

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	21 februari 2022 (UHT CHR GU)
Ontvangst bezwaarschrift:	17 maart 2022
Hoorzitting:	27 september 2023
Overdracht advies aan UHT:	23 oktober 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. De Commissie adviseert UHT bij de integrale beoordeling nadrukkelijk aandacht te besteden aan het toeslagjaar 2010 en een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 14 maart 2022, is gericht tegen de door UHT genomen beschikking van 21 februari 2022 (UHT CHR GU) om belanghebbende op grond van de eerste toets geen € 30.000,- toe te kennen. Namens belanghebbende heeft zich gedurende de bezwaarprocedure [REDACTED] (hierna: gemachtigde) als gemachtigde gesteld.

Deze beschikking is gebaseerd op het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling van 18 maart 2021 (Stcrt. 2021, 14691) vervangen bij Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag van 31 mei 2021 (Stcrt. 2021, 28304).

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november houdende regels ten behoeve van de Wet hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden (Stb. 2022, 433). Hiermee is de regelgeving in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag, waaronder de artikelen 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stcrt. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, eerste lid onderdeel e van de Wht werkt afdeling 2.1, voor zover relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt voorts dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen in het kader van opzet/grove schuld (O/GS) die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven krachtens de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moet de bestreden beschikking van 21 februari 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag. UHT heeft in het kader van de herbeoordeling gekeken naar de jaren 2008 tot en met 2010.
- Bij beschikking van 21 februari 2022 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,- uit hoofde van de eerste toets.
- Bij brief van 14 maart 2022, op 17 maart 2022 ontvangen, heeft belanghebbende bezwaar ingediend tegen deze beschikking. Op 21 december 2022 heeft UHT hier schriftelijk op gereageerd.
- [REDACTED] heeft zich op 22 mei 2023 als gemachtigde van belanghebbende gesteld. Gemachtigde heeft op 21 juni 2023 aanvullende gronden van bezwaar ingediend.
- UHT heeft bij aanvullende schriftelijke reactie van 20 juli 2023 hier op gereageerd.
- Op 27 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Hierbij heeft [REDACTED] waargenomen namens gemachtigde. Een verslag van de hoorzitting is achter dit advies gevoegd.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (fungerend voorzitter), [REDACTED] en [REDACTED], heeft het bezwaar in haar vergadering van 27 september 2023 behandeld.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

Beoordelingskader eerste toets en het bezwaar van belanghebbende

De Commissie ziet zich voor de vraag gesteld of UHT terecht en op goede gronden is gekomen tot haar beslissing om het verzoek van belanghebbende om compensatie of tegemoetkoming vooralsnog af te wijzen.

In het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag heeft het kabinet eind 2020 aanvullende maatregelen genomen met als doel ouder sneller recht te kunnen doen. Eén van die maatregelen betreft het uitkeren van een forfaitair bedrag van € 30.000,- aan alle gedupeerde ouders die een verzoek voor herstel hebben ingediend.

Ingevolge artikel 2.7 Wht is het voor het beoordelen van de vraag of een ouder in aanmerking komt voor toekenning van € 30.000,-, voorzien in de uitvoering van een zogenaamde eerste toets. Het gaat hierbij om een eerste toets of de ouder in aanmerking komt voor een herstelmaatregel als bedoeld in artikel 2.7 lid 4 en 5 Wht. Na deze eerste toets volgt nog een integrale beoordeling.

Het gewijzigde standpunt van UHT met betrekking tot het toeslagjaar 2010

UHT heeft haar standpunt ten aanzien van het toeslagjaar 2010 gedurende de bezwaarprocedure gewijzigd. In het systeem zijn voorafgaand aan de nihilstelling van 9 maart 2010 geen rappelbrieven aangetroffen, hetgeen wijst op vooringenomenheid aan de zijde van de Belastingdienst/Toeslagen. Uit de brief van ██████ Gastouders van 11 december 2009 (**productie 11**) maakt zij echter op dat belanghebbende over het toeslagjaar 2010 evident geen recht heeft op kinderopvangtoeslag. In de brief valt te lezen:

"Met ingang van 1 januari 2010 stoppen wij uw registratie bij ██████ Gastouders. U ontvangt dan geen opvangtoeslag meer via ons bureau. De reden van de stopzetting is dat u of uw gastouder niet meer in aanmerking komt door de nieuwe eisen van de wet. (...) Wij zetten per 31 december 2009 voor u de kinderopvangtoeslag stop."

