

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

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

Betreft: de bezwaarschriften van [REDACTED]
[REDACTED]

Primaire besluiten: 1 mei 2021 met als kenmerk
CAP/UCF/21/093UHT
16 januari 2023 met als kenmerk UHT-DCHA

Ontvangst bezwaarschriften: 8 juni 2021 en 11 januari 2023

Hoorzittingen: 11 januari 2023 en 5 april 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** 24 mei 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren gegrond te verklaren en het forfaitaire bedrag van € 30.000,- en compensatie aan belanghebbende toe te kennen voor zover het totale bedrag van de nader vast te stellen compensatie het bedrag van € 30.000,- overschrijdt. Tevens adviseert de Commissie een proceskostenvergoeding aan belanghebbende toe te kennen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen (afwijzende) beschikking van 1 mei 2021 (CAP/UCF/21/093 UHT) inzake de aanvraag van belanghebbende om toekenning van een uitkering van € 30.000,- en tegen de (afwijzende) definitieve beschikking beoordeling kinderopvangtoeslag van 16 januari 2023 (UHT-DCHA) betreffende de herbeoordeling van berekeningsjaren 2015 tot en met 2019.

De beschikking van 1 mei 2021 (CAP/UCF/21/093 UHT) 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 1 mei 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht. De definitieve beschikking beoordeling kinderopvangtoeslag van 16 januari 2023 (UHT-DCHA) is gebaseerd op de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling van kinderopvangtoeslag (hierna: KOT).
- Bij brief van 11 februari 2021 heeft UHT belanghebbende de ontvangst van haar aanmelding bevestigd en meegedeeld dat zij deze heeft geregistreerd.
- Bij beschikking van 1 mei 2021 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.
- Bij brief van 7 juni 2021, ontvangen op 8 juni 2021, heeft belanghebbende tegen deze beschikking een bezwaarschrift met gronden ingediend.
- Bij schriftelijke reactie van 16 november 2021 heeft UHT gereageerd op het bezwaar van belanghebbende.
- Bij brief van 24 oktober 2022 heeft [REDACTED] (hierna: gemachtigde) zich als gemachtigde gesteld.
- Bij brief van 20 december 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden en nadere gegevens overgelegd.
- Bij brief van 10 januari 2023 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- Op 11 januari 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Bij beschikking van 16 januari 2023 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht op compensatie heeft voor de berekeningsjaren 2015 tot en met 2019.
- Bij brief van 11 januari 2023 heeft gemachtigde tegen deze beschikking een bezwaarschrift met gronden ingediend.
- Bij bericht van 12 januari 2023 heeft gemachtigde aanvullende stukken overgelegd.
- Bij berichten van 24 en 26 januari 2023 heeft gemachtigde aanvullende stukken overgelegd.
- Bij schriftelijke reactie van 27 januari 2023 heeft UHT gereageerd op het bezwaar van belanghebbende.
- Bij e-mail van 20 februari 2023 heeft de gemachtigde een aanvullende grond ingediend.
- Bij e-mail van 22 februari 2023 heeft UHT een reactie ingediend.

- Bij bericht van 4 april 2023 heeft gemachtigde aanvullende gronden en aanvullende stukken overgelegd.
- Op 5 april 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 de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Belanghebbende maakt bezwaar tegen het niet toekennen van compensatie door UHT in het kader van de zogenaamde lichte toets en na de integrale beoordeling. Voor berekeningsjaren 2015 tot en met 2019 heeft zij uiteengezet waarom zij vindt dat zij wél aanspraak heeft op compensatie. 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 tot toekenning van een compensatie of tegemoetkoming af te wijzen. Deze vraag beantwoordt de Commissie ontkennend. Hierna legt de Commissie uit hoe zij tot deze conclusie komt.

Berekeningsjaren 2015 tot en met 2019

Bij belanghebbende bestaat met name onduidelijkheid met betrekking tot de berekeningsjaren 2015 en 2018. Ook meent zij dat zij in de periode 2015-2019 te weinig en/of te laat KOT heeft ontvangen omdat haar zoon ████████ ten onrechte niet is meegenomen in deze berekening.

