

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	De bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	CAP/UCF/21/093 UHT van 1 mei 2021 UHT-DC-I A van 22 februari 2022 UHT-DH5 A van 22 februari 2022
Ontvangst bezwaarschriften:	31 mei 2021 en 24 februari 2022
Hoorzitting:	22 februari 2023
Overgedragen aan UHT:	31 mei 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren. Daarnaast adviseert de Commissie een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen Beschikking afwijzing lichte toets (kenmerk CAP/UCF/21/093) van 1 mei 2021, Definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 22 februari 2022 (kenmerk UHT-DC-I-A) en Beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 22 februari 2022 (kenmerk UHT-DH5 A).

De beschikking afwijzing lichte toets 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).

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is compensatie voor het toeslagjaar 2011 afgewezen.

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). Gelet op artikel 8.6 Wht moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 10 februari 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over het jaar 2011.
- Bij beschikking van 1 mei 2021 is belanghebbende meegedeeld dat zij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.
- Bij brief van 28 mei 2021 heeft gemachtigde pro-forma bezwaar ingediend tegen deze beschikking. De gronden van het bezwaar dateren van 13 september 2021.
- Op 4 februari 2022 (en niet 2021, naar de Commissie aanneemt) heeft UHT daar schriftelijk op gereageerd.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft in haar advies van 8 februari 2022 geoordeeld dat voor het toeslagjaar 2011 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen of van onbillijkheden als gevolg van de hardheid van het stelsel.
- Bij beschikking van 22 februari 2022 met kenmerk UHT-DC-I A is belanghebbende bericht dat er geen recht bestaat op compensatie KOT op grond van vooringenomen handelen voor het jaar 2011.
- Bij beschikking van 22 februari 2022 met kenmerk UHT-DH5 A is belanghebbende bericht dat er geen recht bestaat op compensatie KOT op grond van hardheid van het stelsel voor het jaar 2011.
- Bij brief van 24 februari 2022 heeft gemachtigde pro-forma bezwaar ingediend tegen deze besluiten. De gronden dateren van 1 maart 2022.
- Op 27 juli 2022 heeft UHT daar schriftelijk op gereageerd.
- Op 30 januari 2023 heeft de Commissie het betaal- en verrekenoverzicht van het Landelijk Incassocentrum (hierna: LIC-overzicht) ontvangen. Dit is op 8 februari 2023 naar gemachtigde gestuurd.
- Gemachtigde heeft op 7 februari 2023 verzocht de gronden en producties die zijn ingebracht in de bezwaarprocedure lichte toets, in te brengen in de bezwaarprocedure tegen de afwijzende beschikkingen na de integrale beoordeling.
- Op 22 februari 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 het bestreden besluit

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 om compensatie voor het toeslagjaar 2011 af te wijzen. De Commissie overweegt hierover het volgende.

Advies van de Belastingdienst/Toeslagen

Gemachtigde voert aan dat belanghebbende in 2011 financiële problemen heeft ondervonden als gevolg van een verkeerd advies van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) in 2009. Belanghebbende wilde de KOT voortaan over laten maken naar de partner, en daarvoor was het volgens de B/T niet nodig om de KOT over te zetten op naam van de partner. Het rekeningnummer wijzigen was voldoende. UHT heeft niet weersproken dat een advies van deze strekking is gegeven.

Gemachtigde voert verder aan dat de B/T, hoewel zij en haar toenmalige partner begin 2011 uit elkaar gingen en zij dit al in april had doorgegeven, de KOT tot in mei 2011 heeft overgemaakt aan de ex-partner. Toen er vervolgens teveel betaalde KOT terug moest worden betaald, was belanghebbende als aanvrager vanwege het advies van de B/T verantwoordelijk voor de terugbetaling daarvan.

De Commissie merkt hierover allereerst op dat op grond van artikel 25 lid 1 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir), zoals geldend in 2009, de KOT uitbetaald kon worden door deze over te maken naar een bankrekening op naam van de belanghebbende of van diens partner, of naar een andere daartoe door de belanghebbende aangewezen bankrekening. Natuurlijk is het in algemene zin goed dat een ambtenaar de burger wegwijs maakt in de mogelijkheden die de wet biedt. Bij eventuele adviezen in die keuze dient men voorzichtig zijn en minimaal uitdrukkelijk wijzen op gevolgen en risico's.

Dat de KOT nog enkele maanden naar de ex-partner is overgemaakt, is toe te schrijven aan de omstandigheid dat belanghebbende de wijziging van het rekeningnummer vanwege een kennelijk mislukte poging in februari pas enkele maanden later, namelijk op 20 april 2011, daadwerkelijk aan de B/T door heeft kunnen geven.

Ter zitting heeft UHT verklaard dat de apparatuur enige tijd faalde. Voor zover dit de oorzaak is van de vertraagde verwerking van de wijziging, is de Commissie van oordeel dat het risico hiervan niet bij de belanghebbende behoort te rusten. Het is niet haar schuld dat de melding niet tijdig kon worden uitgevoerd. Het is te wijten aan de middelen/instrumenten die onder beheer van de dienst zijn en deze moet voor de gevolgen daarvan opkomen (zie in vergelijkbare zin de uitspraak van de Hoge Raad van 14 april 2006, BNB 2006/315).