Uit de brief wordt niet duidelijk wat de reden van de stopzetting is geweest, met name aan welke voorwaarde niet meer zou zijn voldaan. De brief wijst er echter op, aldus UHT, dat met ingang van 1 januari 2010 geen sprake meer was van opvang bij een gastouder door tussenkomst van een geregistreerd gastouderbureau als bedoeld in artikel 5 lid 1 Wet Kinderopvang.

Het gewijzigde standpunt roept bij de Commissie meer vragen op dan dat het beantwoordt. Hoe valt de, door belanghebbende per brief aangekondigde, stopzetting door ██████ Gastouders per 31 december 2009, welke brief door belanghebbende pas na de uitvraag per 3 oktober 2010 is verstuurd, te rijmen met de nihilstelling wegens non-respons per 9 maart 2010? Op het moment van non-respons leek deze brief nog niet in het bezit te zijn van de Belastingdienst/Toeslagen. Wat is er gebeurd en wat is er aan de nihilstelling voorafgegaan?

De Commissie heeft getracht bij de hoorzitting van partijen opheldering te verkrijgen wat er aan de nihilstelling in 2010 voorafging. Die poging heeft echter weinig opheldering gebracht. Onduidelijk blijft of er na 1 januari 2010 nog kinderopvang heeft plaatsgevonden en wat dan wel de reden was dat belanghebbende in 2010 geen recht zou hebben op kinderopvangtoeslag. De Commissie komt de voorlopige inschatting van UHT dat belanghebbende over het toeslagjaar 2010 niet in aanmerking komt voor compensatie, ondanks de bestaande onduidelijkheden, voldoende aannemelijk voor. Wel bestaat, in het licht van voormelde onduidelijkheden, alle aanleiding om een en ander nader uit te zoeken in de integrale beoordeling.

De verdere door gemachtigde naar voren gebrachte bezwaargronden maken dit naar de opvatting van de Commissie niet anders: van HOTHOR is volgens het RKT geen sprake geweest en het dossier in het kader van de eerste toets is (naar haar aard) niet allesomvattend.

De vraag of recht bestaat op toekenning van niet-forfaitaire schadevergoeding (al dan niet wegens discriminatie) valt buiten het bereik van de eerste toets, en in het verlengde daarvan buiten het bereik van deze bezwaarprocedure.

Het vervolg bij beslissing op bezwaar en in het kader van de integrale beoordeling

De motivering van het bestreden besluit is gelet op het gewijzigde standpunt van UHT onjuist en lijdt aan een motiveringsgebrek. De Commissie adviseert UHT de motivering bij beslissing op bezwaar dienovereenkomstig aan te passen. Desondanks is er, gelet op het voorgaande, nu geen aanleiding om het bestreden besluit te herroepen.

De Commissie geeft met haar beoordeling geen voorschot op de integrale beoordeling die nog zal plaatsvinden. De Commissie geeft UHT wel mee om bij de integrale beoordeling met inachtneming van haar overwegingen aandacht te besteden aan de gang van zaken voorafgaande aan de nihilstelling per 9 maart 2010.

Proceskosten

De Commissie adviseert UHT evenwel om het bestreden besluit niet te herroepen maar eerst nader onderzoek te verrichten in het kader van de integrale beoordeling. Nu het gewijzigd standpunt van UHT meer vragen oproept dan het beantwoordt, adviseert de Commissie om, in dit uitzonderlijke geval, het verzoek om een proceskostenvergoeding toch toe te wijzen.

Op grond van het Besluit proceskosten heeft belanghebbende dan recht op een forfaitaire vergoeding van 2 procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie en advies

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- het bezwaar deels gegrond te verklaren maar het bestreden besluit in stand te laten;
- in de beslissing op bezwaar aan belanghebbende duidelijk te maken dat de beslissing op bezwaar alleen betrekking heeft op de toekenning van een standaardvergoeding en niet als mede een integrale beoordeling bevat;
- bij de integrale beoordeling met inachtneming van de overwegingen van de Commissie aandacht te besteden aan de nihilstelling per 9 maart 2010; en
- een proceskostenvergoeding toe te kennen aan belanghebbende van 2 procespunten tegen de hoogste vergoeding per procespunt.

De secretaris,



De (fungerend) voorzitter,

