

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

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

Betreft: de bezwaarschriften van [REDACTED]

Primaire besluiten: 4 november 2021 met als kenmerk UHT-DH5
A/ UHT-DH A / UHT-DC I A
26 januari 2022 met als kenmerk UHT-DC I
12 juli 2022 met als kenmerk UHT-DC I

Ontvangst bezwaarschriften: 22 december 2021 (tegen UHT-DH5 A/ UHT
DH A / UHT DC I A)
9 maart 2022 (tegen UHT-DC I van 26 januari
2022)
22 augustus 2022 (tegen UHT-DC I van 12 juli
2022)

Hoorzitting: 31 mei 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** **23 augustus 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar ongegrond te verklaren en het verzoek om een proceskostenvergoeding af te wijzen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) en hierna door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens belanghebbende ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de navolgende door UHT genomen besluiten:

- (afwijzende) beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 4 november 2021 (UHT-DH5 A) perioden 1 juli tot en met 31 december 2014 en 1 januari tot en met 15 augustus 2015;
- (afwijzende) beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 4 november 2021 (UHT-DH A) periode 7 juli tot en met 31 december 2017;

- (afwijzende) definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 4 november 2021 (UHT DC I A) perioden 1 juli tot en met 31 december 2014, 1 januari tot en met 15 augustus 2015 en 7 juli tot en met 31 december 2017;
- (toewijzende) definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 26 januari 2022 (UHT-DC I) berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014 (1 januari t/m 30 juni), 2015 (16 augustus t/m 31 december) en 2017 (1 januari t/m 6 juli);
- (toewijzende) definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 12 juli 2022 (UHT-DC I) berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014 (1 januari t/m 30 juni)), 2015 (16 augustus t/m 31 december) en 2017 (1 januari t/m 6 juli).

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over de berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 en 2017 fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de hiervoor genoemde (delen van) jaren een compensatie toegekend.

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 (kinderopvangtoeslag wordt hierna ook aangeduid als KOT), 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 moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 2 augustus 2019 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2009, 2011, 2012, 2013 tot en met 2017.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van de verzoeken van belanghebbende op 13 september 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir en de hardheidscompensatie van artikel 49 van de Awir niet van toepassing zijn voor de perioden 1 juli tot en met 31 december 2014, 1 januari tot en met 15 augustus 2015 en 7 juli tot en met 31 december 2017.

- Bij (afwijzende) beschikkingen van 4 november 2021 (UHT-DH5 A / UHT-DH A / UHT DC I A) is aan belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op compensatie KOT voor de perioden 1 juli tot en met 31 december 2014, 1 januari tot en met 15 augustus 2015 en 7 juli tot en met 31 december 2017.
- Bij brief van 2 november 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag aan compensatie toegekend van € 68.728,- voor de periode 2009, 2011, 2013, 2014 (1 januari t/m 30 juni), 2015 (16 augustus t/m 31 december) en 2017 (1 januari t/m 6 juli).
- Bij (toewijzende) definitieve beschikking van 26 januari 2022 (UHT-DC I) is compensatie toegekend van € 69.303,- voor berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014, 2015 en 2017.
- Bij brieven van 26 mei 2022 met kenmerken UHT-VHR en UHT-VC I heeft UHT een extra voorlopige compensatie van € 4.551,- toegekend. De reeds toegekende compensatie is hiermee verhoogd tot € 73.854,-.
- Bij (toewijzende) definitieve beschikking van 12 juli 2022 (UHT-DC I) is een aanvullende compensatie toegekend van € 166,-. De reeds toegekende compensatie is hiermee definitief verhoogd tot € 74.020,- voor berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 en 2017.
- Tegen de (afwijzende) en (toewijzende) beschikkingen van 4 november 2021, 26 januari 2022 en 12 juli 2022 hebben belanghebbende en haar gemachtigde 3 afzonderlijke bezwaarschriften ingediend: op 22 december 2021, 9 maart 2022 en 22 augustus 2022. Bij brief van 14 september 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- UHT heeft op 22 december 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Op 31 mei 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

De Commissie overweegt vooraf dat de ingrijpende en soms jarenlange gevolgen van de toeslagenaffaire leed, pijn en ongemak heeft veroorzaakt bij de slachtoffers van deze affaire. De overheid beoogt onder andere met een compensatieregeling de door haar gemaakte fouten te herstellen. Hieronder gaat de Commissie in op de beslissingen in de zaak van belanghebbende.

