

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan: Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel
Toeslagen (hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primaire besluit: 19 augustus 2022 met als kenmerk UHT-CHR
GU

Ontvangst bezwaarschrift: 9 september 2022

**Overdracht advies
aan UHT:** **3 oktober 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gegrond te verklaren en om, gezien het niet bezien hebben van mogelijke betrokkenheid van belanghebbende bij het CAF(-vergelijkbaar) onderzoek Lanai, de integrale beoordeling met voorrang in gang te zetten binnen vier weken na de datum van de overdracht van dit advies.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen (afwijzende) beschikking van 19 augustus 2022 (UHT-CHR GU), inzake de aanvraag van belanghebbende om toekenning van een zogenoemde Catshuisuitkering.

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

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de 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 (Stct. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Wht werkt afdeling 2.1., voor zover hier 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 19 augustus 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 kinderopvangtoeslag (hierna: KOT).
- Bij beschikking van 19 augustus 2022 is aan belanghebbende meegedeeld dat hij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.
- Bij brief van 9 september 2022, ontvangen op dezelfde datum, heeft gemachtigde tegen deze beschikking een bezwaarschrift met gronden ingediend.
- Bij schriftelijke reactie van 3 april 2023 heeft UHT hierop gereageerd.
- Bij brief van 4 september 2023 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- Op 13 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag 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 ouders 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, indien het verzoek wordt gehonoreerd (artikel 2.7. Wht).

Voor het beoordelen van de vraag of een ouder in aanmerking komt voor toekenning van het bedrag van € 30.000,- is voorzien in het uitvoeren van een zogenaamde eerste toets. Na deze eerste toets volgt een integrale beoordeling op grond van de Wht.

De beoordeling van de bezwaargronden van belanghebbende

De Commissie is van oordeel dat ook na het indienen van de schriftelijke reactie en de zitting onvoldoende duidelijk is waarom UHT de aanvraag van belanghebbende vooralsnog heeft afgewezen.

Daarbij wijst de Commissie op de omstandigheid dat belanghebbende klant was bij █████, dat het onderzoek naar █████ is aangemerkt als een CAF-(vergelijkbaar) onderzoek en speelde in de periode waarin de KOT van belanghebbende over 2011 is stopgezet en vervolgens op nihil gesteld. Het had op de weg van UHT gelegen om na te gaan – ook in het kader van de eerste toets – of belanghebbende deel heeft uitgemaakt van dat onderzoek, temeer omdat uit het bezwaardossier blijkt dat daarin cruciale gegevens ontbreken, wat past bij het beeld dat bestaat van zaken van ouders die deel uitmaakten van een CAF- (vergelijkbaar) onderzoek en die om die reden in beginsel voor compensatie in aanmerking komen.

Reeds daarom volgt de Commissie UHT niet in haar standpunt dat zij haar beschikking van 19 augustus 2022 in bezwaar alsnog voldoende heeft toegelicht. De Commissie acht dit gebrek aan motivering van de bestreden beschikking dan ook niet hersteld. Het bezwaar is op dit onderdeel gegrond.

Berekeningsjaren 2008 - 2010

Voor berekeningsjaren 2008 - 2010 heeft belanghebbende KOT ontvangen. De neerwaartse bijstellingen van KOT voor deze jaren hielden verband met het hogere verzamelinkomen van belanghebbende. Het bezwaar is op dit onderdeel ongegrond.

Berekeningsjaar 2011

Bij voorschotbeschikking van 4 december 2010 is de KOT 2011 op € 15.495,- vastgesteld. Hierna is de KOT op 21 april 2011 op nihil gesteld. Op 25 januari 2013 heeft B/T een 'stopbrief' aan belanghebbende gestuurd omdat belanghebbende niet heeft gereageerd op een herhaald verzoek om informatie door B/T. In KOI-viewer waren geen kinderopvanggegevens bekend. De KOT is op 25 februari 2014 definitief op nihil vastgesteld.

UHT heeft op de hoorzitting als standpunt ingenomen dat B/T in 2011 vooringenomen heeft gehandeld jegens belanghebbende. De Commissie heeft geen enkele reden om dit in twijfel te trekken.

Volgens B/T heeft belanghebbende desondanks geen recht op compensatie omdat sprake was van 'evident geen recht' op KOT. De geleden schade is te wijten aan ernstige onregelmatigheden die aan belanghebbende toerekenbaar zijn (artikel 2.1 lid 2 Wht.). Belanghebbende heeft in zijn bezwaarschrift en (door zijn gemachtigde) tijdens de zitting onder andere het volgende aangevoerd. De KOT 2011 is automatisch gecontinueerd (en niet aangevraagd). Belanghebbende werkte en maakte gebruik van hetzelfde gastouderbureau █████ als in 2010. Zijn situatie was in 2011 niet anders dan in 2010. Van een informatieverzoek en/of een herinnering van B/T is geen sprake geweest. Bovendien wil het gegeven dat informatie in de KOI-viewer ontbreekt niet zeggen dat er sprake is van 'evident geen recht'. UHT keert de bewijslast op dat punt ten onrechte om.

