

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst / Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van ██████████
Primaire besluiten:	27 september 2021 (kenmerk: UHT-O OGS B) 5 oktober 2021 (kenmerk: UHT-DC-I A)
Ontvangst bezwaarschrift:	11 november 2021
Dagtekening bezwaarschrift:	4 november 2021
Hoorzitting:	7 juli 2023 om 13:45 uur
Overgedragen aan UHT:	5 september 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar ongegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door ██████████ (hierna: gemachtigde) namens belanghebbende ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking opzet/grove schuld (hierna: O/GS) van 27 september 2021 en de definitieve beschikking afwijzing compensatie van 5 oktober 2021.

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 (hierna: Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), verplaatst naar afdeling 2.1 van deze wet. 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 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 moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 26 november 2019 aan UHT verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de jaren 2011 tot en met 2013.
- UHT heeft belanghebbende bij brief van 23 februari 2021 bericht dat hij op basis van de eerste toets een voorschot van €30.000,- uitbetaald krijgt.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 26 juli 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geadviseerd dat, omdat er geen bewijs is gevonden dat er gedurende de jaren 2011 tot en met 2013 opvang heeft plaatsgevonden bij een geregistreerde kinderopvanginstelling, er geen recht bestaat op compensatie op grond van de destijds geldende compensatieregeling of hardheidsregeling, maar dat belanghebbende wel in aanmerking komt voor een tegemoetkoming in verband met een onterechte opzet/grove schuld (hierna: OG/S) kwalificatie.
- UHT heeft belanghebbende bij beschikking van 27 september 2021 (UHT-O OGS B) bericht dat hij voor de jaren 2011 tot en met 2013 in aanmerking komt voor een tegemoetkoming opzet/grove schuld van €15.954,- en dat hij geen extra bedrag krijgt uitbetaald omdat hij al een bedrag van €30.000,- heeft ontvangen.
- UHT heeft belanghebbende bij beschikking van 5 oktober 2021 (UHT-DC-I A) bericht dat hij bovenop de al uitgekeerde €30.000,- geen extra geld krijgt omdat er geen fouten zijn gemaakt.
- Gemachtigde heeft bij brief van 4 november 2021 tegen de beschikking van 27 september 2021 een pro forma bezwaarschrift ingediend.
- Gemachtigde heeft op 20 oktober 2022 een beroepschrift ingediend bij de rechtbank Amsterdam wegens het niet tijdig beslissen op het bezwaarschrift.
- UHT heeft op 11 november 2022 schriftelijk gereageerd op het bezwaarschrift.
- Gemachtigde heeft bij brief van 7 juni 2023 het bezwaarschrift aangevuld en aangegeven dat het bezwaarschrift ook is gericht tegen de beschikking van 5 oktober 2021 (UHT-DC-I A).
- Op 7 juli 2023 heeft ten behoeve van het bezwaarschrift van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden. UHT heeft ter zitting de brief van 23 februari 2018 overgelegd, welke na een leespauze is toegevoegd aan het dossier. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.

Ontvankelijkheid

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 beantwoording van de vraag of UHT terecht en op goede gronden is gekomen tot de beslissing om het verzoek om compensatie in verband met vooringenomen handelen in de jaren 2011 tot en met 2013 af te wijzen.

Motivering

In de beschikking van 27 september 2021, waarin UHT belanghebbende meedeelde dat hij op basis van de integrale beoordeling recht heeft op een O/GS tegemoetkoming, is toegelicht dat aan belanghebbende over de toeslagjaren 2011 tot en met 2013 geen betalingsregeling is toegekend en niet is meegewerkt aan een schuldsaneringstraject. In de beschikking van 5 oktober 2021, waarin UHT belanghebbende meedeelde dat hij op basis van de integrale beoordeling geen recht heeft op compensatie voor de toeslagjaren

2011 tot en met 2013 omdat er bij de beoordeling van de KOT geen fouten zijn gemaakt, is verwezen naar het advies van de CvW. Weliswaar heeft UHT de toelichting bij het uitbrengen van de bestreden beschikkingen niet onderbouwd met de op de zaak betrekking hebbende stukken, dit impliceert echter niet dat van een gebrekkige motivering dan wel onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van mening dat met de verwijzing naar het advies van de CvW en door middel van het indienen van het schriftelijke verweer met verwijzing naar producties in het bezwaardossier de bestreden beschikkingen thans voldoende zijn onderbouwd.

Recht op compensatie

Aan belanghebbende is ingevolge artikel 2.6 Wht een O/GS tegemoetkoming toegekend voor een bedrag van €15.954,-. Deze tegemoetkoming bedraagt 30% van de bedragen die zijn teruggevorderd over de jaren 2011 t/m 2013. Daartoe heeft belanghebbende op grond van artikel 2.7, lid 1, in samenhang gelezen met lid 4, onder c, Wht een forfaitair bedrag van €30.000,- toegekend gekregen. UHT heeft belanghebbende bij de bestreden beschikking van 5 oktober 2021 medegedeeld dat hij bovenop de al uitgekeerde €30.000,- geen extra geld krijgt omdat er geen fouten zijn gemaakt. Naar de Commissie begrijpt stelt belanghebbende zich op het standpunt dat hij wel recht heeft op een compensatie in verband met vooringenomen handelen of hardheid ingevolge artikel 2.1, lid 1, Wht en daarom recht heeft op een bedrag dat gebaseerd is op 100% van de teruggevorderde bedragen.