Voorafgaande aan de hoorzitting heeft belanghebbende ter onderbouwing van haar betoog verschillende stukken overgelegd.

Belanghebbende wijst op het antwoordformulier KOT 2015 (door UHT overgelegd als productie 40 bij de schriftelijke reactie van 16 november 2021), waarin zij heeft vermeld dat ook haar zoon in 2015 kinderopvang heeft genoten bij ████████████████████. Dit antwoordformulier is - blijkens een stempel met de datum 21 okt. 2016 - ontvangen door B/T en was dus bij haar bekend.

Verder heeft belanghebbende kopieën van brieven en bewijsstukken overgelegd waaruit blijkt dat zij zowel op 31 december 2015, 20 februari 2016, 26 februari 2017 en 18 februari 2018 aan B/T heeft bericht dat haar zoon voor de teruggave van kinderopvangtoeslag niet is meegenomen. Ter onderbouwing heeft zij plaatsingsovereenkomsten en jaarpogaven meegestuurd.

Belanghebbende heeft op de hoorzitting medegedeeld dat zij ook vele malen heeft gebeld met B/T en gevraagd heeft waarom er geen KOT werd ontvangen voor haar zoon ██████████. Dit alles echter zonder resultaat, waardoor zij in december 2019 een herzieningsverzoek heeft ingediend met betrekking tot de berekeningsjaren 2015 tot en met 2019. Ook in 2020 en 2021 heeft belanghebbende herzieningsverzoeken ingediend. Belanghebbende stelt dat de handelwijze van B/T tot gevolg heeft gehad dat zij gedurende de berekeningsjaren 2015-2019 te weinig KOT heeft ontvangen, namelijk alleen voor haar dochter. Dit heeft tot schulden, spanningen en stress in het gezin geleid, waardoor inmiddels ook fysieke klachten zijn ontstaan.

In haar schriftelijke reacties en op de hoorzitting van 5 april 2023 heeft UHT toegelicht dat de jaarlijkse voorschotbeschikkingen KOT vanaf 2015 automatisch gecontinueerd zijn aan de hand van de bij B/T bekende gegevens aan het einde van 2015; daarom is alleen KOT toegekend voor de dochter van belanghebbende, ██████████. Nadat belanghebbende vanaf 2019 herzieningsverzoeken heeft ingediend, heeft B/T nieuwe beschikkingen genomen die betrekking hebben op de berekeningsjaren 2015 tot en met 2019. De wijzigingen zijn niet opzettelijk of met vooringenomenheid (te) laat doorgevoerd, aldus UHT. Voor het berekeningsjaar 2015 zal de vaststelling van KOT nog worden herzien. UHT kan niet verklaren waarom de brieven en bewijsstukken van belanghebbende en telefonische contacten die betrekking hebben op de kinderopvang van ██████████ ontbreken in het dossier van UHT. Evenmin kan UHT verklaren waarom deze afzonderlijke gegevens niet op enig moment hebben geleid tot een reactie van B/T.

De Commissie overweegt dat uit de beschikbare gegevens van UHT en haar reacties niet blijkt waarom B/T de afzonderlijke jaarlijkse schriftelijke- en telefonische berichten van belanghebbende over kinderopvang van haar zoon ██████████ niet heeft behandeld. Dit geldt eveneens voor het antwoordformulier KOT 2015 waarin òòk de kinderopvang van ██████████ wordt vermeld, en waarvan de ontvangst is bevestigd door B/T.

Institutionele vooringenomenheid B/T

De Commissie stelt vast dat de handelwijze van B/T tot ernstige problemen bij belanghebbende heeft geleid en zij kan zich voorstellen dat belanghebbende en haar gezin hierdoor hard zijn geraakt. UHT erkent (6.19 schriftelijke reactie) dat B/T stelselmatig te weinig KOT aan belanghebbende heeft toegekend.

