

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	1 mei 2021 met als kenmerk CAP/UCF/21/093 UHT 10 november 2021 met als kenmerk UHT-DC-I A
Ontvangst bezwaarschriften:	10 juni 2021 en 27 januari 2022
Hoorzitting:	14 juni 2023
Overdracht advies aan UHT:	14 september 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren gedeeltelijk gegrond te verklaren en het verzoek om een proceskostenvergoeding toe te wijzen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen (afwijzende) beschikking van 1 mei 2021 (CAP/UCF/21/093 UHT) inzake de aanvraag van belanghebbende om toekenning van een uitkering van € 30.000,- en tegen de definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 10 november 2021 (UHT-DC-I A) betreffende de herbeoordeling van berekeningsjaar 2014.

De beschikking van 1 mei 2021 (CAP/UCF/21/093 UHT) 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). De beschikking van 10 november 2021 (UHT-DC-I A) is gebaseerd op het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 8 september 2020 (Staatscourant 2020, 45904).

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 (hierna KOT), 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 moeten de bestreden beschikkingen van 1 mei 2021 en 10 november 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich op 20 mei 2020 bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling van haar KOT voor berekeningsjaren 2013 t/m 2017 (hierna: KOT). Op 13 augustus 2021 heeft belanghebbende doorgegeven dat zij haar verzoek beperkt tot berekeningsjaar 2014.
- Bij beschikking van 1 mei 2021 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij op basis van de eerste toets (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.
- Bij brief, ontvangen, 10 juni 2021 heeft gemachtigde tegen deze beschikking een bezwaarschrift met gronden ingediend.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft op 24 september 2021 geoordeeld dat gedurende berekeningsjaar 2014 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen en/ of dat voor toepassing van de hardheidscompensatie geen reden is.
- Bij beschikking van 10 november 2021 (UHT-DC-I A) is aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht op compensatie heeft voor berekeningsjaar 2014.
- Bij brief van 27 januari 2022 heeft gemachtigde tegen de beschikking van 10 november 2021 een bezwaarschrift met gronden ingediend.
- Bij beschikking van 10 november 2021 (UHT-DH5 A) is aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht op tegemoetkoming heeft voor berekeningsjaar 2014.
- Bij schriftelijke reactie van 19 januari 2023 heeft UHT gereageerd op de bezwaren van belanghebbende.
- Bij brief van 18 oktober 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden en nadere gegevens overgelegd met betrekking tot de beschikking van 10 november 2021 (UHT-DC-I A).
- Op 14 juni 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Bij e-mail van 28 juni 2023 heeft gemachtigde aanvullende gegevens (verklaringen van familieleden van belanghebbende) overgelegd.
- Bij schriftelijke reactie (zonder producties) van 2 augustus 2023 heeft UHT gereageerd op deze aanvullende gegevens.

BAC 2021-02744 en 2022-03662

- Belanghebbende heeft desgevraagd niet uiterlijk 16 augustus 2023 gereageerd op de schriftelijke reactie van 2 augustus 2023.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (fungerend voorzitter), [REDACTED] en [REDACTED] heeft het bezwaarschrift in haar vergadering van 13 september 2023 behandeld.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Belanghebbende maakt bezwaar tegen het niet toekennen van compensatie na beoordeling door UHT in de zogenaamde eerste toets en in de integrale beoordeling. Voor berekeningsjaar 2014 heeft belanghebbende nader uiteengezet waarom zij vindt dat zij wél aanspraak heeft op compensatie. Belanghebbende heeft onder andere aangevoerd dat zij samen met haar zoontje heeft ingewoond bij haar broer. Vanwege de persoonlijke situatie van haar broer heeft belanghebbende zich ingeschreven op het adres van haar moeder. Haar moeder was tevens gastouder van het zoontje van belanghebbende. Vervolgens heeft B/T de betaalde KOT (€ 10.748,-) teruggevorderd van belanghebbende. B/T wilde volgens belanghebbende niet meewerken aan een voor haar passende, redelijke en acceptabele betalingsregeling. Omdat belanghebbende haar schuld niet kon terugbetalen heeft B/T beslagen gelegd op inkomsten van belanghebbende. Ook heeft B/T verrekeningen toegepast op de KOT en de zorgtoeslag. 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 af te wijzen. De Commissie is van mening dat dit niet het geval is ter zake van het beroep van belanghebbende op hardheid. Dat legt de Commissie hierna uit.

Institutionele vooringenomenheid

In het geval van belanghebbende heeft B/T de KOT 2014 stopgezet omdat belanghebbende vanaf de maand november 2013 niet meer voldeed aan de wettelijke voorwaarden voor KOT. Belanghebbende heeft zich vanaf 25 oktober 2013 op het adres van haar moeder ingeschreven. Haar moeder was ook gastouder van de zoon van belanghebbende. De stopzetting van de KOT voor berekeningsjaar 2014 vond plaats omdat belanghebbende niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 1.1 lid 1 en lid 2 onder b. van de Wet op de kinderopvang. Daarbij wordt opgemerkt dat de verantwoordelijkheid om te voldoen aan de voor het verkrijgen van een toeslag gestelde eisen bij de aanvrager ligt. Het lag op de weg van belanghebbende om zich ervan te vergewissen dat zij in de gegeven omstandigheden recht had op de KOT die zij ontving. Dit heeft zij nagelaten. Het standpunt van belanghebbende dat de gastouder de aanvraag KOT had ingediend maakt dat niet anders. De KOT kan immers slechts zijn aangevraagd met de Digid van belanghebbende zelf en het verstrekken van deze (inlog)gegevens aan anderen komt voor haar risico. De Commissie acht dit deel van het bezwaar ongegrond.