Waar richt het bezwaar zich tegen?

De Commissie stelt vast dat belanghebbende bezwaar heeft gemaakt tegen de hierboven vermelde (afwijzende- en toewijzende) beschikkingen compensatie KOT. Hieronder behandelt de Commissie afzonderlijk de gronden van bezwaar.

De afwijzing van compensatie

Zorgvuldigheid

Belanghebbende voert aan dat de bestreden beschikkingen niet zorgvuldig tot stand gekomen zijn. Belanghebbende voert verder aan dat het relaas van feiten onjuist en onvolledig is. De bevindingen van de persoonlijk zaakbehandelaar (hierna: pzb'er) zijn niet aan belanghebbende ter beoordeling voorgelegd. Hierdoor kon belanghebbende zich niet uitlaten over de juistheid en volledigheid van het geschetste feitencomplex. UHT heeft in haar reactie aangevoerd dat de herbeoordeling zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Hierbij zijn in het licht van een volledige heroverweging alle relevante stukken verzameld en beoordeeld.

De herbeoordeling heeft betrekking op een lange periode: berekeningsjaren 2009, 2011, 2013, 2014, 2015, 2016 en 2017. UHT heeft voor drie verschillende perioden geen compensatie toegekend, te weten: 1 juli t/m 31 december 2014; 1 januari t/m 15 augustus 2015 en 7 juli t/m 31 december 2017. Voor deze perioden is er sprake van 'evident geen recht' omdat geen kinderopvang is genoten, aldus UHT. De Commissie overweegt dat het persoonlijk verhaal van de ouder, zoals vastgelegd door de pzb'er één pagina telt en algemeen van aard is. Het persoonlijk verhaal heeft betrekking op een periode van in totaal 7 jaar. De pzb'er heeft klaarblijkelijk niet afzonderlijk en per berekeningsjaar inhoudelijk met de ouder gesproken over haar situatie en de opvang van haar kinderen. Dit blijkt althans niet uit het verslag. Uit het Informatie- en beoordelingsformulier blijkt niet dat UHT de door haar vergaarde gegevens over de periode van herbeoordeling van KOT nader heeft besproken met belanghebbende. De Commissie overweegt dat dit -voor wat de afwijzing van compensatie betreft- wel voor de hand had gelegen. Uit deze gegevens blijkt immers eveneens dat kinderopvang genoten is voor delen van 2014, 2015 en 2017. Belanghebbende is voor deze periode deels wél gecompenseerd. Het is de Commissie niet duidelijk waarom UHT geen onderzoek heeft ingesteld naar de delen van 2014, 2015 en 2017 waarvoor niet gecompenseerd is. UHT had, in het licht van de herbeoordeling en het doel van de hersteloperatie, met belanghebbende dienen te spreken over de perioden waarin volgens UHT sprake is van 'evident geen recht'. In zoverre kan met belanghebbende worden gezegd dat de indruk bestaat dat de besluitvorming inzake de afwijzing van recht op KOT in eerste instantie niet zorgvuldig heeft plaatsgevonden.

In haar schriftelijke reactie geeft UHT aan dat naar aanleiding van het bezwaar van belanghebbende de beslissing tot afwijzing van KOT over de toeslagjaren 2014, 2015 en 2017 volledig is heroverwogen. In dat kader zijn alle relevante stukken wel verzameld en opnieuw beoordeeld. Deze stukken zijn als bijlage toegevoegd aan de schriftelijke reactie. Op de hoorzitting heeft UHT haar standpunt nader toegelicht. Gelet hierop overweegt de Commissie dat de besluitvorming van UHT zorgvuldig heeft plaatsgevonden, zodat het bezwaar op dit onderdeel ongegrond is.

