

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	3 mei 2021, UHT-DC-I A
Ontvangst bezwaarschrift:	7 juni 2021
Hoorzitting:	16 februari 2023
Overgedragen aan UHT:	5 juni 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT het bezwaar in de onderhavige zaak gegrond te verklaren en belanghebbende te compenseren conform de O/GS-regeling. De Commissie adviseert UHT ook om voornoemde compensatie aan te vullen tot € 30.000.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 3 juni 2021, ingekomen op 7 juni 2021, is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 3 mei 2021, met kenmerk UHT-DC I A.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende geen compensatie toegekend.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 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 (Stcrt. 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 3 mei 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 6 februari 2020 UHT verzocht om een herbeoordeling van de aan haar toegekende kinderopvangtoeslag over de jaren 2007 tot en met 2011.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 29 maart 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat er gedurende de betrokken toeslagjaren, 2007 tot en met 2011, geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid.
- Bij beschikking van 3 mei 2021 heeft UHT belanghebbende geïnformeerd, dat zij geen recht heeft op compensatie kinderopvangtoeslag voor de jaren 2007 tot en met 2011.
- Tegen de beschikking van 3 mei 2021 heeft gemachtigde op 3 juni 2021, ingekomen op 7 juni 2021, een pro-forma bezwaarschrift ingediend. Bij brief van 9 maart 2022 heeft de gemachtigde de gronden aangevuld.
- UHT heeft op 26 juli 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Bij brief van 10 maart 2022, ingekomen op 15 maart 2022, heeft belanghebbende UHT in gebreke gesteld.
- Op 16 februari 2023 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van belanghebbende en haar gemachtigde. Een verslag van de hoorzitting is achter dit advies gevoegd.
- Op 9 maart 2023 heeft de Commissie een aanvullende schriftelijke reactie ontvangen van UHT. Op 28 maart 2023 en 12 april 2023 heeft gemachtigde per e-mail hierop gereageerd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Gemachtigde voert aan dat belanghebbende door de Belastingdienst/Toeslagen was aangemerkt als gedupeerde ouder en ambtshalve was aangeschreven. In voornoemd schrijven werd zij geïnformeerd dat zij als gedupeerde betrokken was geweest bij de toeslagenproblematiek. Belanghebbende was uitgenodigd om zich te melden voor de herbeoordeling van haar dossier.

In haar dossier trof belanghebbende verschillende fraudemeldingen aan. Belanghebbende was ook geregistreerd in het FSV-systeem. Belanghebbende heeft hiervan last gehad. Door deze registratie dan wel meldingen werd belanghebbende de kans voor een minnelijk schuldhulptraject en/of een persoonlijke betalingsregeling ontnomen.

Daarom meent gemachtigde dat belanghebbende ten onrechte niet als gedupeerde ouder is aangemerkt in de beschikking van 3 mei 2021. Belanghebbende stelt dat zij in 2011

door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna B/T) is gebeld en dat zij beschuldigd werd van fraude. Uit paniek voor nadere terugvorderingen heeft belanghebbende de KOT in 2011 stopgezet. Gemachtigde is van mening dat er sprake is geweest van vooringenomen handelen.

Beoordeeld dient te worden of UHT zich ten aanzien van haar standpunt dat geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid, mocht baseren op het advies van CvW. De Commissie stelt voorop dat CvW een adviseur is in de zin van artikel 3:5 Awb. UHT mag zich daarom op het advies van CvW baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het onderzoek dat aan het advies ten grondslag ligt zorgvuldig is verricht (artikel 3:9 Awb).

UHT voert in haar schriftelijke reactie aan dat er vanaf 2007 tot en met 2011 geen sprake was van stopzetting of neerwaartse correctie van de KOT als direct gevolg van het (CAF-) onderzoek. Bij belanghebbende ging het om wijzigingen in het aantal opvanguren en wijzigingen in het gezamenlijke toetsingsinkomen. UHT concludeert derhalve dat er in voornoemde toeslagjaren geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid.

UHT voert verder aan dat belanghebbende in 2009 en 2011 wel een onterechte opzet/grove schuld-kwalificatie (hierna: O/GS) heeft gekregen. Dit heeft nadelige gevolgen voor belanghebbende gehad. Als gevolg van deze kwalificatie kwam belanghebbende niet in aanmerking voor een minnelijke schuldenregeling en/of een persoonlijke betalingsregeling. Daarom dient belanghebbende als gedupeerde te worden aangemerkt.

Op grond van de O/GS regeling komt belanghebbende in aanmerking voor een compensatie voor de toeslagjaren 2009 en 2011. Deze compensatie bedraagt 30% van het totaalbedrag aan toeslagen dat belanghebbende in bovengenoemde toeslagjaren moest terugbetalen. In haar schriftelijke reactie geeft UHT aan, dat zij het voornemen heeft om voornoemde compensatie aan te vullen tot € 30.000.

De Commissie deelt de conclusie van UHT dat belanghebbende als gedupeerde moet worden aangemerkt. Weliswaar is er in het geval van belanghebbende geen sprake geweest van stopzetting of neerwaartse correctie van de KOT als direct gevolg van het (CAF-)onderzoek, maar belanghebbende heeft voor de toeslagjaren 2009 en 2011 wel een onterechte O/GS-kwalificatie gekregen en het verzoek van belanghebbende voor een persoonlijke betalingsregeling of een minnelijke schuldregeling is afgewezen. De Commissie adviseert UHT dan ook om belanghebbende te erkennen als gedupeerde ouder en belanghebbende te compenseren conform de O/GS-regeling. De Commissie onderschrijft het voornemen van UHT om de compensatie van belanghebbende aan te vullen tot € 30.000.

