

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan:	Belastingdienst/ Toeslagen, Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluit:	23 december 2021 met kenmerk UHT-DH5 A
Ontvangst bezwaarschrift:	20 januari 2022
Hoorzitting:	1 maart 2023
Overdracht advies aan UHT:	9 juni 2023

Samenvatting

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

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 23 december 2021 (UHT-DH5 A). In deze beschikking is het verzoek om compensatie voor berekeningsjaar 2012 afgewezen.

De aangevallen beschikking is gebaseerd op de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling). Deze regeling is vervallen per 02 februari 2023 met terugwerkende kracht tot en met 05 november 2022. Op deze datum 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 23 december 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 29 januari 2021 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2011 tot en met 2013.
- In overleg met de persoonlijk zaakbehandelaar van UHT is afgesproken dat belanghebbende de berekeningsjaren kot 2012 tot en met 2014 laat beoordelen.
- Belanghebbende heeft alleen voor berekeningsjaar 2012 KOT aangevraagd. De partner van belanghebbende (██████████) heeft voor berekeningsjaren 2013 en 2014 KOT aangevraagd.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft op 14 oktober 2021 geoordeeld dat gedurende de berekeningsjaren 2012 en 2014 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen en/ of dat voor toepassing van de hardheidscompensatie geen reden is.
- Bij beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 23 december 2021 (UHT-DH5 A) is aan belanghebbende bericht dat hij geen recht heeft op compensatie KOT voor berekeningsjaar 2012.
- Tegen deze beschikking heeft gemachtigde op 20 januari 2022 een bezwaarschrift ingediend. Op 5 augustus 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- UHT heeft op 27 oktober 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Desgevraagd heeft UHT op 1 maart 2023 voorafgaande aan de hoorzitting een aanvullende reactie met bijlagen overgelegd.
- Op 1 maart 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is bij dit advies gevoegd.
- Op verzoek van de Commissie heeft de gemachtigde van belanghebbende na de hoorzitting op 1 maart 2023 een geanonimiseerde uitspraak van 27 februari 2023 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant met kenmerk ██████████ overgelegd.
- UHT heeft op 14 maart 2023 een betaal- en verrekenoverzicht KOT 2012 aan de Commissie gestuurd.
De gemachtigde van belanghebbende heeft op 28 maart 2023 gereageerd op voormeld overzicht.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Waar richt het bezwaar zich tegen?

UHT heeft in overleg met belanghebbende en zijn partner ██████████ voor berekeningsjaren 2012, 2013 en 2014 beschikkingen op verzoeken om compensatie genomen. Het bezwaar van belanghebbende richt zich tegen het besluit van UHT van 23 december 2021 dat ziet op berekeningsjaar 2012. De bezwaargronden zien echter ook op de periode vóór 2012 waarin belanghebbende ook KOT zou hebben aangevraagd.

Het bezwaar gericht tegen de afwijzing van compensatie (berekeningsjaar 2012)

UHT heeft in haar afwijzende beschikking van 23 december 2021 gemotiveerd aangegeven waarom belanghebbende voor berekeningsjaar 2012 geen aanspraak op compensatie heeft. Hierbij is ook het advies van de CvW gevoegd, waarin de CvW oordeelt dat over berekeningsjaar 2012 geen sprake is geweest van vooringenomenheid dan wel hardheid.

De Commissie stelt voorop dat de CvW een adviseur is in de zin van artikel 3:5 Awb. UHT mag zich daarom op het advies van de 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). Gelet op hetgeen de Commissie hiervoor heeft overwogen is de slotsom dat UHT zich mocht baseren op het advies van de CvW. De Commissie gaat hieronder in op de aan haar bekende relevante gegevens met betrekking tot berekeningsjaar 2012.

In 2012 is sprake geweest van reguliere correcties. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat belanghebbende de KOT in 2012 tweemaal heeft stopgezet. Op de hoorzitting heeft UHT toegelicht dat uit haar gegevens ('KOI-viewer') blijkt dat belanghebbende tot 15 april 2012 kinderopvang heeft afgenomen voor zijn kinderen. Op 12 maart 2012 heeft belanghebbende de KOT stopgezet met ingang van 16 april 2012 (zie productie 28). Uit productie 28b en 28c volgt, aldus het UHT, dat belanghebbende op 7 december 2012 opnieuw KOT heeft aangevraagd per 1 december 2012 en dit ongeveer 1,5 uur later heeft stopgezet (productie 28d).

