

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van de [REDACTED]
Primair besluit:	1 mei 2021, met kenmerk CAP/UCF/21/093 UHT
Ontvangst bezwaarschrift:	14 juni 2021
Hoorzitting:	24 mei 2023
Overdracht advies aan UHT:	6 juli 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gegrond te verklaren en de hardheidsregeling van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Wet hersteloperatie toeslagen toe te passen en aan belanghebbende alsnog een bedrag van € 30.000,- toe te kennen. De Commissie adviseert een proceskostenvergoeding toe te kennen. Voorts adviseert de Commissie om de integrale beoordeling van de compensatie in gang te zetten.

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens de [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door UHT genomen beschikking van 1 mei 2021 met kenmerk CAP/UCF/21/093 UHT om belanghebbende op grond van de eerste toets geen € 30.000,- toe te kennen. 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 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 1 mei 2021 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 1 mei 2021 (met kenmerk CAP/UCF/21/093 UHT) is aan belanghebbende meegedeeld dat hij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.
- Bij brief van 10 juni 2021, ingekomen op 14 juni 2021, heeft gemachtigde bezwaar ingediend tegen deze beschikking. Op 5 december 2022 heeft UHT hier schriftelijk op gereageerd.
- Op 24 mei 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 de bezwaren 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.

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 de eerste toets volgt een integrale beoordeling op grond van de Wht.

Zoals uiteen is gezet in artikel 2.7 Wht voorziet die wet in een eenmalige forfaitaire uitkering aan gedupeerde ouders. Deze uitkering is bedoeld voor ouders die een verzoek hebben ingediend of gaan indienen voor compensatie of tegemoetkoming op grond van de Wht, en die daarvoor in aanmerking komen.

De beschikking van 1 mei 2021 waarin UHT aan belanghebbende meedeelde: "Helaas zien wij nu geen reden om u € 30.000,- uit te betalen" bevat, na die mededeling, slechts een algemeen gestelde opsomming van argumenten die reden voor het niet toekennen van de uitkering zouden kunnen zijn. Niet wordt uitgelegd waarom UHT op 1 mei 2021 nog niet in staat was om te beoordelen of zich in het geval van belanghebbende een van die gevallen voordeed. Daarom kan deze argumentatie niet worden aangemerkt als een deugdelijke motivering van de beschikking als bedoeld in artikel 3:46 en 3:47 van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij de schriftelijke reactie heeft UHT inmiddels wel duidelijkheid verschaft over de reden waarom zij nog niet tot toekenning van de uitkering van het forfaitaire bedrag van € 30.000,- over is gegaan. Daarin heeft UHT voor de jaren 2013 tot en met 2019 per jaar meegedeeld waarom de aan belanghebbende toegekende voorschotten aan KOT werden verlaagd. Voor wat betreft de jaren 2013, 2014 en 2016 tot en met 2019 heeft belanghebbende de gronden voor die verlagingen niet bestreden. Voor het jaar 2015 heeft belanghebbende de aangevoerde reden voor nihil stelling van het voorschot aan KOT wél gemotiveerd bestreden.

Belanghebbende betoogt dat zijn ex-partner ten onrechte als zijn toeslagpartner is aangemerkt in de periode 1 januari tot 25 augustus 2015 omdat zij op hetzelfde adres stond ingeschreven in de Basisregistratie personen (BRP). Omdat zijn ex-partner niet werkte in deze periode, had belanghebbende volgens de Belastingdienst/Toeslagen (B/T) geen recht op KOT, en werd hij geconfronteerd met een terugvordering van € 8.294,-. Niet in geschil is dat zijn ex-partner in deze periode feitelijk niet op het adres van belanghebbende woonde. Het geregistreerd partnerschap was in december 2014 ontbonden. De ex-partner kon geen zelfstandige woonruimte krijgen. Door haar psychische toestand ontstond echter een crisissituatie waarin het niet verantwoord was dat zij langer in de gezinssituatie bleef. Zij heeft toen, door bemiddeling van de gemeente, tijdelijke woonruimte gekregen op een recreatiepark. Inschrijving in de BRP als aldaar woonachtig was niet mogelijk zodat zij bleef ingeschreven op haar oude adres totdat zij op 25 augustus 2015 reguliere woonruimte kreeg en zich op het adres aldaar kon inschrijven in de BRP. Verder is zijn ex-partner voor de zorgtoeslag niet als toeslagpartner aangemerkt. Het strikt uitleggen van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder c van de Uitvoeringsregeling Awir heeft geleid tot een onbillijke hardheid, waarbij de menselijke maat volledig uit het oog verloren is.

UHT stelt zich, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) van 28 november 2018, nr. 201802492/1/A2 ten aanzien van belanghebbende, op het standpunt dat de Awir en de Uitvoeringsregeling Awir in dit geval geen mogelijkheid bieden om van de inschrijving in de BRP af te wijken. Van hardheid is geen sprake.