Gemachtigde heeft ter zitting de situatie van belanghebbende vergeleken met de situatie waarin de KOT rechtstreeks werd overgemaakt naar de kinderopvanginstelling. In bij gemachtigde bekende dergelijke gevallen zou UHT zijn overgegaan tot toekenning van een hardheidstegemoetkoming. Hierover merkt de Commissie op dat volgens de Memorie van Toelichting op de Wht (Kamerstuk TK 36 151 nr. 3) onder meer sprake is van onbillijkheden als gevolg van de hardheid van het stelsel, als er bijzondere omstandigheden aanwezig zijn, waarbij de KOT in zijn geheel is teruggevorderd, en deze terugvordering onevenredig was in verhouding tot de met die terugvordering te dienen doelen. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie waarin door een derde identiteitsfraude wordt gepleegd en op naam en buiten medeweten van een belanghebbende de toeslag wordt aangevraagd, of de situatie waarin een kinderopvangorganisatie op andere wijze fraudeert, zonder medeweten en (directe) betrokkenheid van de belanghebbende. In het geval van belanghebbende is de KOT in 2009 echter op eigen verzoek overgemaakt naar de partner. Bovendien heeft belanghebbende ter zitting verklaard dat de ontvangen KOT door de ex-partner is aangewend om de kinderopvang te betalen. Daar staat tegenover dat belanghebbende aannemelijk heeft gemaakt dat zij door het handelen van derden (ex-partner daarbij gerekend) buiten eigen schuld klem is komen te zitten en dat dit is terug te voeren op het advies dat zij destijds van de B/T heeft gekregen. In het licht van de missie van de hersteloperatie, gericht op herstel van het vertrouwen van de burger in de overheid, adviseert de Commissie UHT het bezwaarschrift gelet op het voorgaande en het bepaalde in artikel 2.1 lid 1 sub b Wht ("onbillijkheden van overwegende aard voortkomende uit de hardheid van het stelsel") gegrond te verklaren.

De Commissie merkt in dit verband ten slotte nog op dat aannemelijk is geworden dat voldaan is aan de voorwaarde dat de KOT met meer dan € 1.500,- KOT is teruggevorderd, of met meer dan € 1.500,- is verlaagd. De stelling in het bezwaarschrift dat het benadelingsbedrag voor belanghebbende hoger is, omdat zij maar een deel van de door de B/T overgemaakte KOT voor dochter [REDACTED] heeft ontvangen, treft doel. Dat een deel van de KOT is overgemaakt naar de ex-partner in plaats van aan belanghebbende, is immers in de omstandigheden van deze zaak gelijk te stellen met een verlaging of een terugvordering van de KOT. De Commissie adviseert UHT het bezwaar van belanghebbende gelet op het voorgaande gegrond te verklaren.

Bezwaar aangemerkt als informatieverzoek

Belanghebbende voert aan dat haar een rechtsmiddel is ontnomen, doordat de B/T een in 2011 tijdig ingediend bezwaarschrift heeft aangemerkt als een verzoek om informatie. UHT heeft ter zitting toegelicht dat het bezwaarschrift enkel feitelijke zaken bevatte die geregeld moesten worden. Alle verzoeken zijn ook conform de wens van belanghebbende aangepast, er is enkel geen beslissing op bezwaar op gevolgd.

De Commissie merkt op dat het aanmerken van een bezwaarschrift als een verzoek om informatie, zoals eerder al geadviseerd, kenmerken van vooringenomen handelen vertoont. Hierdoor neemt het bestuursorgaan immers eenzijdig een voorschot op de uitkomst van de bezwaarprocedure. Hoewel belanghebbende in theorie, op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bezwaar had kunnen instellen tegen de fictieve weigering om een besluit te nemen, doet dit naar de mening van de Commissie niet af aan de laakbaarheid van een dergelijk handelen door het bestuursorgaan.

Dit leidt echter niet op zichzelf onmiddellijk tot de conclusie dat er op grond van de Wht recht is compensatie op grond van vooringenomen handelen. Ingevolge de Memorie van Toelichting gaat het bij institutioneel vooringenomen handelen niet om de optelsom van de genoemde kenmerken of het afzonderlijk aanwezig zijn daarvan, maar om het in samenhang voorkomen daarvan in een dossier van een belanghebbende. Ieder element afzonderlijk hoeft niet noodzakelijkerwijs te duiden op institutionele vooringenomenheid, net zomin als dat het ontbreken van een van de elementen wijst op de afwezigheid daarvan. In de situatie van belanghebbende acht de Commissie de omstandigheid dat het bezwaarschrift van belanghebbende is aangemerkt als een informatieverzoek, onvoldoende om te kunnen concluderen dat sprake is van institutioneel vooringenomen handelen. Het bezwaar treft derhalve geen doel.

Samengevat adviseert de Commissie om het bezwaarschrift deels gegrond te verklaren, omdat ten aanzien van het toeslagjaar 2011 is gebleken van onbillijkheden van overwegende aard voortkomende uit de hardheid van het stelsel.

Motivering en zorgvuldigheid

Belanghebbende stelt dat er sprake is van een motivering- en zorgvuldigheidsgebrek in de bestreden beschikking. UHT heeft dit in haar schriftelijke reactie gemotiveerd weerlegd, onder verwijzing naar de relevante stukken.

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van het besluit. Voor zover de bestreden beslissing niet voldoende is

toegelicht, heeft UHT dit door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, de uitleg ter zitting, het LIC-overzicht en de overige producties voldoende onderbouwd. De Commissie acht het bezwaar op dit punt daarom ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie ten dele 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

- het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- belanghebbende op grond van het bepaalde in artikel 2.1 lid 1 sub b Wht een compensatie toe te kennen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

De secretaris,



De voorzitter,

