

Vergaderjaar 2001–2002

**28 447**

## **Regeling met betrekking tot tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang en waarborging van de kwaliteit van kinderopvang (Wet basisvoorziening kinderopvang)**

**A**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 april 2002 en het nader rapport d.d. 24 juni 2002, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de staatssecretarissen van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 13 december 2001, no.01.005966, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Staatssecretaris van Financiën en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, A. E. Verstand-Bogaert, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende regeling met betrekking tot tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang en waarborging van de kwaliteit van kinderopvang (Wet basisvoorziening kinderopvang).*

*Het wetsvoorstel bevat een regeling voor tegemoetkoming in de kosten van kinderopvang en waarborging van de kwaliteit van kinderopvang, alsmede een voorstel om oprichting en instandhouding van kinderopvangplaatsen geheel aan de markt over te laten. Het wetsvoorstel introduceert daartoe een wettelijke aanspraak op tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang voor ouders die arbeid en zorg combineren en voor enkele bijzondere groepen. Ouders kunnen hiermee op de markt zelf kiezen voor de beste kinderopvang. Voorts bevat het voorstel een regeling voor de kwaliteit van de kinderopvang die wordt geboden in kindercentra en die totstandkomt door tussenkomst van gastouderbureaus.*

*De Raad van State is van mening dat de toelichting bij het voorstel onvoldoende duidelijk maakt waarom dit voorstel nodig is om de in de toelichting gesignaleerde knelpunten weg te nemen. Onduidelijk blijft hoe naar de mening van de regering het maatschappelijk belang van kinderopvang moet worden gewogen. Hoever de verantwoordelijkheid van de overheid strekt op het terrein van kinderopvang is daardoor moeilijk te beoordelen. De Raad meent voorts dat de beoogde marktwerking en de financiële houdbaarheid van het voorgestelde stelsel van vraagfinanciering beter dienen te worden toegelicht. Voorts plaatst de Raad kanttekeningen bij de voorgestelde uitvoering door de belastingdienst en acht hij de administratieve verplichtingen voor werkgevers en kinderopvanginstellingen volstrekt onvoldoende in beeld gebracht. De Raad plaatst vervolgens een aantal kritische opmerkingen bij het hanteren van de algemene kwaliteitsnorm. Hij is van oordeel dat in verband hiermee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 13 december 2001, no. 01.005966, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 april 2002, nr. W13.01.0664/III, bied ik U hierbij aan.

## I. Noodzaak van het wetsvoorstel

*De toelichting noemt een aantal knelpunten in de huidige praktijk die blijkbaar de aanleiding vormen voor het wetsvoorstel. Genoemd worden onder meer de beperkte rol van de ouders in het huidige stelsel, het feit dat kwaliteitseisen en toezichtsmiddelen van gemeente tot gemeente verschillen en het gebrek aan uniformiteit en continuïteit in de financiële toegankelijkheid van de kinderopvang.*

*De Raad is van mening dat de toelichting onvoldoende duidelijk maakt of dit voorstel nodig is voor de oplossing van de gesignaleerde knelpunten. Zouden zij niet kunnen worden opgelost zonder een ingrijpende reorganisatie van het huidige stelsel?*

*Voorzover de noodzaak van het wetsvoorstel gelegen is in een duidelijke opwaardering van het maatschappelijk belang van kinderopvang dient de toelichting hierop in te gaan. De toelichting noemt in paragraaf 1.1 drie doelen van het voorstel: arbeidsparticipatie, versteviging van de positie van ouders en verbetering van de kwaliteit van kinderopvang. Artikel 1 van het voorstel omschrijft kinderopvang als «het bedrijfsmatig of anders dan om niet verzorgen en opvoeden van kinderen tot het tijdstip waarop het basisonderwijs voor die kinderen eindigt». Er dient dus niet alleen sprake te zijn van verzorgen, maar ook van opvoeden. Kinderopvang wordt vervolgens gekwalificeerd als een basisvoorziening. Dit impliceert een verantwoordelijkheid van de overheid. Daarbij rijst de vraag naar de overeenkomsten en verschillen met de verantwoordelijkheid van de overheid voor andere basisvoorzieningen zoals het onderwijs en de gezondheidszorg. Met betrekking tot de arbeidsparticipatiedoelstelling mist de Raad een beschouwing over het belang van arbeidsparticipatie enerzijds en het opvoeden van kinderen in de besproken leeftijdscategorie anderzijds. In dit verband is de afweging tussen de verzorgende en de opvoedende taak die ouders hebben en de verantwoordelijkheid van de overheid van belang. De Raad adviseert op het voorgaande in de toelichting in te gaan.*

Het advies is op dit onderdeel gevolgd. De memorie van toelichting in paragraaf 1.2 is aangepast.

## II. Financiering

### 1. Vraagfinanciering en marktwerking

*Het wetsvoorstel geeft ouders een centrale rol door de introductie van een systeem van vraagfinanciering. Dat betekent volgens de toelichting «dat de ouders als gebruikers van de kinderopvang voldoende financiële middelen in handen krijgen om op de markt van de kinderopvang als koopkrachtige consument op te treden». Volgens de toelichting (paragraaf 4.1) zorgt het systeem van de vraagfinanciering ervoor dat financiële beletselen niet aan de toegankelijkheid van de kinderopvang in de weg staan en dat er een beter evenwicht in vraag en aanbod komt. Het staat naar het oordeel van de Raad niet vast of de voorgestelde marktwerking in de beoogde effecten kan voorzien. Daarbij komt dat de marktwerking belemmerd zou kunnen worden door het nog steeds bestaande gebrek aan kinderopvangplaatsen. De Raad voor financiële verhoudingen (Rfv) bijvoorbeeld uit in haar advies<sup>1</sup> de nodige twijfels of de verwachte voordelen van de vraaggestuurde bekostiging zich wel in die mate zullen voordoen. Bij de voorgestelde vraaggestuurde opzet van het stelsel is essentieel dat inzicht bestaat in de markt die aldus wordt gecreëerd. Voor deze markt geldt dat deze indirect publiek wordt gefinancierd, hetgeen met zich brengt dat deze markt atypische elementen bevat. Zo zullen de in rekening gebrachte prijzen kunnen worden beïnvloed door de hoogte van de inkomstenstegemoetelingen die ingevolge deze wet worden verstrekt. Ook de beschikbaarheid van kinderopvangplaatsen en de verdeling daarvan over*

<sup>1</sup> Advies van 28 mei 2001 aan de Staatssecretarissen van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van Financiën, en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties inzake Budgettaire consequenties voor gemeenten van de Wet basisvoorziening Kinderopvang, bladzijde 4.