De Commissie adviseert UHT in de zaak van belanghebbende de hardheidsregeling van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Wht toe te passen. De Commissie licht de gronden voor dit advies nader toe.

De Commissie gaat er vanuit dat de ex-partner van belanghebbende vanwege een dringende medische reden van [REDACTED] niet meer woonde in de voormalige echtelijke woning maar, vooruitlopend op definitieve huisvesting, verbleef op [REDACTED]. Omdat de ex-partner zich aldaar niet kon inschrijven in de BRP, bleef zij in die periode in de BRP ingeschreven op het adres waar belanghebbende en de kinderen woonden. Daar zijn ex-partner door haar medische toestand niet in staat was de zorg voor de kinderen op zich te nemen en belanghebbende, om in het gezinsinkomen te voorzien, een eigen onderneming dreef, was hij voor 2015 aangewezen op KOT.

B/T heeft de KOT over de periode januari tot en met augustus 2015 van belanghebbende teruggevorderd omdat zijn ex-partner wordt aangemerkt als zijn toeslagpartner. Zij stond ingeschreven op hetzelfde adres in de BRP, werkte niet en was ook geen zogenaamde doelgroeper. Artikel 3, tweede lid onder a, van de Awir merkt als toeslagpartner van de belanghebbende aan de persoon die op hetzelfde woonadres als de belanghebbende staat ingeschreven in de BRP en uit wiens relatie met belanghebbende een kind is geboren. Toepassing van voormelde regeling leidde er toe dat belanghebbende van 1 januari tot 25 augustus 2015 alsnog niet in aanmerking kwam voor KOT, zodat de aan hem uitbetaalde KOT werd teruggevorderd. Deze terugvordering vond plaats door verrekening met andere aan belanghebbende toekomende toeslagen en een deel werd definitief niet ingevorderd. Ondanks deze relatief milde terugvordering ondervond belanghebbende ernstig nadeel. Als alleenstaande ouder met de zorg voor zeer jonge kinderen, destijds een à twee jaar, kon hij slechts een gering inkomen verwerven. De terugvordering, ondanks de relatieve mildheid daarvan, bracht belanghebbende in ernstige problemen doordat hij met zijn geringe verdien capaciteit de toeslagen en teruggaven waartoe hij gerechtigd was zeer slecht kon missen.

Artikel 6, derde lid, van de Awir bevat een delegatiebepaling voor gevallen waarin de registratie in de BRP niet overeenstemt met het werkelijke woonadres. Deze delegatie, waarvan in artikel 3 Uitvoeringsregeling Awir gebruik is gemaakt, indiceert dat de wetgever onderkent dat er gevallen zijn waarin de inschrijving in de BRP niet de realiteit weergeeft en voor die gevallen heeft willen aansluiten bij de realiteit. Het geval van belanghebbende laat zich echter niet brengen onder de gevallen waarin de Uitvoeringsregeling voorziet. Dat hoeft geen verbazing te wekken omdat de (gedelegeerde) regelgever niet alle gevallen kan voorzien. Aangenomen mag echter worden dat indien de regelgever het geval van belanghebbende voor ogen zou hebben gehad, hij zou hebben aangesloten bij de realiteit en de inschrijving in de BRP niet had laten prevaleren. Aangezien de hardheidsregeling uit de Wht een open norm geeft voor de vraag wat onder hardheid moet worden verstaan, moet de slotsom dan zijn dat zich hier een geval voordoet waarin de toepassing van de wet leidt tot een hardheid bij het toekennen van toeslagen.

De Commissie wijst in dit licht ook op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 25 augustus 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1921, AB 2023/98), waarin de Afdeling met betrekking tot artikel 3, lid 2, aanhef en onder c van de Uitvoeringsregeling Awir tot een andere conclusie lijkt te komen dan in de uitspraak ten aanzien van belanghebbende.

De Commissie adviseert UHT verder om te bevorderen dat de integrale beoordeling zo spoedig mogelijk zal plaatsvinden.

Vergoeding proceskosten

Gemachtigde heeft niet verzocht om proceskostenvergoeding. Aangezien belanghebbende in de bezwaarfase en op de hoorzitting 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 bijstand tijdens de hoorzitting (2 procespunten). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie

Samenvattend adviseert de Commissie UHT:

- om het bezwaar gegrond te verklaren;
- om in de zaak van belanghebbende de hardheidsregeling van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Wht toe te passen en aan belanghebbende alsnog een bedrag van € 30.000,- toe te kennen;
- om te bevorderen dat de integrale beoordeling zo spoedig mogelijk zal plaatsvinden;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen aan belanghebbende van 2 procespunten tegen de hoogste vergoeding per procespunt.

De secretaris,

De voorzitter,

