gelet hierop behoeven de overige in het besluit van 20 februari 2015 vermelde redenen geen bespreking, aldus de rechtbank.

Het hoger beroep

6. Bij de voorbereiding van de zaak is de Afdeling gebleken dat van een aantal overeenkomsten zoals die in het dossier van de rechtbank voorkwamen, de even bladzijden ontbraken. De rechtbank heeft dat niet onderkend en haar uitspraak ten onrechte gebaseerd op onvolledige exemplaren. Reeds hierom valt niet uit te sluiten dat zij ten onrechte niet is toegekomen aan een beoordeling van de twee andere redenen die voor de Belastingdienst/Toeslagen grond zijn geweest om de kinderopvangtoeslagen op nihil vast te stellen.

7. [appellante] is door de Afdeling in de gelegenheid gesteld alsnog volledige exemplaren van de overeenkomsten over te leggen. Verder is zij, naar aanleiding van hetgeen ter zitting van 23 november 2016 is besproken, in de gelegenheid gesteld overeenkomsten over te leggen die in het dossier van de rechtbank geheel ontbraken. De Belastingdienst/Toeslagen is in de gelegenheid gesteld op de in hoger beroep overgelegde overeenkomsten te reageren. Met het oog op een effectieve beslechting van het geschil, en naar aanleiding van hetgeen ter zitting is besproken, heeft de Afdeling [appellante] en de Belastingdienst/Toeslagen voorts in de gelegenheid gesteld nadere stukken over te leggen en standpunten naar voren te brengen over het voldaan zijn van de kosten voor de kinderopvang en het verricht hebben van arbeid.

De Afdeling ziet aanleiding met dit laatste punt te beginnen.

Het verricht hebben van arbeid

8. Artikel 1.6, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wko luidt:

"Een ouder heeft voor een berekeningsjaar aanspraak op een kinderopvangtoeslag, indien de ouder in dat jaar zonder enige vergoeding arbeid verricht in de onderneming van de partner in de zin van artikel 3.78 van de Wet inkomstenbelasting 2001."

Artikel 1.7, derde lid, luidde tot 1 januari 2013:

"Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de redelijke verhouding tussen het aantal, al dan niet in dienstverband, gewerkte uren van de ouder en zijn partner [...] en het aantal uren kinderopvang waarvoor toeslag kan worden aangevraagd. Desgevraagd toont de ouder ten genoegen van de Belastingdienst/Toeslagen aan dat aan de in de eerste volzin bedoelde regels is voldaan."

Vanaf 1 januari 2013 luidt deze bepaling:

"Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de redelijke verhouding tussen het aantal uren dat de ouder en zijn partner arbeid verrichten [...] en het aantal uren kinderopvang waarvoor kinderopvangtoeslag kan worden aangevraagd."

Deze algemene maatregel van bestuur is het Besluit kinderopvangtoeslag en tegemoetkomingen in de kosten kinderopvang (hierna: het Bko). In artikel 8a van het Bko is bepaald dat voor het aantal uren dat voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komt, wordt uitgegaan van het aantal gewerkte uren van de ouder of partner die in dat berekeningsjaar het minste heeft gewerkt, vermeerderd met 40% voor niet schoolgaande kinderen en verminderd met 30% voor schoolgaande kinderen.

Artikel 18, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) luidt:

"Een belanghebbende, een partner en een medebewoner verstrekken de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd alle gegevens en inlichtingen die voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming van belang kunnen zijn."

8.1. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 1.6 van de Wko (Kamerstukken II 2002/03, 28 447, nr. 8, blz. 12; nota van wijziging) wordt met deze bepaling voorkomen dat ongelijkheid optreedt tussen ouders die zonder beloning meewerken in de onderneming van hun partner en ouders die andere vormen van arbeid verrichten. Meewerkende ouders hebben aanspraak op een tegemoetkoming zonder dat zij hoeven te voldoen aan het urencriterium van de zogenoemde 'meewerkaftrek', zijnde een aftrekpost die ondernemers met meewerkende partners bij de inkomstenbelasting kunnen opgeven. Uit de koppeling met het begrip 'arbeid' in artikel 3.78 van de Wet inkomstenbelasting 2001 vloeit wel voort dat het moet gaan om arbeid die is verricht in het economisch verkeer. Het verlenen van hulp en bijstand die onder echtgenoten gebruikelijk is valt daar niet onder, aldus de nota.

Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8a van het Bko (Stb. 2011, 424, blz. 6-8; nota van toelichting) wordt met de koppeling tussen de kinderopvangtoeslag en het aantal gewerkte uren van de minst werkende ouder voorkomen dat ouders meer uren declareren dan kan worden gerelateerd aan werken. Zelfstandigen moeten aannemelijk maken dat zij het door hen opgegeven aantal uren hebben gewerkt. Desgevraagd moeten ouders aan de Belastingdienst/Toeslagen aantonen dat zij het aantal opgegeven uren hebben gewerkt, aldus de nota. Hierbij wordt verwezen naar artikel 1.7, derde lid, van de Wko, zoals dat luidde tot 1 januari 2013, en artikel 18 van de Awir.

Volgens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 1.7, derde lid, van de Wko, zoals dat luidt vanaf 1 januari 2013, kan de bepaling dat de ouder desgevraagd ten genoegen van de Belastingdienst/Toeslagen aantoont dat aan de regels van de urenkoppeling is voldaan, gelet op artikel 18 van de Awir vervallen (Kamerstukken 2011/12, 33 212, nr. 3, blz. 7; memorie van toelichting).

9. De Belastingdienst/Toeslagen voert het beleid dat hij, indien de inspecteur van de Belastingdienst in de aanslag inkomstenbelasting een meewerkaftrek heeft vastgesteld, ervan uitgaat dat de partner heeft meegewerkt in de onderneming voor het aantal uren waarvan de inspecteur uitgaat, tenzij deze kan aantonen meer uren te hebben gewerkt. Indien geen meewerkaftrek is vastgesteld, dient de meewerkende partner zelf aan te tonen dat en hoeveel uren hij werkzaamheden heeft verricht die verder gaan dan de gebruikelijke hulp en bijstand onder echtgenoten.

De Afdeling acht dit beleid in overeenstemming met voormelde bepalingen en de totstandkomingsgeschiedenis daarvan. Zij heeft [appellante] in de gelegenheid gesteld na de zitting stukken over te leggen waaruit blijkt dat en hoeveel uren zij arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner. De Afdeling heeft de Belastingdienst/Toeslagen verzocht om na de zitting inlichtingen te verschaffen over de al dan niet door de partner van [appellante] genoten meewerkaftrek.

Jaar 2012

10. De Belastingdienst/Toeslagen heeft te kennen gegeven dat de inspecteur van de Belastingdienst in de aanslag inkomstenbelasting over 2012 een meewerkaftrek heeft vastgesteld van € 1.246,00. Het daarbij behorende maximum aan opvanguren bedraagt 1749 per kind, verminderd met 30% voor buitenschoolse opvang en vermeerderd met 40% voor dagopvang, aldus de dienst.

11. [appellante] heeft deze getallen niet weersproken. Gelet hierop heeft de Belastingdienst/Toeslagen zich bij het besluit van 20 februari 2015 ten onrechte en in strijd met zijn eigen beleid op het standpunt gesteld dat [appellante] voor het jaar 2012 niet heeft aangetoond dat en hoeveel uren zij arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner.

Jaren 2013 en 2014

12. Voor de jaren 2013 en 2014 is geen meewerkaftrek vastgesteld in de aanslag inkomstenbelasting. [appellante] dient daarom zelf aan te tonen dat en hoeveel uren zij arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner.

[appellante] heeft te kennen gegeven dat zij ongeveer 52 uur per week, van maandag tot en met zaterdag, op het kantoor van [bedrijf] aanwezig was. Haar werkzaamheden bestonden hoofdzakelijk uit het verrichten van de administratie en boekhouding, het maken van plannings en het onderhouden van contact met de chauffeurs en de klanten. Af en toe bezorgde zij ook bestellingen. [appellante] heeft een folder overgelegd voor klantenwerving waarop haar naam en telefoonnummer zijn vermeld. [appellante] heeft geen urenregistratie overgelegd. Volgens haar was het bijhouden daarvan praktisch niet mogelijk.