*buurten en wijken, steden en dorpen, en de rol van de gemeentelijke overheid daarbij zal op de marktwerking invloed hebben.*

*De Raad is van oordeel dat in ieder geval bij marktwerking in toezicht op het functioneren van de markt behoort te worden voorzien. De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de mogelijkheden om voldoende, kwalitatief goede kinderopvang tegen een redelijke prijs met voldoende spreiding te waarborgen en een nadere analyse te geven van de beoogde marktwerking. De Raad adviseert hierbij ook aandacht te besteden aan de mogelijkheden die het nieuwe stelsel biedt om het tekort aan kinderopvangplaatsen op te heffen.*

1. Het wetsvoorstel kent een systeem van vraagfinanciering, waarbij ouders van de overheid een inkomensafhankelijke tegemoetkoming ontvangen in de kosten van kinderopvang. Bij het bepalen van de hoogte van de tegemoetkoming van de overheid zal als uitgangspunt worden genomen het bedrag dat ouders voor kinderopvang uiteindelijk zelf dragen op grond van de huidige VWS-adviestabel ouderbijdragen, in combinatie met gebruik van fiscale aftrek voor buitengewone lasten. Op deze wijze ontstaat een algemene financiële toegankelijkheid van de kinderopvang. Dat is een fundamentele verbetering ten opzichte van de bestaande situatie, waarbij het van de individuele situatie van de ouders afhangt of zij gebruik kunnen maken van kinderopvang en zo ja, tegen welke kosten. Deze individuele situatie wordt in hoofdlijnen bepaald door het beleid van de werkgever waarbij aan de orde is of er sprake is van een kinderopvangregeling, door het beleid van de gemeente waarbij aan de orde is of er sprake is van subsidieplaatsen en indien daarvan sprake is voor welke categorieën ouders die plaatsen beschikbaar zijn, alsmede door de financiële mogelijkheden van ouders waarbij aan de orde is in welke mate zij in staat zijn de kinderopvang zelf te betalen, indien noch via de werkgever noch via de gemeente kinderopvang mogelijk is. Door de beschikbaarstelling van financiële middelen wordt de gebruiker geacht de kosten van de kinderopvang te kunnen betalen, en kan een markt van vraag en aanbod ontstaan. Tot op zekere hoogte is in de kinderopvang overigens reeds sprake van marktwerking, aangezien slechts een minderheid van het aanbod (circa 30%) via subsidies wordt bekostigd. Het overige deel van het aanbod is tot stand gekomen in een marktsituatie met werkgevers (bedrijfsplaatsen) en ouders (particuliere plaatsen) als klant. Op grond van deze ervaringen mag verwacht worden dat kinderopvangorganisaties op termijn een aanbod tot stand zullen brengen dat aansluit bij de vraag van ouders. De gemeenten kunnen hierbij een faciliterende rol spelen door het formuleren van een visie op de lokale kinderopvang en door gebruikmaking van instrumenten op het terrein van ruimtelijke ordening. Op deze wijze zijn de condities aanwezig om een koopkrachtige vraag tot stand te brengen. Wij vinden het van belang dat de overstap naar het nieuwe stelsel bij een zo adequaat mogelijk aanbod wordt gemaakt. Om die reden hebben wij uitbreiding van de kinderopvangcapaciteit in de periode 1998–2002 gestimuleerd. Deze uitbreiding wordt in 2003 geïntensiveerd en specifiek gericht op gemeenten waar verdere uitbreiding gewenst is. Wij zullen het functioneren van de kinderopvangmarkt vanaf de invoering van het nieuwe stelsel volgen aan de hand van onderzoek naar onder meer de capaciteits- en prijsontwikkeling, maar zien vooralsnog geen aanleiding te voorzien in ander toezicht op het functioneren van de kinderopvangmarkt dan het reguliere mededingingstoezicht. De opmerkingen van de Raad over de relatie tussen vraagfinanciering en marktwerking enerzijds en de beschikbaarheid van voldoende, kwalitatief goede kinderopvang anderzijds hebben geleid tot aanvulling van paragraaf 4 van de Memorie van toelichting.

#### *Tripartiete financiering*

*2. Het kabinet heeft in navolging van het MDW-rapport kinderopvang gekozen voor een tripartiete financiering, dat wil zeggen dat naast de ouders en de overheid, de werkgever bijdraagt in de kosten voor kinderopvang. Vergelijking van de financiering met het buitenland laat zien dat in de meeste EU-landen de overheid het grootste deel voor haar rekening neemt en de ouders de rest bijdragen. Nederland is het enige land waar ook werkgevers, veelal in het kader van CAO-afspraken, bijdragen in de kosten van kinderopvang.<sup>1</sup> De Raad vindt de motivering voor de werkgeversbijdrage, mede gezien de vergelijking*

<sup>1</sup> MDW-rapport kinderopvang, mei 1998, bijlage 3.

*met het buitenland, nogal mager en meent dat nader moet worden ingegaan op de motieven om het bedrijfsleven te laten meebetalen aan kinderopvang.*

2. De Raad vraagt om een nadere onderbouwing van de gevraagde bijdrage van werkgevers aan kinderopvang. Het kabinet merkt daarover het volgende op. Kinderopvang stelt ouders van jonge kinderen in staat betaalde arbeid te verrichten. Kinderopvang is dus in letterlijke zin een arbeidsvoorwaarde. Daarom zijn wij van mening dat van werkgevers een bijdrage in de kosten van kinderopvang mag worden gevraagd. In de afgelopen tien jaar is een breed draagvlak onder werkgevers voor een bijdrage aan kinderopvang ontstaan. Het inzicht is ontstaan dat kinderopvang van belang is voor het aantrekken en behouden van goed personeel, zeker bij de huidige krapte op de arbeidsmarkt. Dit blijkt uit de forse toename van het aantal kinderopvangplaatsen dat mede door werkgevers wordt bekostigd. Vanuit die historische ontwikkeling zou het onwenselijk zijn om af te zien van betrokkenheid van werkgevers onder de Wet basisvoorziening kinderopvang (Wbk). In deze zin is de Memorie van toelichting in paragraaf 4.3 aangepast.

*3. Het kabinet heeft blijkens paragraaf 4.3 van de toelichting afgezien van een verplichte werkgeversbijdrage en gekozen voor een vrijwillige, vrij onderhandelbare werkgeversbijdrage. Wel hanteert het kabinet de doelstelling dat op termijn 90% van de Collectieve Arbeidsovereenkomsten (CAO's) en bedrijfsregelingen afspraken over kinderopvang bevatten. De Raad wijst er echter op dat tegelijkertijd de prikkels voor sociale partners om in een vrijwillige werkgeversbijdrage te voorzien worden vermindert. Werkgeversbijdragen worden in het voorstel immers niet langer fiscaal gefaciliteerd en er kleven administratieve lasten aan de uitvoering van de bijdrage (zie hierna). Bovendien is het belang voor werknemers minder groot, nu de overheid het niet ontvangen van een werkgeversbijdrage (gedeeltelijk) compenseert. Daar komt nog bij dat het belang van werkgevers bij een zo groot mogelijke arbeidsparticipatie en daarmee de belangrijkste prikkel voor het verschaffen van kinderopvangfaciliteiten afneemt, naarmate de schaarste op de arbeidsmarkt afneemt. Gezien het grote gewicht dat aan de werkgeversbijdrage wordt toegekend, op termijn ruim 25%, komt de vraag op naar de houdbaarheid van de nieuwe financieringssystematiek. Immers, het eventuele wegvallen van de bijdrage van werkgevers zal voor het Rijk en/of voor de ouders tot een stijging van de kosten van kinderopvang leiden. De Raad adviseert nader op deze problematiek in te gaan.*

3. De Raad stelt de vraag naar de financiële houdbaarheid van de financieringssystematiek ingeval werkgevers minder bijdragen dan verwacht. Het kabinet merkt daarover het volgende op. Het kabinet hanteert de doelstelling dat op termijn 90% van de CAO's en bedrijfsregelingen afspraken over kinderopvang bevatten. Periodiek worden met sociale partners de behaalde resultaten besproken. De ontwikkelingen rond het aantal werknemers met een werkgeversbijdrage worden gevolgd. Uit onderzoek blijkt dat in 2001 naar schatting tussen de 51% en 63% van de werknemers aanspraak kunnen maken op een kinderopvangbijdrage van hun werkgever<sup>1</sup>. Het kabinet is van mening dat indien blijkt dat vorenbedoelde doelstelling van 90% niet tijdig wordt gehaald, de vrijwilligheid van de werkgeversbijdrage heroverwogen kan worden, omdat de achterblijvende werkgeversbijdragen tot hoge extra kosten voor ouders en overheid leiden. In deze zin is de Memorie van toelichting in paragraaf 4.3 aangepast.