De gemachtigde van belanghebbende heeft op de hoorzitting aangevoerd dat belanghebbende ten behoeve van zijn kinderen in berekeningsjaar 2012 continue kinderopvang heeft afgenomen en hiervoor ook heeft betaald. B/T heeft de KOT voor dit berekeningsjaar op 7 december 2012 ten onrechte stopgezet. Met verwijzing naar de hierboven vermelde uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant stelt gemachtigde dat B/T onzorgvuldig heeft gehandeld. B/T heeft ten onrechte gehandeld op basis van tegenstrijdige systeem informatie zonder hier eerst navraag bij belanghebbende naar te doen.

De Commissie gaat op grond van de aan haar ter beschikking staande gegevens er vanuit dat belanghebbende op 12 maart 2012 de KOT per 16 april 2012 heeft stopgezet, omdat niet langer kinderopvang werd genoten. Ten aanzien van de stopzetting van de KOT op 7 december 2012, is naar het oordeel van de Commissie niet duidelijk of deze wijziging door belanghebbende of B/T heeft plaatsgevonden, zoals de gemachtigde stelt. De wijziging heeft echter niet tot enige uitkering of terugvordering van KOT geleid. Belanghebbende heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat op dat moment daadwerkelijk kinderopvang werd afgenomen. Van enige benadeling is daarom geen sprake. De Commissie merkt op dat belanghebbende geen bezwaar heeft gemaakt tegen deze wijzigingen. Evenmin heeft hij gevraagd om herziening van beschikkingen met betrekking tot de KOT 2012.

De Commissie overweegt dat de door de gemachtigde genoemde uitspraak van de rechtbank Zeeland/West Brabant op een ander feitencomplex ziet, van een vergelijkbare situatie is geen sprake. In de betreffende uitspraak heeft de rechtbank vastgesteld dat niet in geschil is dat de kinderen van belanghebbende gedurende het gehele toeslagjaar opvang hebben genoten. In verband hiermee overweegt de rechtbank dat het advies van

de CvW gebaseerd is op feitelijke onjuistheden en dat UHT dit advies niet ten grondslag mocht leggen aan haar beslissing. In deze zaak heeft belanghebbende de KOT echter vanaf 16 april 2012 stopgezet en is niet aannemelijk gemaakt dat de kinderen van belanghebbende na 16 april 2012 kinderopvang hebben genoten. UHT mocht daarom het advies van de CvW wel ten grondslag leggen aan haar beslissing.

De Commissie overweegt dat UHT haar beslissing voldoende heeft gemotiveerd. De Commissie overweegt dat geen sprake is van schade bij belanghebbende doordat ten aanzien van hem vóór 23 oktober 2019 sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van de B/T bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag, of dat de toepassing van wetgeving in dit verband heeft geleid tot onbillijkheden van overwegende aard die voortkomen uit de hardheid van de toepassing die vóór 23 oktober 2019 werd gegeven aan het wettelijke systeem. Nu belanghebbende geen aanspraak op compensatie heeft op grond van artikel 2.1. lid 1 Wht adviseert de Commissie UHT om het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

Het bezwaar gericht tegen het niet nemen van een besluit over periode vóór 2012

Belanghebbende stelt dat hij ook verzocht heeft om herbeoordeling van de KOT voor berekeningsjaren 2008 tot en met 2011. Uit de beschikbare gegevens (productie 25, blz. 14, 1^e alinea) blijkt dat in het overleg tussen belanghebbende, [REDACTED] en de persoonlijk zaak behandelaar belanghebbende te kennen heeft gegeven alleen de jaren 2012-2014 te willen laten beoordelen. Voor zover belanghebbende met betrekking tot de periode vóór 2012 een aanvraag voor een herstelmaatregel wenst, kan hij hiervoor tot 1 januari 2024 een nieuwe aanvraag indienen (artikel 6.1. lid 1 Wht). De Commissie heeft de gemachtigde van belanghebbende hierop ter zitting gewezen. De Commissie adviseert UHT om het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

Conclusie

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar ongegrond te verklaren.

De secretaris,

De voorzitter,

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]