13. De Belastingdienst/Toeslagen heeft te kennen gegeven dat [appellante] niet verplicht is een urenregistratie over te leggen, maar dat zij ook met andere objectieve en verifieerbare gegevens, zoals jaarstukken of een verklaring van een onafhankelijke accountant, kan aantonen dat en hoeveel uren arbeid zij heeft verricht. De Afdeling acht het niet onredelijk dat de Belastingdienst/Toeslagen dergelijke stukken verlangt. Hoewel [appellante] zowel door de Belastingdienst/Toeslagen als door de Afdeling in de gelegenheid is gesteld dergelijke stukken over te leggen, heeft zij dat niet gedaan. De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de eigen verklaring van [appellante] niet kan worden aangemerkt als een objectief en verifieerbaar gegeven om de door haar gestelde meegewerkte uren in de onderneming van haar partner aan te tonen. Ook uit de folder kan niet worden afgeleid of en hoeveel uren arbeid zij heeft verricht in 2013 en 2014.

Conclusie over het verricht hebben van arbeid

14. [appellante] heeft voor het jaar 2012 aangetoond dat en hoeveel uren zij arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner. Zij heeft dat voor de jaren 2013 en 2014 niet aangetoond. Reeds daarom bestaat voor de jaren 2013 en 2014 geen aanspraak op kinderopvangtoeslag. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de toeslagen voor die jaren terecht op nihil vastgesteld.

15. Gelet hierop hoeft alleen voor het jaar 2012 te worden beoordeeld of de Belastingdienst/Toeslagen [appellante] terecht heeft tegengeworpen dat de overeenkomsten niet voldoen aan de wettelijke vereisten en zij de kosten voor de opvang niet geheel heeft voldaan.

De overeenkomsten

16. Artikel 1.52 van de Wko luidt:

"Kinderopvang geschiedt op basis van een schriftelijke overeenkomst tussen de houder van [...] een gastouderbureau en de ouder."

Artikel 11, derde lid, van de Regeling Wko luidt:

"[...] De administratie van een gastouderbureau bevat tevens de volgende gegevens: [...],

c. afschriften van alle met vraagouders overeengekomen schriftelijke overeenkomsten, vermeldende per overeenkomst: de voor de gastouderopvang te betalen prijs per uur en, indien van toepassing, de bemiddelingskosten, naam, geboortedatum, adres, postcode en woonplaats van het kind, het aantal uren gastouderopvang per kind per jaar, evenals de duur

van de overeenkomst,

[...]."

17. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 4 juni 2014 ([ECLI:NL:RVS:2014:1985](#)), terecht overwogen dat geen aanspraak op een voorschot kinderopvangtoeslag bestaat, indien geen overeenkomst als bedoeld in artikel 1.52 van de Wko de basis voor de opvang vormt. Degene die aanspraak op de toeslag maakt, dient aan de hand van een akte van de overeenkomst met de houder van een gastouderbureau aan te tonen dat de opvang krachtens zodanige overeenkomst plaatsvindt. Deze overeenkomst dient de gegevens, vermeld in artikel 11, derde lid, aanhef en onder c, van de Regeling Wko te bevatten, zodat onderzocht kan worden of de aanspraak van de ouder op en de hoogte van de overheidsbijdrage overeenkomt met de overeenkomst die de ouder heeft gesloten (Stcrt. 2004, nr. 192, blz. 6).

18. Volgens [appellante] heeft de kinderopvang in 2012 plaatsgevonden via [gastouderbureau]. Zij betoogt dat de met [gastouderbureau] gesloten overeenkomsten voldoen aan de daarvoor geldende vereisten.

In het geval de Afdeling tot het oordeel komt dat in de overeenkomsten zelf de benodigde gegevens ontbreken, vloeien deze volgens [appellante] voort uit de bij de overeenkomsten behorende stukken, zoals overeenkomsten met de gastouders, maandelijkse facturen en de jaaropgave.

19. Volgens de Belastingdienst/Toeslagen ontbreken in de overeenkomsten met [gastouderbureau] de ingangsdatum, de duur van de overeenkomsten, het aantal uren gastouderopvang en het uurtarief. De Belastingdienst/Toeslagen heeft in beroep niet langer het standpunt ingenomen dat ten onrechte de adresgegevens van de kinderen en de bemiddelingskosten in de overeenkomsten ontbreken, zodat hetgeen [appellante] daaromtrent heeft aangevoerd geen bespreking behoeft.