#### *4. Bestaande contractuele verplichtingen*

*De toelichting gaat niet in op de lopende contractuele verplichtingen van werkgevers of gemeenten. De facilitering c.q. financiering vervalt echter met de inwerkingtreding van het voorstel. De Raad adviseert om met het oog op lopende verplichtingen in overgangsrecht te voorzien.*

4. De opmerking van de Raad van State is niet alleen aanleiding om de lopende contractuele verplichtingen van werkgevers en gemeenten, doch ook die van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) te bezien.

<sup>1</sup> Research voor beleid, Monitor werkgeversbijdrage kinderopvang, 2002.

Anders dan de Raad van State veronderstelt, vervalt ten gevolge van de inwerkingtreding van de Wbk niet de lopende facilitering c.q. financiering

waartoe werkgevers zich contractueel hebben verplicht. Het ontwerp voorziet in een publiekrechtelijke tegemoetkoming in kosten van kinderopvang. Dit betekent niet dat privaatrechtelijke arrangementen waarbij wordt voorzien in (de kosten van) kinderopvang, daarmee zijn uitgesloten. In het bijzonder valt niet in te zien waarom tussen werkgevers en werknemers overeengekomen regelingen voor kinderopvang zouden komen te vervallen. Dit sluit evenwel niet uit dat bestaande arrangementen na inwerkingtreding van de Wbk fiscaal in de sfeer van de loon- en inkomstenbelasting anders worden behandeld dan thans het geval. Een en ander laat onverlet dat werkgevers en werknemers hun contractuele verhoudingen kunnen herzien.

Ten aanzien van gemeenten geldt dat deze zich op basis van de thans geldende Regeling kinderopvang en buitenschoolse opvang alleenstaande ouders (KOA-regeling) jegens aanbieders van kinderopvang contractueel kunnen hebben verplicht tot de afname van kinderopvang ten behoeve van werkzoekenden in de zin van die regeling en dat deze verplichtingen zich kunnen uitstrekken tot na de inwerkingtreding van de Wbk. Gemeenten worden tengevolge van de inwerkingtreding van de Wbk niet van die contractuele verplichtingen ontheven. De situatie kan zich voordoen dat personen die op het moment van inwerkingtreding van de Wbk gebruik maken van door gemeenten op grond van de KOA-regeling geboden kinderopvang, daar niet langer gebruik van wensen te maken, doch de voorkeur geven aan een financiële tegemoetkoming voor door henzelf gerealiseerde kinderopvang. Dat kan ertoe leiden dat met gemeentemiddelen ingekochte kinderopvang onbenut blijft, terwijl degene voor wie die opvang is ingekocht op grond van de Wbk wel aanspraak kan maken op een tegemoetkoming. Om te voorkomen dat na de inwerkingtreding van de Wbk de ingekochte, lopende kinderopvang onbenut zal blijven, is op dit punt in artikel 88 een overgangsregeling voorzien. Die regeling houdt kortweg in dat gedurende een periode van maximaal een half jaar geen aanspraak bestaat op een financiële tegemoetkoming op grond van de Wbk, voorzover de gemeente op basis van lopende contracten op grond van de KOA-regeling in kinderopvang voorziet. Een soortgelijke overgangsregeling in artikel 88 is getroffen met betrekking tot lopende contracten tussen het UWV en aanbieders van kinderopvang op grond van de thans geldende regelingen met betrekking tot de financiering van kinderopvang voor werkloze werkzoekenden en arbeidsgehandicapten op grond van de Werkloosheidswet en de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten.

##### *5. Uitvoering door de belastingdienst*

*De inkomensafhankelijke tegemoetkoming (subsidie) voor kinderopvang van het Rijk wordt op grond van artikel 8 uitgekeerd door de belastingdienst. De toelichting meldt hierover dat een aan ouders te betalen subsidie, uitgevoerd door de belastingdienst, wel de voordelen maar niet de nadelen van een fiscaal instrument heeft. Hierbij wordt bedoeld op de huidige inrichting van het belastingstelsel die meebrengt dat een tegemoetkoming in de vorm van een heffingskorting slechts kan worden verstrekt tot het bedrag dat aan belasting moet worden afgedragen. Ook uit een oogpunt van transparantie in overheidsfinanciën geniet in de ogen van de Raad het uitkeren van een subsidie de voorkeur boven het gebruik van een fiscaal instrument.*

*De toelichting dient echter nader in te gaan op deze voor de belastingdienst nieuwe taak, die dwingt tot een wijziging in organisatie en cultuur. Binnen de belastingdienst dient hiervoor voldoende deskundigheid in huis te worden gehaald. In dit verband speelt ook een rol in hoeverre de belastingdienst zelf moet beoordelen of er sprake is van kinderopvang in de zin van het voorstel. Dit zou in het bijzonder het geval kunnen zijn als de aanspraken op een tegemoetkoming voor kinderopvang op grond van artikel 4, vierde lid, worden uitgebreid tot gastouderopvang die totstandkomt zonder tussenkomst van een gastouderbureau. Belangrijk is dan dat niet beschikbare kennis wordt gemobiliseerd binnen of buiten de belastingdienst. Voorts rijst de vraag wie binnen de belastingdienst zal worden belast met de uitvoering van de subsidie. Volgens artikel 1, eerste lid, onderdeel q, zal bij regeling van Onze Minister van Financiën het hoofd van de eenheid van de rijksbelastingdienst dat is belast met de uitvoering van de tegemoetkoming van het Rijk worden aangewezen. Niet duidelijk is of hierbij wordt gedacht aan een speciale eenheid, dan wel dat*

de uitvoering in beginsel door alle of meerdere eenheden zal worden gedaan. Hierop ware in de toelichting nader in te gaan.

5. Het advies is op dit onderdeel gevolgd. Paragraaf 9.5 van de Memorie van toelichting is aangepast.

6. Een tweede aspect met betrekking tot de uitvoering door de belastingdienst betreft de vormgeving van de regeling. In het onderhavige geval brengt volgens de toelichting de keuze voor uitvoering door de belastingdienst mee dat een nieuw instrumentarium ontwikkeld moet worden met een bijbehorende uitvoeringsstructuur, dat staat naast de normale uitvoering van de fiscale taken door de belastingdienst.

Uit een oogpunt van rechtszekerheid voor de burger, eenvoud van regelgeving en uitvoeringsmotieven zal ervoor gekozen moeten worden om de uitvoering – mede gezien de regeling van het toetsingsinkomen – te koppelen aan het inkomstenbelastingstelsel en op de belastingdienst zoveel mogelijk één formeel recht toe te passen. Zowel voor het vaststellen van de subsidie als voor het stelsel van bezwaar en beroep zou de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) van overeenkomstige toepassing verklaard kunnen worden. Dit speelt temeer daar uit een oogpunt van doelmatigheid er blijkens de toelichting reeds voor wordt gekozen om de processen met betrekking tot de verlening en de vaststelling van de tegemoetkoming zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij de reeds bestaande processen en procedures voor de heffingskortingen die de belastingdienst door middel van de zogeheten voorlopige teruggaaf rechtstreeks uitbetaalt.<sup>1</sup>

De Raad wijst er in dit verband op dat voor de onderhavige tegemoetkoming, die een subsidie is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), andere bezwaar- en beroepsprocedures gelden dan in fiscalibus. Tegen een beschikking tot verlening of vaststelling van de tegemoetkoming, voorlopige verrekening van voorschotten of toekenning van een voorschot staan de mogelijkheden open van bezwaar bij het hoofd (van de bevoegde eenheid van de belastingdienst), beroep bij de rechtbank of de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State. Voor bezwaren tegen de vaststelling van het toetsingsinkomen geldt echter de normale fiscale rechtsgang.