De Commissie overweegt dat B/T stelselmatig niet heeft gereageerd op de tijdige en herhaalde verzoeken van belanghebbende om KOT toe te kennen voor haar zoon. De Commissie merkt dit aan als institutionele vooringenomenheid van B/T jegens belanghebbende bij de uitvoering van de KOT en zal dat hierna uitleggen.

Tijdens de hoorzitting heeft UHT aangegeven dat de verzoeken van belanghebbende tot wijziging van de toegekende KOT, niet opzettelijk of met vooringenomenheid (te) laat dan wel niet zijn ingewilligd. Er is, aldus UHT, sprake van een jarenlange geautomatiseerde continuering van de toekenning van KOT aan belanghebbende, op basis van de oorspronkelijke (foutieve) vastlegging van door belanghebbende verstrekte gegevens. Van vooringenomenheid is in de visie van UHT geen sprake.

De Commissie is van oordeel dat UHT een onjuist criterium aanlegt voor het aannemen van vooringenomen handelen door de overheid. Consequente toepassing van het standpunt van UHT heeft tot gevolg dat de uitkomsten van een verkeerd 'gevoed' geautomatiseerd systeem nooit kunnen leiden tot vooringenomen handelen (immers 'computer says no'). De burger die herhaaldelijk bij de overheid aanklaagt dat de jegens haar genomen besluiten berusten op verkeerde of onvolledige gegevens ervaart de "non-response" op haar klachten echter als een negeren of dwarsbomen. In dit geval heeft belanghebbende het uitblijven van reactie op haar verzoeken ook als zodanig ervaren. Naar het oordeel van de Commissie levert het stelselmatige negeren van de verzoeken van belanghebbende hier zozeer een schending van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur dat eist dat besluiten met de vereiste zorgvuldigheid worden voorbereid en genomen, dat de conclusie is gerechtvaardigd dat ten aanzien van belanghebbende sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid.

Daarmee is de norm uit de Wht vervuld dat om voor compensatie in aanmerking te komen de overheid (in dit geval B/T) jegens een belanghebbende institutioneel vooringenomen moet hebben gehandeld. De Commissie acht de bezwaren van belanghebbende daarom gegrond.

Forfaitair bedrag van € 30.000,-

Uit het voorgaande volgt dat de Commissie meent dat belanghebbende in aanmerking komt voor een forfaitair bedrag van € 30.000,- als bedoeld in artikel 2.7 lid 1 Wht.

Compensatie

Bij de uitvoering van de KOT is naar de Commissie meent ten aanzien van belanghebbende sprake geweest van institutionele vooringenomenheid van B/T. De Commissie meent daarom dat belanghebbende eveneens in aanmerking komt voor compensatie als bedoeld in artikel 2.1 tot en met artikel 2.3 Wht.

Proceskosten

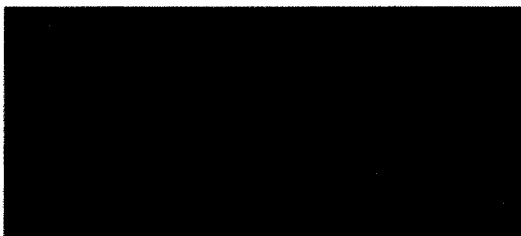
Nu de bezwaren naar de mening van de Commissie gegrond zijn, adviseert de Commissie om het verzoek voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te wijzen. Op grond van het Besluit proceskosten heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 4 procespunten (2 gegronde bezwaarschriften en tweemaal verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie

Samenvattend adviseert de Commissie UHT om:

- de bezwaren gegrond te verklaren;
- met inachtneming van artikel 2.7 lid 1 Wht een forfaitair bedrag van € 30.000,- aan belanghebbende toe te kennen;
- met inachtneming van artikel 2.1 tot en met artikel 2.3 Wht compensatie aan belanghebbende toe te kennen voor zover het totale bedrag van de nader vast te stellen compensatie het bedrag van € 30.000,- overschrijdt;
- aan belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen op basis van 4 procespunten met wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,