20. [appellante] heeft in deze procedure vier verschillende overeenkomsten met [gastouderbureau] overgelegd, waarvan een getekend op 25 mei 2009 en drie op 1 mei 2012. [appellante] heeft ter zitting van 23 november 2016 verklaard dat de overeenkomsten van 1 mei 2012 zijn opgesteld, omdat de overeenkomst van 25 mei 2009 volgens de Belastingdienst/Toeslagen niet aan de vereisten voldeed. Dat er drie overeenkomsten van 1 mei 2012 zijn, valt volgens haar te verklaren doordat voor [gastouderbureau] niet duidelijk was welke ingangsdatum moest worden ingevuld, aangezien de opvang reeds plaatsvond op basis van de overeenkomst van 25 mei 2009. In artikel 16 van de overeenkomsten van 1 mei 2012, dat ziet op de ingangsdatum, zijn daarom onderscheidenlijk geen ingangsdatum, de term 'lopend' en de datum 1 mei 2012 ingevuld.

20.1. De Afdeling stelt vast dat in artikel 1.2 van de overeenkomst van 25 mei 2009 is bepaald dat die overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. Deze overeenkomst is nimmer opgezegd. De overeenkomsten van 1 mei 2012 gelden, gehoord de door [appellante] geschetste gang van zaken, in dit geval als wijzigingen van de overeenkomst van 25 mei 2009. Deze wijzigingen zijn, gelet op de datum van ondertekening, ingegaan op 1 mei 2012. Gelet hierop heeft de opvang tot 1 mei 2012 plaatsgevonden op grond van hetgeen is bepaald in de overeenkomst van 25 mei 2009 en vanaf 1 mei 2012 op grond van hetgeen is

bepaald in de overeenkomsten van 1 mei 2012.

Onder deze omstandigheden, en nu de overeenkomsten van 1 mei 2012 met uitzondering van de ingevulde ingangsdata gelijkluidend zijn, heeft de rechtbank [appellante] ten onrechte tegengeworpen dat in de overeenkomsten van 1 mei 2012 afwijkende ingangsdata zijn ingevuld.

De rechtbank heeft evenzeer ten onrechte geoordeeld dat in de overeenkomsten van 1 mei 2012 geen gegevens staan over de duur ervan. In artikel 17 van die overeenkomsten is vermeld dat deze kan worden opgezegd met inachtneming van een termijn van twee maanden. Gelet hierop moet de overeenkomst geacht worden te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 19 maart 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:938](#)).

20.2. Wat betreft het gestelde ontbreken van gegevens over de voor de gastouderopvang te betalen prijs per uur en het aantal uren opvang per kind per jaar, wordt als volgt overwogen.

20.3. In de overeenkomsten van 1 mei 2012 zelf staan geen gegevens over het uurtarief en het aantal opvanguren. In artikel 4 van die overeenkomsten is echter vermeld dat de ouder en gastouder een overeenkomst moeten sluiten en deze aan het gastouderbureau moeten verstrekken. Artikel 7 vult daarbij aan dat de ouder de in de met de gastouder gesloten overeenkomst vermelde vergoeding dient te betalen. Gelet op deze artikelen kan, zoals door de gemachtigde van de Belastingdienst/Toeslagen ter zitting is erkend, een dergelijke overeenkomst in dit geval bij de beoordeling van de overeenkomsten tussen [appellante] en [gastouderbureau] worden betrokken.

[appellante] heeft overeenkomsten tussen haar en de gastouders overgelegd, ondertekend op 1 april 2012 en aangegaan voor onbepaalde tijd. In artikel 1 zijn de dagen en tijden vermeld waarop opvang plaatsvindt en in artikel 6 de vergoeding daarvoor. Gelet hierop wordt, anders dan de rechtbank heeft overwogen, derhalve voldaan aan het vereiste dat in de overeenkomsten het aantal uren gastouderopvang en het uurtarief ervan zijn vermeld.

20.3.1. In de overeenkomst van 25 mei 2009 ontbreken eveneens gegevens over het uurtarief en het aantal opvanguren. Hoewel [appellante] daartoe door de Afdeling in de gelegenheid is gesteld, heeft zij geen bij die overeenkomst behorende overeenkomsten tussen haar en de gastouders overgelegd waarin die gegevens wel zijn vermeld. Of artikel 1.8 van de overeenkomst van 25 mei 2009 vergelijkbaar is met artikel 4 van de overeenkomsten van 1 mei 2012, hetgeen de Belastingdienst/Toeslagen betwist, behoeft derhalve geen bespreking.