De Raad plaatst vraagtekens bij een dergelijke dubbele rechtsgang in het bijzonder vanuit een oogpunt van rechtszekerheid. De Raad wijst in dit verband op het onlangs bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Invorderingswet 1990 (Herziening procesrecht inzake aansprakelijkstelling)<sup>2</sup>, waarbij wordt voorgesteld de bestaande dubbele rechtsgang in de Invorderingswet 1990 voor een derde die aansprakelijk wordt gesteld voor de belastingschuld van een ander, te vervangen door een enkelvoudige procedure ten overstaan van de belastingrechter. De wijze waarop de dubbele rechtsgang in de praktijk functioneert en de onduidelijkheid omtrent de vraag welke verweren aan welke rechter moeten worden voorgelegd zijn de belangrijkste argumenten om één procedure (voor de belastingrechter) voor te stellen.

Ook wijst de Raad op de verschillende toepasselijke regels inzake toezicht. Voor de inkomstenbelasting gelden de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing ingevolge de AWR, terwijl voor de subsidie de toezichtsbepalingen in de Awb gelden. De met toepassing van deze bepalingen verkregen informatie zal echter voor beide regelingen van belang zijn. Ook dit pleit voor een zoveel mogelijk gelijktrekken van de toepasselijke procedurele regels.

Verder meent de Raad dat grote efficiencywinst kan worden behaald door de subsidie mee te laten lopen met het heffingsproces van de inkomstenbelasting.

De Raad wijst tot slot op de precedents die in artikel 75 van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen en in artikel 76 van de Ziekenfondswet met betrekking tot zelfstandigen bestaan. In verband met het voorgaande beveelt de Raad aan zowel voor het vaststellen van de subsidie als voor het stelsel van bezwaar en beroep te overwegen de AWR van overeenkomstige toepassing te verklaren.

6. In het wetsvoorstel is er voor gekozen om de processen voor de subsidieverlening en -vaststelling zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de processen voor de inkomstenbelasting. Dit betekent naar onze mening niet dat zowel

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 9.5.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2001/02, 28 183.

voor het vaststellen van de subsidie als voor het stelsel van bezwaar en beroep zou moeten worden overwogen, zoals de Raad aanbeveelt, de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) van overeenkomstige toepassing te verklaren. Met de Raad zijn wij van mening dat voor het uitkeren van de tegemoetkoming van het Rijk in de kosten van kinderopvang het gebruik van het subsidie-instrument de voorkeur geniet boven het gebruik van een fiscaal instrument. In ons rechtsbestel is de taakverdeling erop gericht de rechtsgang van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te volgen in subsidievraagstukken en de fiscale rechtsgang in specifiek belastingrechtelijke kwesties. Wij achten het van groot belang dat die taakverdeling zo zuiver mogelijk blijft en dat niet alleen op de tegemoetkomingen van de gemeenten en het UWV, doch ook op die van het Rijk in beginsel titel 4.2 van de Awb, handelend over subsidies, rechtstreeks van toepassing is. Dit komt de rechtszekerheid en duidelijkheid voor de burger alsmede de eenvoud van de regelgeving ten goede.

Indien voor alle relevante elementen voor de tegemoetkoming van het Rijk uitsluitend de fiscale rechtsgang zou openstaan, geldt in het bijzonder dat de eenheid in rechtspraak in het geding zou komen doordat subsidievraagstukken zowel bij de fiscale rechter (voor de tegemoetkoming van het Rijk in de kosten van kinderopvang) als bij de Awb-rechter (voor overige subsidies, waaronder ook de tegemoetkomingen van de gemeenten en het UWV) aan bod komen. De verwijzing van de Raad naar twee argumenten om in het wetsvoorstel tot wijziging van de Invorderingswet 1990 (Herziening procesrecht inzake aansprakelijkstelling) één procedure bij de belastingrechter voor te stellen, gaat naar onze mening in dit kader niet op. Bij de toepassing van de artikelen 49 en 50 van de Invorderingswet 1990 moet thans de belastingrechter wachten op de civiele rechter, terwijl deze situatie zich in het kader van dit voorstel niet kan voordoen. Ook is er in dit wetsvoorstel geen onduidelijkheid omtrent de vraag welke verweren aan welke rechter moeten worden voorgelegd.

De opmerking van de Raad dat de verkregen informatie met toepassing van de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing ingevolge de AWR ook van belang is voor de subsidieregeling en dat de informatie verkregen met toepassing van de Awb-bepalingen voor de belastingheffing van belang zijn, kunnen wij – gezien de in het voorstel opgenomen systematiek – niet volgen. De AWR-verplichtingen zijn er voor een goede uitvoering van de belastingheffing en de Awb-verplichtingen zijn er voor een goede uitvoering van de subsidieverstrekking. Dat de belastingdienst een subsidieregeling uitvoert, impliceert naar onze mening nog niet dat op de subsidieregeling de fiscale regels van overeenkomstige toepassing zouden moeten worden verklaard. De twee precedënten die de Raad noemt, zijn precedënten die zien op premieheffing. Premieheffing en belastingheffing vertonen onderling meer overeenkomsten dan subsidieverstrekking en belastingheffing. Bij premieheffing en belastingheffing gaat het in essentie om een verplichting tot betaling aan de overheid, bij subsidieverstrekking gaat het om een recht op prestatie van de overheid. De vergelijking gaat derhalve naar onze mening niet op, de geldstromen zijn tegengesteld gericht.

#### *7. Administratieve lasten*

*De verwerking van de aanvragen om in aanmerking te komen voor een tegemoetkoming van het Rijk in de kosten van kinderopvang en het verlenen en vaststellen van die tegemoetkoming zijn massale en veelomvattende processen. Het gaat daarbij naar schatting om circa 1 miljoen beschikkingen op jaarbasis. Voor iedere aanvraag moet een groot aantal gegevens worden verwerkt: inkomensgegevens, gegevens over de kinderen die gebruik maken van de kinderopvang, de aard en de omvang van het gebruik, de hoogte van de ontvangen werkgeversbijdrage en de prijs van de kinderopvang per kind. Voor de aanspraak op de tegemoetkoming is een contract tussen de ouder en de kinderopvangvoorziening vereist. Op basis van de gegevens van de ouder geeft de belastingdienst een beschikking omtrent de tegemoetkoming. De toelichting gaat niet in op de gegevensuitwisseling die noodzakelijk is om de door de ouders aan te leveren gegevens te controleren. Hiervoor is gegevensuitvraag noodzakelijk bij de werkgever. Deze zal moeten aangeven óf er een werkgeversbijdrage is verstrekt en zo ja, tot welk bedrag. Voor de controle van de gegevens over de kinderen die gebruikmaken van de kinderopvang, de aard en de omvang van het gebruik en de hoogte van de prijs van de kinderopvang per kind is gegevensuitvraag nodig bij de kinderopvangvoorziening. Gezien de massaliteit van de processen is een dergelijke gegevensuitvraag bij*

*werkgevers en kinderopvanginstellingen alleen mogelijk op geautomatiseerde wijze. Deze gegevensuitvraag, die voor een goede uitvoering onontbeerlijk is maar die niet geringe administratieve lasten voor werkgevers en voor kinderopvanginstellingen meebrengt, is in het wetsvoorstel onderbelicht gebleven. De Raad is van mening dat het voorgestelde systeem van vraag-financiering niet werkbaar is zonder dat de hiervoor genoemde geautomatiseerde gegevensuitvraag in kaart gebracht is en adviseert de uitwerking en de administratieve lasten ervan in de toelichting op te nemen.*

7. Anders dan de Raad van State veronderstelt, zal hier geen sprake zijn van een geautomatiseerde gegevensuitwisseling. De werkwijze van de Belastingdienst maakt een geautomatiseerde gegevensuitwisseling niet nodig. De Belastingdienst zal de rechtmatigheid en de hoogte van de tegemoetkoming beoordelen aan de hand van de aanvraag die de ouder moet indienen. Bij twijfel over de juistheid of de hoogte van de gevraagde tegemoetkoming zal de Belastingdienst de ouder vragen om nadere informatie of om bewijsstukken. Indien de informatie of de bewijsstukken van de ouder onvoldoende houvast geven zal de Belastingdienst zich kunnen wenden tot de werkgever of de kinderopvanginstelling. In deze werkwijze wordt de aanvraag primair afgewikkeld met de ouder. Aangezien hier geen geautomatiseerde gegevensuitwisseling tussen werkgevers cq. kinderdagverblijven en de Belastingdienst voor nodig is, is daar in het kader van het wetsvoorstel bewust van afgezien. In paragraaf 9.5 van de Memorie van toelichting is daar alsnog op ingegaan.