Niet in geschil is dat belanghebbende over de toeslagjaren 2011 tot en met 2013 vooringenomen is behandeld door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T). Belanghebbende heeft echter geen compensatie als bedoeld in artikel 2.1, lid 1, Wht toegekend gekregen, omdat er volgens UHT sprake is van evident geen recht op KOT. UHT stelt dat zij in geen enkel systeem van de Belastingdienst iets heeft aangetroffen dat erop wijst dat belanghebbende kinderopvang heeft afgenomen bij een reguliere, erkende, instelling voor kinderopvang. UHT heeft, blijkens een aantekening in de stukken, op 15 februari 2018 bij [REDACTED] navraag gedaan of de kinderen van belanghebbende in de periode tussen 2010 en 2013 gebruik hebben gemaakt van kinderopvang bij dit kinderdagverblijf. Het kinderdagverblijf gaf, blijkens diezelfde aantekening, in reactie daarop aan dat de namen van belanghebbende en zijn kinderen niet voorkomen in de administratie en dat de voormalig eigenaar geraadpleegd zou worden (productie 4, pagina 14). Er is geen reactie van de voormalig eigenaar aangetroffen in de systemen van de B/T. UHT voert ook aan dat belanghebbende nooit gegevens heeft aangeleverd waaruit blijkt dat er kinderopvang is afgenomen en dat belanghebbende heeft aangegeven niet meer te weten waar en wanneer er kinderopvang is afgenomen en in welke periodes hij werkte en in welke periodes hij een uitkering heeft gehad. Ook heeft belanghebbende in de brief van 23 februari 2018, welke een reactie is op het informatieverzoek van de B/T naar aanleiding van het bezwaarschrift dat belanghebbende tegen de terugvordering van de KOT over de jaren 2011, 2012 en 2013 heeft ingediend, volgens UHT verklaard dat hij geen gebruik heeft gemaakt van kinderopvang. Belanghebbende stelt dat hij wel recht heeft op compensatie in verband met vooringenomen handelen of hardheid omdat hij wel kinderopvang heeft afgenomen en heeft gewerkt. De verwijzing van UHT naar een contactmoment met [REDACTED] waarin werd aangegeven dat de namen van de kinderen daar niet bekend zijn, is een beperkte opvatting van de reactie van het kinderdagverblijf omdat zij hebben aangegeven dat er wellicht nog informatie beschikbaar is in de administratie van de

voormalig eigenaar, aldus belanghebbende. Met betrekking tot de brief van 23 februari 2018 voert belanghebbende aan dat hij daarin niet verklaarde geen kinderopvang te hebben afgenomen, maar aangaf dat hij geen beschikking meer had over zijn bankafschriften.

Met betrekking tot de inhoud van de brief van 23 februari 2018 overweegt de Commissie als volgt. In die brief staat de volgende passage:

"Ten aanzien van de opgevraagde bewijzen van de kinderopvang, die kan ik niet overleggen, omdat ik geen gebruik maakte daarvan, en mijn toenmalige rekeningnummer door een familielid werd gebruikt, ik heb daarna geen gebruik gemaakt van deze rekening."

De tegenwerping van belanghebbende, dat met deze passage is beoogd tot uitdrukking te brengen dat hij geen beschikking meer had over zijn bankafschriften en, naar de Commissie begrijpt, deze dus niet kon aanleveren en aldus betalingen in verband met, gestelde, kinderopvang, niet aannemelijk kon maken, mist, gelet op de duidelijk in een andere richting wijzende bewoordingen, naar het oordeel van de Commissie iedere overtuigingskracht.

De Commissie is van mening dat, gelet op de omstandigheid dat in het dossier en in de systemen van de B/T geen informatie is gevonden waaruit kan worden afgeleid dat er kinderopvang is genoten, de enkele stelling van belanghebbende dat er wel kinderopvang is afgenomen, onvoldoende is om aannemelijk te achten dat belanghebbende aanspraak had op KOT. Nu UHT in de schriftelijke reactie verwijst naar het contactmoment met [REDACTED] van 15 februari 2018 en aanvoert dat daaruit blijkt dat belanghebbende en zijn kinderen niet voorkomen in de administratie van dit kinderdagverblijf, had het op de weg van belanghebbende gelegen om, na kennisname van de hiervoor aangeduide passage in productie 4, pagina 14 – waarop belanghebbende zich in het aanvullende bezwaarschrift heeft beroepen – zelf navraag te doen bij het kinderdagverblijf naar de administratie van de voormalig eigenaar.

Blijkens het voorgaande is niet aannemelijk geworden dat belanghebbende in de desbetreffende jaren aanspraak had op KOT. Daarmee is de Commissie van oordeel dat UHT zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat belanghebbende evident geen recht had op KOT en er aldus sprake is van een ernstige onregelmatigheid, als bedoeld in artikel 2.1, lid 2, Wht.

Dat leidt tot de slotsom dat de hiervoor in de aanhef van deze rubriek geformuleerde vraag voor bevestigende beantwoording in aanmerking komt. Hetgeen partijen verdeeld houdt met betrekking tot de vraag of belanghebbende in betreffende jaren tot de doelgroep behoorde, kan, gelet op het voorgaande, dan ook verder onbesproken worden gelaten.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie het bezwaar ongegrond te verklaren.

De secretaris,



De voorzitter,