Conclusie over de overeenkomsten

21. De conclusie is dat de overeenkomsten met [gastouderbureau] voor de periode mei 2012 tot en met december 2012 voldoen aan de wettelijke vereisten daarvoor. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de kinderopvangtoeslag voor die periode daarom niet op nihil mogen stellen op de grond dat de overeenkomsten niet voldoen. De rechtbank heeft dat niet onderkend. Het betoog slaagt in zoverre.

22. Voor de periode januari tot en met april 2012 bestaat wel een schriftelijke overeenkomst

tussen [appellante] en [gastouderbureau] over de kinderopvang, maar geen overeenkomst die aan alle vereisten van artikel 11, derde lid, aanhef en onder c, van de Regeling Wko voldoet.

De vraag die thans ter beoordeling voorligt, is of dat voldoende grond oplevert voor de Belastingdienst/Toeslagen om de kinderopvangtoeslag voor die periode op nihil vast te stellen. De Afdeling ziet aanleiding haar rechtspraak op dit punt te preciseren en overweegt daartoe als volgt.

22.1. In haar uitspraak van 2 april 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:1114](#), heeft de Afdeling overwogen dat de Belastingdienst/Toeslagen zich bij de vaststelling van de tegemoetkoming kinderopvangtoeslag baseert op de tussen partijen gemaakte afspraken, die, gelet op artikel 1.52 van de Wko vastgelegd dienen te zijn in een schriftelijke overeenkomst. Daarbij wordt ook rekening gehouden met afwijkende afspraken ten gevolge van gedurende het toeslagjaar gewijzigde omstandigheden, mits die aan de dienst worden doorgegeven of blijken uit de ten behoeve van de vaststelling van toeslag overgelegde jaaropgave.

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. De hoogte van de kosten van kinderopvang wordt per kind bepaald aan de hand van het aantal afgenomen uren opvang maal het uurtarief. De kosten van kinderopvang zijn aldus objectief bepaalbaar. In haar uitspraak van 8 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1610](#), heeft de Afdeling overwogen dat artikel 1.7, eerste lid, van de Wko dwingendrechtelijk is geformuleerd zodat hiervan wat betreft de vaststelling van de hoogte van de kosten, overeenkomstig de gemaakte afspraken over kinderopvang, niet kan worden afgeweken. Gelet hierop moet de ouder dus aantonen dat het bedrag aan kosten dat blijkt uit de gemaakte afspraken over kinderopvang verschuldigd is, daadwerkelijk en tijdig is betaald.

22.2. Uit het voorgaande vloeit voort dat voor het bepalen van de hoogte van de kinderopvangtoeslag zowel van belang is welke afspraken in een schriftelijke overeenkomst over de kinderopvang zijn neergelegd als welke kosten daadwerkelijk gefactureerd zijn. Die kosten kunnen afwijken van de eerder gemaakte afspraken. Een schriftelijke overeenkomst is derhalve een vereiste voor de aanspraak op kinderopvangtoeslag, maar niet doorslaggevend voor het bepalen van de hoogte van die toeslag. De overeenkomst dient in samenhang te worden gezien met, bijvoorbeeld, maandelijkse facturen en jaaropgaven. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen niet aan de ouder mag tegenwerpen dat de overeenkomst niet alle vereiste gegevens bevat, indien uit de overige overgelegde stukken duidelijk blijkt dat de kinderen zijn opgevangen, voor hoeveel uur en tegen welk tarief, en dat de kosten voor de opvang tijdig en volledig zijn voldaan.

22.3. In het navolgende zal worden beoordeeld of in het geval van [appellante] uit de stukken blijkt dat de kinderen zijn opgevangen, wat de kosten daarvoor zijn geweest en of zij die kosten tijdig en volledig heeft voldaan.

Kinderopvang en de kosten daarvoor

23. [appellante] heeft facturen en een jaaropgave van 2012 van [gastouderbureau] overgelegd waaruit blijkt dat haar kinderen dat jaar zijn opgevangen door gastouders via bemiddeling door het gastouderbureau.

24. [appellante] betoogt dat zij met de door haar overgelegde overeenkomsten, maandelijkse facturen, jaaropgave en bankafschriften heeft aangetoond de kosten voor de kinderopvang in 2012 tijdig en volledig te hebben voldaan.