Ten aanzien van de door gemachtigde gevraagde kwalificatie "vooringenomen handelen" (terug te voeren op een telefoongesprek met B/T uit 2011 waarin belanghebbende werd beticht van fraude, resulterend in een stopzetting van de KOT door belanghebbende uit angst voor terugvorderingen) overweegt de Commissie het volgende.

Belanghebbende heeft aangegeven niet meer te weten wanneer zij door B/T in 2011 is opgebeld. Ook het dossier geeft hierover geen uitsluitsel. Van belang is dat er met

betrekking tot de toeslagjaren 2007, 2008 en 2009 geen grote bedragen van belanghebbende zijn teruggevorderd: over 2007 € 57 en over 2008 € 349. Over het toeslagjaar 2009 is op basis van een beschikking van 22 mei 2012 een bedrag van € 1.349 teruggevorderd.

De terugvorderingen van de KOT over voornoemde toeslagjaren waren gelegen in een te hoog voorschotbedrag, waarvan de hoogte later op basis van het geregistreerde toetsingsinkomen van belanghebbende en de werkelijk afgenomen kinderopvanguren opnieuw is berekend.

Over het jaar 2010, dus het jaar voorafgaand aan het door belanghebbende aangehaalde jaar 2011, heeft er geen terugvordering plaats gevonden (uiteindelijk ontving de belanghebbende in 2013 een nabetaaling). Bovendien, is uit het hersteldossier gebleken dat belanghebbende op 20 juni 2011 alleen de KOT voor haar oudste kind per 1 mei 2011 heeft stopgezet. De KOT voor haar jongste kind liet belanghebbende doorlopen. De KOT voor het jongste kind is pas op 12 oktober 2011 door belanghebbende stopgezet, bijna 4 maanden later. Deze stopzetting kende als ingangsdatum 30 november 2011.

Aannemende dat belanghebbende in 2011 is opgebeld door B/T en dat in dit telefoongesprek de door belanghebbende aangegeven mededeling is gedaan, dan is het tijdsverschil met de voormelde terugvorderingen van de KOT te groot om met voldoende zekerheid tot de conclusie te kunnen komen dat de stopzettingen van de KOT in 2011 te wijten waren aan de door belanghebbende gestelde angst vanwege de betichting van fraude voor terugvorderingen. De omstandigheid dat in 2011 sprake is geweest van twee in de tijd verschillende stopzettingen van de KOT door belanghebbende met verschillende ingangsdata, maakt het door belanghebbende aangevoerde verband nog onzekerder.

Gelet op het feit dat niet is gebleken van andersluidende feiten of omstandigheden, stelt de Commissie dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat B/T vooringenomen heeft gehandeld in 2011.

Persoonlijk dossier

De gemachtigde heeft gesteld, dat het persoonlijk dossier van belanghebbende niet deugt. Volgens de gemachtigde ontbraken er stukken in het persoonlijk dossier van belanghebbende. Deze stukken heeft belanghebbende zelf via andere wegen ontvangen.

In de schriftelijke reactie stelt UHT dat het bezwaardossier wordt samengesteld aan de hand van door belanghebbende ingediende bezwaren. In dit dossier worden alle relevante documenten over de betrokken kinderopvangtoeslagjaren verzameld. Het dossier omvat echter enkel documenten die betrekking hebben op de kinderopvangtoeslag. UHT geeft verder aan dat het niet de bedoeling is (geweest) om documenten achter te houden en/of belanghebbende te benadelen.

De Commissie stelt vast dat belanghebbende wel beschikt over het bezwaardossier, inclusief de stukken met betrekking tot de fraudemeldingen. De Commissie is derhalve van oordeel dat het bezwaar van de gemachtigde op dit punt geen standhoudt. De Commissie beveelt UHT wel aan om de overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (LIC) over de betrokken toeslagjaren alsnog aan belanghebbende te doen toekomen.

Vergoeding proceskosten in deze bezwaarproces

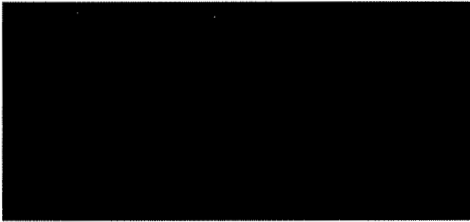
Nu het bezwaar deels gegrond is, adviseert de Commissie om het verzoek voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te wijzen. Op grond van het Besluit proceskosten heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 procespunten (bezwaarschrift en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

Conclusie

Gelet op het vorenstaande, adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- belanghebbende als gedupeerde van de kinderopvangtoeslagaffaire aan te merken door op haar de O/GS kwalificatie van toepassing te verklaren;
- een O/GS-tegemoetkoming toe te kennen voor het toeslagjaar 2009 en 2011 met een aanvulling tot € 30.000;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2, en om
- de LIC-overzichten over de betrokken toeslagjaren (2007 tot en met 2011) aan belanghebbende toe te sturen.

De secretaris,



De voorzitter,