*8. Mutatis mutandis geldt het voorgaande ook voor de gemeente en het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) bij het verstrekken van de vaste subsidie van een derde deel van de kosten van kinderopvang aan de ouder die behoort tot bepaalde bijzondere groepen (reïntegratietrajecten en dergelijke). Deze vaste subsidie komt in de plaats van het werkgeversdeel. Ook de gemeenten en het UWV zullen de door de ouder aan te leveren gegevens met betrekking tot de gegevens over de kinderen die gebruikmaken van de kinderopvang, de aard en de omvang van het gebruik en de hoogte van de prijs van de kinderopvang per kind moeten kunnen verifiëren. In het wetsvoorstel is niets geregeld met betrekking tot deze gegevensuitvraag van gemeenten en het UWV bij kinderopvanginstellingen. De Raad adviseert het voorstel hiertoe aan te passen en de hierbij behorende administratieve verplichtingen in de toelichting in kaart te brengen.*

8. Het advies is gevolgd. In de artikelen 26, vierde lid, en 31, vierde lid, van het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen die in een inlichtingenplicht van houders jegens gemeenten en UWV voorziet. Die aanpassingen hebben eveneens tot wijziging van artikel 69, eerste lid, en van artikel 83 geleid.

*9. De toelichting gaat uit van een administratieve lastenverlichting voor werkgevers. Werkgevers die de in het wetsvoorstel gevolgde systematiek van een vaste, inkomensonafhankelijke werkgeversbijdrage overnemen, hoeven niet langer de eigen bijdrage van de werknemer vast te stellen en te verrekenen met het loon. Daartegenover staat dat de werkgever in de nieuwe systematiek zorg draagt voor het vaststellen en uitbetalen van de werkgeversbijdrage en het overleggen van een verklaring waaruit blijkt of en tot welk bedrag de werkgever bijdraagt in de kosten voor kinderopvang bij een geregistreerd kindercentrum of gastouderbureau (werkgeversverklaring). De Raad constateert dat de toelichting aldus bij de kwalificering en de kwantificering van de administratieve lasten niet volledig is. De toelichting schenkt geen aandacht aan – naast de hiervoor reeds aangehaalde administratieve lasten met betrekking tot de noodzakelijke geautomatiseerde aanlevering van gegevens aan de belastingdienst in verband met de vaststelling van de hoogte van de subsidie – de administratieve lasten die met de voorgenomen, in een afzonderlijk wetsvoorstel te regelen, fiscale behandeling van de werkgeversbijdrage samenhangen. De Raad adviseert hierin alsnog te voorzien.*

9. Terecht merkt de Raad op dat de fiscale behandeling van werkgeversbijdragen administratieve lasten met zich mee zal brengen. Daar staat tegenover dat de administratieve lasten van de huidige fiscale behandeling van werkgeversbijdragen komen te vervallen. Aangezien de huidige werkgeverstoets bewerklijker is dan de nieuwe regeling (de bestaande regeling voorziet onder



meer in een toetsing aan het loon van de werknemer), is de verwachting gerechtvaardigd dat sprake is van een afname van administratieve lasten. De fiscale gevolgen van de Wbk worden uiterlijk opgenomen in het Belastingplan 2004, waarbij tevens de effecten van administratieve lasten worden gekwantificeerd.

#### *10. Inkomenseffecten en budgettaire effecten*

*Blijkens paragraaf 8.1 van de toelichting is het de bedoeling dat op termijn het macro-aandeel van de werkgevers 27% bedraagt (via CAO's). De overige 73% zal bij algemene maatregel van bestuur worden verdeeld tussen de overheid en ouders. De huidige fiscale regelingen zullen vervallen en er zullen enkele wijzigingen in de financiële verhoudingen met de gemeenten worden doorgevoerd.*

*Zolang de gewenste aanpassing van CAO's nog niet heeft plaatsgehad of anderszins de gewenste situatie niet wordt bereikt (hetgeen niet geheel denkbeeldig is omdat de overheid in het voorstel geen instrumenten heeft om deze resultaten af te dwingen) zal de overheid aan ouders daarvoor een compensatie geven.*

*De Raad adviseert in de toelichting nader aandacht te geven aan de budgettaire effecten hiervan.*

10. Het advies is op dit onderdeel gevolgd. Paragraaf 8.2 van de Memorie van toelichting is aangepast.

### **III. Kwaliteit, toezicht en afbakening**

#### *11. Hanteren algemene kwaliteitsnorm/regels bij algemene maatregel van bestuur*

*Het wetsvoorstel stelt in artikel 48, eerste lid, de algemene kwaliteitseis dat centra «verantwoorde kinderopvang» dienen te bieden. Een vergelijkbare norm wordt gesteld voor gastouderbureaus. Het wetsvoorstel hanteert aldus een globale kwaliteitsnorm, waarbij aansluiting gezocht is bij de Kwaliteitswet zorginstellingen. Met het hanteren van de globale kwaliteitsnorm wordt het in beginsel aan de houders overgelaten om inhoud te geven aan deze globale eis. Zoals vermeld kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld worden met betrekking tot de kwaliteit.*

*De toelichting geeft aan dat «op termijn, afhankelijk van de ontwikkelingen binnen de sector kinderopvang, kan worden volstaan met de globaal geformuleerde kwaliteitseisen».<sup>1</sup> Gezien de kwalificatie van kinderopvang als basisvoorziening plaats de Raad vraagt tevens bij het voornemen om de algemene maatregel van bestuur op termijn te laten vervallen. De Raad adviseert om de op te stellen basis-kwaliteitsnormen een permanent karakter te geven.*

11. Het is voor de vraag of met een globale norm kan worden volstaan niet relevant of hetzij de gezondheidszorg, hetzij de kinderopvang als basisvoorziening wordt aangemerkt. Waar het om gaat is of de gestelde norm voldoende houvast biedt om de kwaliteit te handhaven.

Op grond van de Kwaliteitswet zorginstellingen worden kwaliteitsnormen binnen de zorginstellingen door de zorgsector zelf ontwikkeld. Anders dan bij de invoering van de Kwaliteitswet zorginstellingen, gaat de invoering van de Wbk gepaard met een vergroting van de marktwerking. De introductie van dit nieuwe systeem, waarbij veel nieuwe toetreders worden verwacht, kan onrust en onzekerheid meebrengen. Onder die omstandigheden verdient het niet de voorkeur ook op een geheel nieuw kwaliteitssysteem over te schakelen. Daarom zullen de concrete kwaliteitsnormen, zoals die momenteel door de gemeenten op grond van het Tijdelijk besluit kwaliteitsregels kinderopvang worden gehanteerd en die straks gebaseerd zijn op de Wbk, grotendeels worden gehandhaafd tot het moment waarop er voldoende aanwijzingen zijn dat met de globale norm kan worden volstaan. Er kan bij het vaststellen van de concrete normen rekening worden gehouden met praktijkontwikkelingen.