24.1. Volgens de door [appellante] overgelegde jaaropgave van 2012 bedragen de totale opvangkosten voor dat jaar € 58.618,50. Dat bedrag komt overeen met de door haar overgelegde maandelijkse facturen. [appellante] heeft verder bankafschriften van de maanden februari 2012 tot en met januari 2013 overgelegd (in het rechtbankdossier genummerd 69.4, 69.16-69.23 en 71.4-71.8) waaruit blijkt dat zij die facturen, gelet op de datum daarvan, tijdig maandelijks heeft voldaan aan [gastouderbureau]. Een teveel betaald bedrag van € 121,24 is door het gastouderbureau op 20 februari 2013 terugbetaald aan [appellante]. Anders dan de Belastingdienst/Toeslagen in het besluit van 20 februari 2015 heeft gesteld, heeft [appellante] derhalve aangetoond de ten behoeve van de vaststelling van toeslag door haar gestelde opvangkosten voor 2012 volledig en tijdig te hebben voldaan.

Dat het voor dat jaar aanvankelijk toegekende voorschot kinderopvangtoeslag hoger was dan het bedrag aan opvangkosten, leidt niet tot een ander oordeel. Daartoe is van belang dat de hoogte van de kosten van kinderopvang en de hoogte van het inkomen pas na afloop van het jaar bekend zijn, zodat ook pas dan kan worden vastgesteld op welk bedrag aan toeslag de ouder (definitief) recht heeft en, in het verlengde daarvan, welk deel van het bedrag aan kosten voor eigen rekening van de ouder blijft. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1172, dient de Belastingdienst/Toeslagen, indien na die berekening blijkt dat de ouder een te hoog voorschot heeft gehad, waardoor hij gedurende het jaar waarin de opvang heeft plaatsgevonden niets of een te klein deel van het bedrag van de kosten uit eigen middelen heeft betaald, niet tot een nihilstelling van het voorschot over te gaan, maar tot terugvordering van het verschil tussen het voorschot en de definitieve berekening, zodat - achteraf - dat deel van het totaalbedrag aan kosten dat voor rekening van de vraagouder diende te komen, alsnog daadwerkelijk voor zijn rekening komt.

Conclusie over de kosten voor kinderopvang

25. De conclusie is dat [appellante] voor het jaar 2012 heeft aangetoond dat zij het bedrag aan kosten dat zij blijkens de gemaakte afspraken over kinderopvang - zoals deze blijken uit de schriftelijke overeenkomsten bezien in samenhang met de facturen en de jaaropgave van 2012 welke door haar ter onderbouwing van de door haar ten behoeve van de vaststelling van toeslag gestelde kosten zijn overgelegd - verschuldigd was, volledig en tijdig heeft voldaan.

Het betoog slaagt.

Eindoordeel

26. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de kinderopvangtoeslagen voor de jaren 2013 en 2014 terecht op nihil vastgesteld, omdat [appellante] niet heeft aangetoond dat en hoeveel uren zij arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft de kinderopvangtoeslag voor het jaar 2012 ten onrechte op nihil vastgesteld, omdat [appellante] dat jaar aantoonbaar arbeid heeft verricht in de onderneming van haar partner alsmede heeft aangetoond dat de kinderopvang op basis van

een schriftelijke overeenkomst met het gastouderbureau heeft plaatsgevonden en zij de door haar ten behoeve van de vaststelling van toeslag gestelde kosten voor de kinderopvang volledig en tijdig heeft voldaan.

27. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 20 februari 2015 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit dient te worden vernietigd, voor zover dat ziet op het jaar 2012. De Belastingdienst/Toeslagen dient voor dat jaar een nieuw besluit op bezwaar te nemen waarbij de hoogte van de kinderopvangtoeslag over 2012 wordt bepaald. 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.

28. 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 Gelderland van 26 januari 2016 in zaak nr. 15/1845;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 20 februari 2015, kenmerk BEZ O BT10, voor zover dat ziet op het jaar 2012;

V. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

VI. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.515,20 (zegge: vijftienhonderdvijftien euro en twintig cent), waarvan € 1.485,00 (zegge: veertienhonderdvijfentachtig euro) is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 296,00 (zegge: tweehonderdzesennegentig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.A. Hagen, voorzitter, en mr. C.J. Borman en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.G. de Vries-Biharie, griffier.

w.g. Hagen w.g. De Vries-Biharie
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 29 november 2017

611.