Bewijslast

Belanghebbende voert aan dat het haar bevreemdt dat UHT terug is gekomen op de toezegging van de staatssecretaris van Financiën dat gedupeerden geen bewijslast dragen. In haar schriftelijke reactie gaat UHT niet in op dit argument. Op de hoorzitting heeft UHT alleen gesteld dat belanghebbende haar standpunt onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt.

De Commissie overweegt dat met inachtneming van het bepaalde in de Wht door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) (in mandaat door UHT) compensatie toekend wordt aan een aanvrager van kinderopvangtoeslag die schade heeft geleden. In de wetsgeschiedenis van de Wht is over de bewijslast het volgende vermeld:

"...Wanneer een belanghebbende zich als gedupeerde meldt bij de Belastingdienst/Toeslagen, wordt het recht op een herstelmaatregel zoveel mogelijk vastgesteld op grond van de informatie die binnen de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen voorhanden is, en is het uitgangspunt dat het verhaal van de ouder tevens leidend is. Nadere (bewijs)stukken kunnen de aannemelijkheid van het verhaal van de ouder in voorkomende twijfelgevallen vergroten...De bewijslast voor recht op compensatie ligt formeel bij de aanvrager van de compensatie. In de praktijk verzamelt de persoonlijk zaakbehandelaar samen met de aanvrager de informatie die nodig is om het recht op compensatie vast te stellen. De persoonlijk zaakbehandelaar zal hiervoor zoeken in de computersystemen van de Belastingdienst/Toeslagen, de stukken beoordelen die door aanvrager zijn aangeleverd en luisteren naar het verhaal van de aanvrager. Als aannemelijk is dat de aanvrager recht heeft op compensatie, wordt deze toegekend." (MvT, Kamerstukken II 2021-2022, 36151, nr. 3 -herdruk-, p. 49 en 72).

Uit de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis blijkt dat de bewijslast bij de belanghebbende ligt, zij het dat de pzb'er in samenwerking met de ouder actief informatie verzamelt die de claim van de ouder kan onderbouwen. Het verhaal van de ouder en de door deze aangeleverde stukken zijn tevens leidend. Het standpunt van gemachtigde dat de ouder geen bewijslast draagt is dus niet juist. Wel is de Commissie van mening dat uit het verslag van de pzb'er niet blijkt van een actief aan de hand van verklaringen van de ouder op zoek gaan naar onderbouwing voor haar standpunten. Belanghebbende heeft verklaard dat haar kind(eren) heel 2014, 2015 en 2017 naar de kinderopvang gingen. Belanghebbende heeft op de hoorzitting verklaard dat zij (meer dan) voltijds werkzaam was tijdens de drie verschillende perioden waarover geen compensatie is toegekend. De Commissie acht deze verklaring aannemelijk. Hieruit volgt echter niet dat belanghebbende daarmee haar standpunt over de opvang van haar kinderen aannemelijk heeft gemaakt. Verklaringen/ aanknopingspunten voor de opvang van de kinderen van belanghebbende bij een kinderopvanginstelling of gastouderbureau in de in het geding zijnde perioden ontbreken. Deze gegevens kunnen bijvoorbeeld zijn: jaaropgaven, betalingsbewijzen, verklaringen van gastouders en andere gegevens. Informatie uit de KOI-viewer en van de kinderopvanginstellingen (dossier UHT, productie 99) biedt echter geen aanknopingspunt om aan te nemen dat de kinderen van belanghebbende geregistreerd waren bij een kinderopvanginstelling gedurende de perioden 1 juli t/m 31 december 2014; 1 januari t/m 15 augustus 2015 en 7 juli t/m 31 december 2017. Een en ander afwegende is de Commissie van oordeel dat belanghebbende haar standpunt ten aanzien van voormelde perioden niet aannemelijk heeft gemaakt. Het bezwaar is op dit punt dus ongegrond.

De toewijzing van compensatie

Twee definitieve beschikkingen compensatie KOT

Belanghebbende voert aan dat niet met stukken onderbouwd is waarom er tweemaal een definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag UHT-DC I is afgegeven: op 26 januari 2022 en op 12 juli 2022.