Van belang is voorts dat in de praktijk van de zorginstellingen inmiddels is gebleken dat de globale kwaliteitsnorm zoals die thans geldt ten aanzien van die instellingen, voldoende houvast biedt voor handhaving van de kwaliteit.

---

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 5.2.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat er geen aanleiding bestaat artikel 48, tweede lid, een imperatief karakter te geven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt de Memorie van toelichting in paragraaf 5.2 en op artikel 48 te verhelderen.

#### 12. Bestuurlijke boete

Het wetsvoorstel voorziet in verschillende handhavinginstrumenten. Het college van burgemeester en wethouders kan een schriftelijke aanwijzing geven indien blijkt dat de gestelde kwaliteitseisen onvoldoende worden nageleefd en de houder zelf niet naar aanleiding van een inspectierapport maatregelen neemt (artikel 62, eerste lid). Indien de houder geen gevolg geeft aan een bevel of aanwijzing, kan het college bestuursdwang toepassen, een dwangsom opleggen (artikel 62) of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 71). Het Rijk ziet vervolgens toe op de wijze waarop de gemeenten aan de toezichthoudende taak gestalte geven. Over de bestuurlijke boete merkt de Raad allereerst op dat een toelichting ontbreekt met betrekking tot de wenselijkheid tot het treffen van een dergelijke regeling. In het advies «Handhaving door bestuurlijke boeten» van de Commissie voor de toetsing van wetgeving wordt een vijftal criteria genoemd voor de keuze van de figuur van bestuurlijke boete, in het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht vierde tranche toegespitst tot twee criteria.<sup>1</sup> De Raad adviseert om in de toelichting uiteen te zetten of het wetsvoorstel aan deze criteria voldoet. In het bijzonder rijst daarbij de vraag of wordt voldaan aan de regel dat bestuurlijke boeten slechts zullen worden opgelegd voor relatief eenvoudig vast te stellen overtredingen: op diverse plaatsen in het wetsvoorstel worden de begrippen redelijkheid, verantwoordelijkheid en kwaliteit gebruikt en is de wettelijke regel zodanig normatief bepaald, dat aan dit criterium niet lijkt te zijn voldaan. De Raad wijst hierbij op de artikelen 48, 49 en 52. Nog verder van dit uitgangspunt verwijderd is artikel 84, derde lid, waarin bij de hoogte van de boete wordt gedifferentieerd tussen opzet en schuld. Geen van de voorgestelde artikelen met betrekking tot de bestuurlijke boete is toegelicht, zelfs niet op die punten waarop in het wetsvoorstel wordt afgeweken van de aanbevelingen van de commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. De Raad adviseert te voorzien in een artikelsgewijze toelichting. In het bijzonder dient aandacht te worden besteed aan de volgende onderdelen van het voorstel, ook op het punt van de formulering:

- de verhouding tussen de begrippen «houder», «overtreder», «gedraging» en «overtreding», onder meer in verband met het medeplegen (de artikelen 71 en volgende);
- de hoogte van de bestuurlijke boete (artikel 71);
- de bestemming van de opbrengst (artikel 72);
- de regeling van de eendaadse samenloop (gedraging of overtreding) (artikel 73);
- de wijze waarop de informatie-uitwisseling met het openbare ministerie is geregeld en in het bijzonder hoe voorlegging aan het openbare ministerie wordt voorkomen (artikel 74);
- de vraag wie bevoegd is van de overtreding rapport op te maken (artikel 76);
- de (onduidelijk geformuleerde) regeling inzake het zwijgrecht en de cautie, zowel waar het de beperking tot mondelinge informatie betreft (artikel 77), als in de zienswijzeprocedure en in bezwaar en beroep (niet geregeld);
- de (incomplete) regeling van de aanmaning en terugvordering (artikel 82);
- de vraag of terzake van de invordering de burgerlijke rechter of de bestuursrechter de bevoegde rechter behoort te zijn (artikel 82);
- de regeling van de terugbetaling (artikel 83).

12. Het advies van de Raad van State is gevolgd. De Memorie van toelichting is aangepast.

#### 13. Afbakening ten opzichte van peuterspeelzalen

De toelichting geeft aan dat bezien zal worden of de peuterspeelzalen in de toekomst onder de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel kunnen komen te vallen. In een brief aan de Tweede Kamer wordt hierop nader ingegaan.<sup>2</sup> De brief beschrijft een drietal modellen voor de aansturing van de peuterspeelzalen. Eén model legt de verantwoordelijkheid – kort gezegd – op decentraal niveau, een tweede model impliceert aansluiting bij het onderhavige

<sup>1</sup> Voorontwerp voor de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, Den Haag: 7 september 1999, bladzijde 76.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2001/02, 27 190, nr. 9.

wetsvoorstel, en een derde model laat de peuterspeelzalen onder de verantwoordelijkheid van het onderwijs vallen.

De Raad mist in het onderhavige wetsvoorstel een adequate afbakening van het begrip kinderopvang ten opzichte van de peuterspeelzalen. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat kinderopvang – net als peuterspeelzaalwerk – een opvoedkundige functie heeft. Het is daarom niet duidelijk waarom peuterspeelzaalwerk in eerste instantie buiten het onderhavige wetsvoorstel gelaten wordt; of anderzijds, waarom peuterspeelzaalwerk eventueel tot het onderwijs zou gaan behoren en kinderopvang daarentegen – deels – aan de markt overgelaten zou kunnen worden.

13. Artikel 1, tweede lid, benoemt een aantal voorzieningen, waarbij sprake is van verzorging en opvoeding van kinderen, die niet tot de kinderopvang in de zin van de Wbk zullen worden gerekend. Wat deze voorzieningen, en dus ook de peuterspeelzaal onderscheidt van de kinderopvang waarvoor op grond van de Wbk een tegemoetkoming in de kosten kan worden toegekend, is de omstandigheid dat zij niet primair ten doel hebben ouders in staat te stellen zorg en arbeid te combineren.

#### **IV. Overige opmerkingen**

14. *Het is het college opgevallen dat in het wetsvoorstel niet minder dan elfmaal een regeling bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt voorgesteld. Op deze wijze kan de reikwijdte van het voorgestelde wettelijke kader, alsmede de toepassing van essentiële voorwaarden, bij lagere regeling worden uitgebreid of beperkt. De Raad wijst op de artikelen 20, vierde lid, 21, derde lid, en in het bijzonder op artikel 43. Deze artikelen bieden de mogelijkheid om regels te stellen over de gevallen waarin een handicap of chronische ziekte kinderopvang noodzakelijk maakt, over de gevallen of omstandigheden waaronder kinderopvang voor een goede en gezonde ontwikkeling van het kind noodzakelijk is en over uitbreiding van de kring van personen die aanspraak hebben op een tegemoetkoming. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en parlementaire controle moeten zowel het toepassingsgebied als de belangrijkste normen in de wet zelf geregeld worden. De Raad adviseert de verschillende delegatiebepalingen en vooral de ruime delegatiebepaling van artikel 43 van een dragende motivering te voorzien dan wel achterwege te laten.*

14. De Memorie van toelichting op de artikelen 20, vierde lid, en 21, derde lid, is overeenkomstig het advies van de Raad van State aangepast.

Met betrekking tot artikel 43 geldt het volgende. Omdat de kring van personen die aanspraak op een tegemoetkoming kunnen maken, als zo goed als volledig moet worden aangemerkt, ligt het in de verwachting dat de delegatiebepaling van het aanvankelijke artikel 43 slechts benut zou worden voor het aanwijzen van kleine groepen. Het moet de Raad van State echter worden toegegeven dat het toepassingsgebied van dat artikel als ruim dient te worden aangemerkt. Deze ruime bepaling deed afbreuk aan het beginsel dat de reikwijdte van de wet in principe behoort te worden vastgesteld door de formele wetgever. Dit heeft ertoe geleid dat artikel 43 uit het voorstel is geschrapt. Zo nodig zal op enig moment een wijzigingsvoorstel worden ingediend om uitbreiding te geven aan de kring van personen die aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming.