Hardheid

Van hardheid van het stelsel is volgens de wetsgeschiedenis onder meer sprake als de KOT op nihil is vastgesteld in plaats van naar rato van het bedrag van de kosten waarvan de aanvrager van een KOT heeft aangetoond dat deze tijdig zijn betaald aan de kinderopvang-organisatie.

Ook is sprake van hardheid als de KOT in zijn geheel is teruggevorderd en deze terugvordering onevenredig was in verhouding tot de met die terugvordering te dienen doelen. De wetgever heeft geen limitatieve opsomming beoogd van gevallen waarin sprake is van hardheid van het stelsel. Op basis van ervaringen uit de praktijk kunnen de voorbeelden in beleidsregels nader worden in- en aangevuld. De financiële situatie of financiële problemen van een belanghebbende, die terugbetaling van toeslagen verhinderden, zullen in het algemeen niet leiden tot de conclusie dat diegene gedupeerd is door hardheid van het stelsel. Voor deze situatie bestaat de mogelijkheid van een (persoonlijke) betalingsregeling (*Kamerstukken II, 2021-2022, 36151, nr. 3 (herdruk) p. 71 en 72*).

Hardheid/ inschrijving op adres gastouder

Omdat belanghebbende ingeschreven stond op het adres van de gastouder (haar moeder) heeft B/T de KOT stopgezet en op 21 november 2014 teruggevorderd. Belanghebbende heeft aangevoerd dat zij door persoonlijke omstandigheden gedurende de periode januari 2014 tot en met april 2014 bij haar broer verbleef en in de Basisregistratie Persoonsgegevens (hierna: 'BRP') ingeschreven stond op het adres van haar moeder. Eind april/ begin mei 2014 is belanghebbende verhuisd naar het adres van haar moeder. UHT heeft zich in haar nadere schriftelijke reactie op het standpunt gesteld dat jegens belanghebbende sprake is geweest van een bijzondere omstandigheid die van invloed is geweest op de terugvordering. De feitelijke woonsituatie van belanghebbende was anders dan in de BRP werd opgevoerd. UHT vindt daarin reden om vast te stellen dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid waardoor belanghebbende onevenredig hard is geraakt bij het toepassen van het wettelijk systeem. Omdat belanghebbende vanaf mei 2014 feitelijk bij haar moeder, de gastouder, is gaan wonen, stelt UHT de hardheid alleen vast voor de maanden januari tot en met april 2014. Omdat belanghebbende onterecht niet bij haar broer stond ingeschreven in de BRP, stelt UHT dat belanghebbende en haar broer een hogere zorgtoeslag hebben ontvangen dan waar zij recht op hadden. Zowel belanghebbende als haar broer zouden namelijk geen recht hebben gehad op zorgtoeslag als zij beiden op hetzelfde adres ingeschreven hadden gestaan. UHT stelt dat hiermee rekening moet worden gehouden bij het berekenen van het compensatiebedrag. Het compensatiebedrag voor berekeningsjaar 2014 stelt UHT op € 3.108. Hierbij neemt UHT óók de beweerdelijke schuld van de broer van belanghebbende in aanmerking. Voor de periode van mei tot en met december 2014 is de terugvordering van 21 november 2014 acht UHT niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van hardheid. De Commissie overweegt als volgt. Voor de periode januari tot en met april 2014 was er sprake van hardheid ter zake van het stopzetten en terugvorderen van KOT door B/T. Vanaf mei 2014 woonde belanghebbende bij haar moeder. De Commissie overweegt dat B/T de KOT die betaald is over de maanden mei tot en met december 2014 kon terugvorderen. Belanghebbende is hierdoor niet onevenredig hard geraakt. De persoonlijke en financiële situatie van belanghebbende leiden niet tot een andere conclusie. Krachtens artikel 3 van de Instellingsregeling Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen adviseert de Commissie niet over de verrekening van een (mogelijke) schuld, te weten de zorgtoeslag 2014 met compensatiebedragen 2023 op grond van de Wht. De Commissie adviseert UHT dan ook om belanghebbende te compenseren voor de periode januari tot en met april 2014 voor het gehele teruggevorderde bedrag ad € 3.583,-. Het bezwaar is op dit onderdeel gedeeltelijk gegrond.