UHT stelt zich op het (algemene) standpunt dat de beschikkingen zorgvuldig tot stand zijn gekomen. De Commissie constateert met belanghebbende dat UHT twee afzonderlijke definitieve beschikkingen compensatie kinderopvangtoeslag heeft genomen. Hierover is geen afzonderlijke motivatie opgenomen in de tweede beschikking van 12 juli 2022. De Commissie leidt echter uit de beschikking van 12 juli 2022 af dat UHT hierin de aanvullende compensatie voor berekeningsjaar 2016 heeft opgenomen; dit berekeningsjaar ontbrak nog in de eerdere beschikking van 26 januari 2022. De Commissie acht het bezwaar daarom op dit onderdeel ongegrond.

Berekeningsjaar 2016

Belanghebbende betoogt dat onduidelijk is hoe de berekening van de compensatie voor berekeningsjaar 2016 tot stand is gekomen. De berekening is volgens belanghebbende onjuist. De Commissie overweegt dat UHT met de compensatieberekening, de uitleg bij deze berekening, de toelichting in haar schriftelijke reactie en het door haar gestelde ter zitting voldoende gemotiveerd heeft hoe de onderdelen van de berekening ten aanzien van berekeningsjaar 2016 tot stand zijn gekomen en waarop deze gebaseerd zijn. Volgens de jaaropgave 2016 van de kinderopvanginstelling was gedurende 2016 sprake van opvang voor totaal 240 uur. Het in rekening gebrachte uurtarief bedroeg € 7,55. Voor de berekening is UHT uitgegaan van 240 uur kinderopvang op jaarbasis en een tarief van € 6,89 (maximale uurtarief 2016). Het vergoedingspercentage bedraagt 90,8%. De Commissie acht het bezwaar op dit onderdeel ongegrond.

Berekeningsjaar 2017

Belanghebbende voert aan dat de definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 26 januari 2022 onzorgvuldig tot stand gekomen is. Belanghebbende geeft aan dat het in de berekening opgenomen bedrag aan ontvangen KOT voor berekeningsjaar 2017 afwijkt van de opgave van het kinderdagverblijf over dat jaar. In haar reactie vermeldt UHT dat voor 2017 de compensatie mede is bepaald aan de hand van het recht op KOT voorafgaand aan de neerwaartse correctie dan wel voorgenomen handeling van B/T. Hierdoor is het bedrag opgenomen in de berekening afwijkend van het bedrag in de opgave van het kinderdagverblijf, aldus UHT.

De Commissie overweegt dat het bedrag aan KOT dat wordt toegekend altijd lager is dan het bedrag vermeld in de jaaropgave van het kinderdagverblijf omdat ook een eigen bijdrage betaald moet worden. Verder wordt in de bijlage bij de berekening van de toegekende compensatie een uitleg gegeven van de verschillende onderdelen van het toegekende bedrag. De Commissie leest in de 'Berekening herziening compensatiebedrag kinderopvangtoeslag' dat het resultaat van de in de berekening onder (a. tot en met c.) vermelde bedragen; € 836,- bedraagt. De Commissie overweegt dat uit de door UHT aan belanghebbende en de Commissie ter beschikking gestelde gegevens blijkt dat het voorschot KOT 2017 bij beschikking van 21 juli 2017 vastgesteld is op € 1.485,-. Bij beschikking van 21 augustus 2017 heeft B/T dit voorschot op nihil gesteld. Volgens het LIC-overzicht 2017 heeft B/T dit bedrag ingevorderd van belanghebbende. De Commissie overweegt dat UHT op de hoorzitting voldoende inzichtelijk uiteengezet heeft waarop het bedrag van € 836,- gebaseerd is. De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende op dit onderdeel ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie ongegrond is en niet leidt tot herroeping van de bestreden besluiten, adviseert de Commissie om het verzoek voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure af te wijzen.

Conclusie

- Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar ongegrond te verklaren;
- het verzoek om vergoeding van de proceskosten af te wijzen.

De secretaris,

De voorzitter,