15. *De Raad merkt op dat het in artikel 2 gehanteerde partnerbegrip ertoe zal dwingen om ambtshalve te beoordelen of iemand de keuze voor de toepassing van de partnerregeling in de inkomstenbelasting had kunnen maken. Deze ambtshalve beoordeling lijkt in de praktijk niet altijd gemakkelijk uit te voeren en conflictopwekkend te kunnen werken. De Raad geeft in overweging nader te bezien of het niet mogelijk is meer bij bestaande regelingen terzake van inkomenstoetsen en vermogenstoetsen aan te knopen.*

15. De Raad merkt op dat het in artikel 2 gehanteerde partnerbegrip ertoe zal dwingen om ambtshalve te beoordelen of iemand de keuze voor de toepassing van de partnerregeling in de inkomstenbelasting had kunnen maken. Het lijkt de Raad dat deze ambtshalve beoordeling in de praktijk niet altijd gemakkelijk

is uit te voeren en conflictopwekkend zou kunnen werken. Allereerst zij opgemerkt dat het hier alleen de groep ongehuwd samenwonenden betreft die niet kiezen voor het partnerschap voor de inkomstenbelasting. Gehuwden en geregistreerde partners zijn automatisch partners voor de inkomstenbelasting en daardoor ook voor de Wbk. Ook ongehuwd samenwonenden die kiezen voor het partnerschap voor de inkomstenbelasting zijn daarmee ook automatisch partner voor de Wbk. Alleen bij de beperkte groep ongehuwd samenwonenden die niet kiezen voor het partnerschap voor de inkomstenbelasting zal inderdaad ambtshalve getoetst moeten worden of deze de keuze voor kwalificatie als partner hadden kunnen maken. Deze toets is echter niet nieuw. Ook in een aantal bepalingen in de inkomstenbelasting, waaronder de huidige aftrekregeling voor kosten van kinderopvang (artikel 3.141, tweede lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001) is deze ambtshalve toets ingebouwd. Hoewel de Belastingdienst nog weinig ervaring heeft opgedaan met deze bepaling (de aanslagregeling 2001 is net op gang gekomen), verwachten wij daarvan, mede gezien de beperkte omvang van de groep, weinig problemen. In de Wbk zullen uitvoeringsproblemen op dit vlak kunnen worden voorkomen met een adequate voorlichting en een goed geredigeerd aanvraagformulier. Bovendien voorkomt het voorgestelde derde lid een aantal conflicten door te bepalen in welke gevallen in ieder geval sprake is van een gezamenlijke huishouding. Daardoor wordt de mogelijke «probleemgroep» verder verkleind.

*16. In artikel 4, derde en vierde lid wordt de mogelijkheid geschapen om bij algemene maatregel van bestuur af te wijken van de wet. Het derde lid legt de grondslag voor een algemene maatregel van bestuur die het mogelijk maakt dat ook aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen die, daartoe gerechtigd, in Nederland arbeid verrichten, in aanmerking komen voor een tegemoetkoming. Het vierde lid maakt het mogelijk ouders die gebruikmaken van gastouderopvang die niet totstandkomt door bemiddeling van een geregistreerd gastouderbureau niettemin aanspraak te geven op een tegemoetkoming. Volgens de toelichting vindt er nog discussie plaats over deze vorm van kinderopvang. Er wordt echter naar gestreefd om binnen twee jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel met een wettelijke regeling te komen. De Raad merkt op dat het bij een lagere regeling afwijken van een hogere regeling in beginsel moet worden afgewezen. Indien echter de wetgever in de hoofdregel zelf in concrete gevallen de mogelijkheid van afwijking voorziet en de voorwaarden daarvoor regelt, kan dit in bijzondere gevallen voor een tijd aanvaardbaar zijn. Uit de toelichting blijkt niet waarom de in het derde lid voorziene mogelijkheid niet in de wet zelf kan worden geregeld. Met betrekking tot het vierde lid geldt dat er nog overleg gaande is over de te maken principiële keuze en dat dit nog geruime tijd kan duren. Dit betekent dat het vierde lid evenmin voldoet aan de hiervoor geformuleerde criteria voor afwijking van een hogere regeling door een lagere. De Raad adviseert deze extra mogelijkheden voor het verkrijgen van een tegemoetkoming in de wet zelf te regelen, dan wel daartoe te zijner tijd een wijzigingsvoorstel in te dienen.*

16. Het oordeel van de Raad van State wordt gevolgd. Artikel 4, derde lid, is aangepast en artikel 4, vierde lid, is geschrapt. De met het vierde lid samenhangende bepaling van artikel 53 is eveneens komen te vervallen.

*17. Artikel 5 hinkt wat betreft de personele werkingssfeer van de subsidie-regeling op twee gedachten: enerzijds wordt het hebben van inkomen in Nederland als aanknopingspunt voor de personele werkingssfeer gekozen, anderzijds het in Nederland wonen. Het derde lid lijkt ervan uit te gaan dat deze voorwaarden naast elkaar gelden (indien aan één van deze voorwaarden wordt voldaan, bestaat recht op subsidie). Het gevolg van deze benadering is dat allerlei personen die – al dan niet incidenteel – in Nederland arbeid verrichten, maar elders wonen, voor de regeling in aanmerking zouden komen. De Raad adviseert hieraan in de toelichting nader aandacht te schenken.*

17. Uit artikel 5, derde lid, volgt dat het wetsvoorstel niet beoogt uit te sluiten dat het incidenteel verrichten van arbeid in Nederland een aanspraak op een tegemoetkoming geeft. Omdat het mogelijk is dat een tegemoetkoming zal worden verstrekt voor kinderopvang die in het buitenland plaatsvindt, is in de opmerking van de Raad aanleiding gevonden het wetsvoorstel alsnog zodanig

aan te passen dat aanspraken van incidenteel in Nederland werkende personen op een tegemoetkoming in de kosten van kinderopvang die buiten Nederland plaatsvindt, niet leiden tot buitenproportionele tegemoetkomingen. Het is immers niet denkbeeldig dat tegemoetkomingen in andere landen, bezien in het licht van het daar geldende prijspeil, als onnodig hoog zouden worden ervaren. In artikel 6, tweede lid, van het voorstel is daarom thans bepaald dat het bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen bedrag dat bij de tegemoetkoming van het Rijk in aanmerking wordt genomen, voor landen buiten de Europese Unie bij algemene maatregel van bestuur lager kan worden vastgesteld.

*18. Artikel 18, eerste lid, is overbodig omdat deze regeling een interne regeling van de Rijksbelastingdienst betreft. De Raad adviseert artikel 18 aan te passen.*

18. De Raad adviseert artikel 18, eerste lid, aan te passen, omdat dat lid overbodig zou zijn. Wij delen niet de mening van de Raad dat het een interne regeling van de belastingdienst betreft. De inspecteur die bevoegd is voor de heffing van de inkomstenbelasting of loonbelasting van de ouder of diens partner, is op basis van artikel 67 van de AWR tot geheimhouding verplicht. Met bedoeld artikellid wordt de wettelijke basis gecreëerd dat de inspecteur verplicht en bevoegd is aan het hoofd (de uitvoerder van de tegemoetkoming van het Rijk in de kosten van de kinderopvang) alle relevante gegevens en inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor verstrekking van de tegemoetkoming. Daar komt nog bij dat artikel 22 van de Wet bescherming persoonsgegevens het gebruik van nummers, die ter identificatie van een persoon bij wet zijn voorgeschreven, slechts toestaat ter uitvoering van de desbetreffende wet, dan wel voor doeleinden bij de wet bepaald. Het sociaal-fiscaalnummer is een nummer als hiervoor bedoeld. Al deze omstandigheden tezamen nopen tot het in het leven roepen van de onderhavige bepaling. Het advies om artikel 18, eerste lid, aan te passen, wordt daarom niet gevolgd.