De Commissie overweegt dat vooralsnog niet is gebleken dat sprake is geweest van 'evident geen recht'

De Commissie stelt vast dat opvang van de kinderen van belanghebbende in 2010 plaatsvond via gastouderbureau 'Kinderopvang █████' (productie 11a).

De Adviescommissie uitvoering toeslagen vermeldt over dit gastouderbureau in haar 'Eindadvies Omzien in verwondering 2' (paragraaf 3.2.4) onder andere het volgende over het onderzoek bij CAF-vergelijkbare onderzoeken:

"...In de jaren voorafgaand aan CAF heeft Toeslagen inderdaad meerdere onderzoeken naar fraude en georganiseerd misbruik gedaan.

In verband met de discussie over CAF 11 worden drie onderzoeken naar gastouderbureaus vaak genoemd: ... en █████ (2014) en twee naar kinderopvangorganisaties: ... Het dossier █████ is ná de start van CAF opgepakt als CAF 13-Lanai en komt als zodanig ook voor in het ADR-onderzoek.

De dossiers ... en █████ hebben in zoverre verband met het CAF 11-dossier, dat een aantal ouders vanuit deze gastouderbureaus zijn overgestapt naar het gastouderbureau dat in CAF 11 voorwerp van onderzoek was... (pagina 28).

"...In de █████ zaak werd blijkens het ADR-onderzoek bij bijna 37 procent van de toeslaggerechtigden een 'zachte stop' toegepast. De feiten van het onderzoek gaven daar op zichzelf geen aanleiding toe. Aanleiding voor het onderzoek waren signalen dat het gastouderbureau de gastouders niet betaalde en de houder/eigenaar van het bureau naar het buitenland was vertrokken. De vraagouders stonden buiten deze problematiek. Toch is er overgegaan tot intensief toezicht bij de vraagouders. Dat heeft in bijna 60 procent van de zaken geleid tot neerwaartse correctie van de toeslag...(pagina 29)."

"...Het dossier █████ heeft enkele kenmerken van een vergelijkbare werkwijze als in het CAF 11-dossier. Dit hoeft niet te bevreemden gegeven het feit dat het onderzoek van de individuele aanspraken in dezelfde periode plaatsvond als het onderzoek in het CAF 11-dossier. Het betreft hier een dossier dat weliswaar voor de CAF-aanpak is gestart, maar dat vervolgens in die aanpak is meegenomen als CAF-Lanai. In het voorgaande werd dit dossier dan ook reeds geïdentificeerd als dossier dat nader onderzocht zou moeten worden als 'mogelijk vergelijkbaar dossier' ...(pagina 29-30)."

Uit het dossier blijkt dat B/T de KOT 2011 op 4 april 2011 op nihil heeft gesteld vanwege een ontbrekend LRK-nummer (productie 12, onder 'Behandelstap'). Op 21 april 2014 heeft B/T een nihilbeschikking KOT afgegeven. Uit het dossier blijkt niet dat B/T op enig moment in 2011 informatie heeft gevraagd aan belanghebbende in verband met de nihilstelling en/of nihilbeschikking. Evenmin blijkt dat B/T in 2011 onderzoek heeft ingesteld in verband met het volgens haar ontbrekende LRK-nummer van het gastouderbureau.

De Commissie overweegt dat niet kan worden uitgesloten, mede gelet op de hiervoor vermelde citaten uit het Eindadvies Omzien in verwondering 2, dat belanghebbende deel heeft uitgemaakt van een CAF-vergelijkbaar onderzoek waarbij sprake is geweest institutionele vooringenomenheid jegens een grote groep ouders.

Het dossier bevat nog geen enkel aanknopingspunt voor toepassing van het evident geen recht-criterium. Wanneer blijkt dat belanghebbende inderdaad deel uit heeft gemaakt van CAF(-vergelijkbaar) onderzoek Lanai, zal het recht op kot voor hem moeilijk te bewijzen zijn. In een dergelijke situatie zal de afweging in zijn voordeel uit dienen te vallen. Niet voor niets staat er in de wet 'evident geen recht'. Dit zijn zaken die in het kader van de integrale beoordeling moeten worden uitgediept.

Het voorgaande brengt mee dat de Commissie UHT zal adviseren om het bezwaar gegrond te verklaren vanwege een motiveringsgebrek dat niet hersteld is en vanwege onzorgvuldig onderzoek. De Commissie adviseert UHT vanwege het niet hebben gezien van mogelijke betrokkenheid bij het CAF(-vergelijkbaar) onderzoek Lanai nadrukkelijk om de integrale beoordeling met voorrang te laten plaatsvinden en hiermee aan te vangen binnen vier weken na de datum van dit advies.

Vergoeding proceskosten

Gemachtigde heeft verzocht om een proceskostenvergoeding. Aangezien belanghebbende in de bezwaarfase is bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener en het bezwaar gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor het bezwaarschrift en de hoorzitting (2 procespunten). 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 gegrond te verklaren vanwege een motiveringsgebrek en een zorgvuldigheidsgebrek;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen aan belanghebbende van 2 procespunten tegen de hoogste vergoeding per procespunt;
- de integrale beoordeling van de compensatie met voorrang in gang te zetten binnen vier weken na de datum van dit advies.

De secretaris,

De voorzitter,