Hardheid/ terugvordering KOT

In haar aanvullende schriftelijke reactie voert UHT het volgende aan. De hoge terugvordering van betaalde KOT van € 10.748,- voor geheel 2014 heeft een grote impact gehad op belanghebbende. B/T heeft een deel van dit bedrag ingevorderd via verrekeningen met KOT, zorgtoeslag en het leggen van loonbeslag. De hieraan verbonden kosten zijn ook aan belanghebbende in rekening gebracht. Hieruit volgt nog niet dat deze op zichzelf terechte terugvordering tot onaanvaardbare gevolgen heeft geleid, zo stelt UHT. Belanghebbende heeft aangevoerd dat B/T niet bereid was om een acceptabele afbetalingsregeling te treffen. Uit het dossier van UHT blijkt niet dat belanghebbende om een betalingsregeling heeft verzocht. Evenmin verschaft het dossier duidelijkheid hoe B/T heeft gereageerd op een verzoek daartoe, zoals gesteld door belanghebbende. Op de hoorzitting heeft belanghebbende duidelijk uiteengezet dat zij alleen telefonisch contact met B/T gehad heeft over een betalingsregeling. De bezwaarmedewerker van B/T was volgens belanghebbende alleen bereid om een betalingsregeling te treffen waarbij belanghebbende de vordering in twee termijnen van € 5.000,- zou betalen. Een andere regeling, passend bij haar financiële- en inkomenssituatie was volgens belanghebbende niet mogelijk. Belanghebbende heeft ter onderbouwing van haar stellingen een verklaring van haar moeder overgelegd. De Commissie overweegt als volgt. Uit het dossier van UHT blijkt dat B/T op 25 november 2014 (beslissing op bezwaar) (prod. 20) aan belanghebbende heeft bericht dat zij de teruggevorderde KOT terug diende te betalen. In deze brief wordt ook vermeld dat belanghebbende een aanbod voor een betalingsregeling ontvangt. Productie 39 van het UHT-dossier is een weergave van een 'uitzoekvraag' door UHT. Hierin wordt vermeld dat belanghebbende in 2014 geen betalingsregeling heeft aangevraagd. Het standpunt van belanghebbende (onderbouwd door een verklaring van haar moeder) en het standpunt van UHT staan tegenover elkaar. Het valt de Commissie op dat het relaas van belanghebbende gedetailleerd en uitvoerig is en dat UHT dit relaas niet zozeer ontkent, maar veeleer staat voor de moeilijkheid dat niet meer alle gegevens te achterhalen zijn. In zoverre bevindt belanghebbende zich in een positie vergelijkbaar met die van ouders die deel uitmaakten van een CAF- of CAF-vergelijkbaar onderzoek. De Commissie roept in herinnering dat de hersteloperatie, in lijn met het eindadvies 'Omzien in verwondering 2', in beginsel uitgaat van het relaas van de ouder wanneer deze deel heeft uitgemaakt van een fraudeonderzoek. De Commissie adviseert UHT in deze zaak in de geest van de hersteloperatie te handelen en de ouder ook wat betreft berekeningsjaar 2014 te erkennen als gedupeerde. De Commissie overweegt dat het bezwaar op dit onderdeel gegrond is. De Commissie adviseert UHT om belanghebbende te compenseren voor berekeningsjaar 2014 voor het gehele teruggevorderde bedrag ad € 10.748,-.

Forfaitair bedrag € 30.000,-

In haar aanvullende schriftelijke reactie spreekt UHT zich niet uit of belanghebbende recht heeft op een forfaitair bedrag van € 30.000,-. De Commissie overweegt als volgt. Gegeven de gedeeltelijke gegrondverklaring van het bezwaar (het toekennen van compensatie voor geheel 2014 in verband met hardheid) heeft belanghebbende eenmalig recht op een forfaitair bedrag van € 30.000,- (artikel 2.7 lid 1 Wht). Het bezwaar is op dit onderdeel gedeeltelijk gegrond.

Conclusie

De Commissie overweegt dat er geen sprake is van schade bij belanghebbende doordat ten aanzien van haar vóór 23 oktober 2019 sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van de B/T bij de uitvoering van de KOT.

Daarentegen overweegt de Commissie dat de toepassing van wetgeving jegens belanghebbende 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 (artikel 2.1 lid 1 onder b. Wht). Dit heeft betrekking op berekeningsjaar 2014. Belanghebbende heeft voor die periode aanspraak op compensatie (artikel 2.2 en 2.3 Wht). Omdat belanghebbende in aanmerking komt voor een herstelmaatregel heeft zij ook recht op een eenmalig bedrag van € 30.000,-.

Werkelijke schade

Hieruit volgt dat belanghebbende ook aanspraak heeft op vergoeding van werkelijk geleden schade, voor zover deze hoger is dan het door UHT toe te kennen compensatiebedrag en het eenmalig bedrag van € 30.000,- (artikel 2.1 lid 3 Wht). Belanghebbende kan zich in dat geval wenden tot de Commissie aanvullende vergoeding werkelijke schade (CWS).

Proceskosten

Nu de bezwaren naar de mening van de Commissie gedeeltelijk gegrond zijn, 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

Samenvattend adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en de aangevallen beschikkingen van 1 mei 2021 en 10 november 2021 te herroepen;
- belanghebbende voor berekeningsjaar 2014 aan te merken als gedupeerde;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van 2 procespunten (tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2).

Secretaris,

Fungerend voorzitter,