*19. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

19. Redactionele kanttekeningen

#### **Eerste gedachtestreepje**

De suggestie van de Raad van State is gevolgd. Artikel 1, eerste lid, onder i, is aangepast.

#### **Tweede gedachtestreepje**

Artikel 5, vijfde lid, ziet onder meer op situaties waarin inkomen is vrijgesteld op grond van bepalingen van internationaal recht. Ouders die voor internationale organisaties werken en een dergelijke vrijstelling van belasting genieten, hebben geen inkomen in de zin van artikel 5, eerste lid. Dit wordt veroorzaakt doordat vrijstelling van belasting op inkomensniveau wordt verleend. Om te voorkomen dat deze ouders zouden worden uitgesloten van de tegemoetkoming van Rijk alleen omdat zij geen inkomen uit werk en woning genieten, is artikel 5, vijfde lid, opgenomen. Bij voorkoming van dubbele belasting op grond van belastingverdragen of op grond van het op artikel 38 van de AWR gebaseerde Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 2001, is een dergelijke voorziening niet nodig. Een ouder komt voor voorkoming van dubbele belasting in aanmerking als hij in Nederland woont en inkomen in het buitenland heeft. In dat geval wordt echter geen vrijstelling op inkomensniveau verleend, maar een vermindering op het niveau van de verschuldigde belasting. Het inkomen wordt dus in beginsel op dezelfde wijze vastgesteld als bij ouders die inkomen in Nederland hebben. In deze gevallen heeft een ouder derhalve wel een inkomen in de zin van artikel 5, eerste lid. Wij zijn derhalve van mening dat artikel 5, vijfde lid, geen aanpassingen behoeft.

#### **Derde gedachtestreepje**

Het voorstel van de Raad van State is gevolgd. Artikel 6, eerste lid, is aangepast. Tevens is aan artikel 6 een nieuw vierde lid toegevoegd.

#### **Vierde gedachtestreepje**

De huidige formulering is bewust gekozen met het oog op de taak van de bestuursrechter bij een eventuele procedure over de tegemoetkoming. Zou in de bewuste bepaling de door de Raad voorgestelde formulering worden gebruikt, dan zou de bestuursrechter in situaties waarin nog geen aanslag inkomstenbelasting is vastgesteld, moeten beoordelen of er wellicht nog een aanslag inkomstenbelasting zal worden vastgesteld. De huidige formulering voorkomt dit; de bestuursrechter behoeft op dit punt alleen maar te bezien of het toetsingsinkomen goed is overgenomen van het aanslagbiljet of de jaaropgave. Geschillen over het toetsingsinkomen zelf en over het al dan niet terecht opleggen van een aanslag worden behandeld door een rechter in belastingzaken. In het geval waarin alsnog een aanslag wordt opgelegd in een situatie waarin bij de vaststelling van de tegemoetkoming het belastbare loon als toetsingsinkomen gold, treedt op grond van artikel 14 het bij die aanslag vastgestelde verzamelinkomen in de plaats van het oorspronkelijke toetsingsinkomen.

#### **Vijfde gedachtestreepje**

De Raad doet de suggestie om artikel 7, derde lid, (bedoeld zal zijn: tweede lid), zodanig aan te passen dat daarbij ook rekening wordt gehouden met de overige situaties waarin geen aanslag inkomstenbelasting wordt vastgesteld. Het is niet duidelijk welke situaties de Raad hierbij voor ogen heeft. Immers, het eerste lid van artikel 7 omvat reeds de situaties waarin wel (onderdeel a) en waarin geen (onderdeel b) aanslag is vastgesteld. Het tweede lid geeft slechts een uitzondering voor bepaalde internationale situaties, waarin toepassing van het eerste lid niet tot een aanvaardbaar resultaat zou leiden omdat het toetsingsinkomen volgens dat lid op nihil zou uitkomen terwijl er materieel wel inkomen is genoten.

Mogelijk doelt de Raad hier op situaties waarin ouders naast inkomen dat heeft geleid tot een aanslag of dat is opgenomen in een loonopgave, nog «internationaal» inkomen genieten als bedoeld in het tweede lid. In dat geval is uitsluitend het eerste lid van toepassing, zodat het internationale inkomen niet in de toetsing wordt betrokken. Dit kan leiden tot onevenwichtige resultaten. Wij hebben het wetsvoorstel in artikel 7 op dit punt aangepast. Er is een nieuw tweede lid opgenomen.

#### **Zesde gedachtestreepje**

Het voorstel van de Raad van State is gevolgd. Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt om te bepalen dat de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels die artikel 21, tweede lid biedt, niet langer bij ministeriële regeling, doch bij algemene maatregel van bestuur geschiedt.

#### **Zevende gedachtestreepje**

Niet valt in te zien waarom wijzigingen in andere wetten niet onder de overgangs- of slotbepalingen zouden kunnen vallen. De suggestie van de Raad van State is daarom niet gevolgd.

#### **Achtste gedachtestreepje**

De kanttekening is aanleiding geweest artikel 1, derde lid, te schrappen.

#### **Negende gedachtestreepje**

Het voorstel van de Raad van State is gevolgd.

#### **Tiende gedachtestreepje**

Aan de opmerking van de Raad van State is gevolg gegeven.

#### **Elfde gedachtestreepje**

Het voorstel van de Raad van State is gevolgd.

Van de gelegenheid is gebruikt gemaakt enige onvolkomenheden in het wetsvoorstel te corrigeren.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeek Willink*

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, A. E. Verstand-Bogaert en de Staatssecretaris van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde Memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
A. M. Vliegthart

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 8 april 2002, no.W13.01.0664/III, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

*Voorstel van wet*

- In artikel 1, eerste lid, onder i, de omschrijving van het begrip «tegemeetkoming» vervangen door: een tegemoetkoming van de ouder in de door hem of zijn partner te betalen kosten van kinderopvang jegens het Rijk, jegens de gemeente of jegens het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.
- In artikel 5, vijfde lid, rekening houden met de voorkoming van dubbele belasting op grond van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001, dat niet is gebaseerd op internationaal recht, maar op de Algemene wet inzake rijksbelastingen (artikel 38).
- Artikel 6, eerste lid, eerste volzin, verplaatsen naar een nieuw laatste lid met toevoeging van het woord «nadere» voor «regels».
- In artikel 7, eerste lid, onderdelen a en b, de zinsnede «is vastgesteld» vervangen door: is of zal worden vastgesteld.
- Artikel 7, derde lid, zodanig aanpassen dat daarbij ook rekening wordt gehouden met de overige situaties waarin geen aanslag inkomstenbelasting wordt vastgesteld.
- In de artikelen 20, derde lid, en 21, tweede lid, «Onze Minister kan bij ministeriële regeling» telkens vervangen door: Bij regeling van Onze Minister (aanwijzing 30 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).
- Hoofdstuk 6, paragraaf 2 (Wijziging van andere wetten) in een ander hoofdstuk plaatsen aangezien het geen overgangs- of slotbepalingen betreft.

*Memorie van toelichting*

- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 1, derde lid, een toelichting geven op de betekenis en toegevoegde waarde van dit lid.
- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 4, derde lid, een toelichting geven op de verhouding van deze bepaling met de wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (de koppelingswet).
- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 6, eerste lid, onderdeel f, aangeven waarom het woord «kunnen» is gebezigd en welke situaties daarmee zijn bedoeld.
- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 47, negende lid, onder a, een toelichting geven op de wijze waarop het toezicht op buitenlandse kindercentra plaatsvindt.