

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	11 mei 2021 (UHT-CHR-GU) 20 december 2021 (UHT-DC-I A) 20 december 2021 (UHT-DH A)
Ontvangst bezwaarschriften:	7 juni 2021 (tegen beschikking UHT-CHR-GU) 25 januari 2022 (tegen beschikkingen UHT-DC-I A en UHT-DH A)
Hoorzitting:	16 maart 2023 om 11.30 uur
Overgedragen aan UHT:	21 juni 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: Commissie) adviseert UHT om de bezwaren gegrond te verklaren voor zover deze zien op toeslagjaar 2018 en aan belanghebbende een proceskostenveroordeling toe te kennen.

Onderwerp van advies

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

- brief 'hoe gaat het met uw aanvraag' (UHT-CHR-GU) d.d. 11 mei 2021. In deze beschikking heeft UHT aan belanghebbende geschreven dat UHT geen aanleiding zag om aan belanghebbende een bedrag van € 30.000 toe te kennen.
- beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag (UHT-DH A) van 20 december 2021.
- definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 20 december 2021 (UHT-DC-I A).

In de twee hiervoor genoemde bestreden beschikkingen is aan belanghebbende voor de jaren 2016 en 2018 geen 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).

Gelet op het bepaalde in artikel 8.6 en 9.2 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 6 april 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2016 en 2018.

- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 18 november 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat gedurende de jaren 2016 en 2018 geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid en evenmin van hardheid.
- Bij beschikking van 20 december 2021 is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op compensatie KOT voor de jaren 2016 en 2018.
- Gemachtigde heeft bij brieven van 7 juni 2021 en 25 januari 2022 tegen de beschikkingen bezwaarschriften ingediend. Bij brieven van 14 juli 2021, 10 december 2021 21 januari 2022 en 12 april 2022 heeft gemachtigde nadere gronden van bezwaar aangevoerd.
- Op 29 oktober 2021, 4 januari 2022 en 5 maart 2022 heeft UHT schriftelijk op de ingediende bezwaren gereageerd.
- Op 16 maart 2023 heeft ten behoeve van de bezwaarschriften van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.
- Na de hoorzitting heeft UHT op 24 maart 2023 een aanvullende schriftelijke reactie ingediend en daarin nadere informatie verstrekt. Gemachtigde heeft daarop bij e-mailbericht van 7 april 2023 gereageerd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Advies Commissie van Wijzen

UHT en de CvW hebben beiden vastgesteld dat de KOT 2016 met vertraging is toegekend. Dat de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) het recht op KOT heeft gecontroleerd en het tijdsverloop tussen de aanvraag en de betaling van het voorschot meer dan drie maanden bedraagt, duidt naar het oordeel van de Commissie van Wijzen niet op vooringenomen handelen. De CvW heeft voorts geoordeeld dat deze vertraging niet in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur en concludeert dat de compensatieregeling en de hardheidscompensatie niet van toepassing zijn voor de berekeningsjaren 2016 en 2018.

Beoordeeld dient te worden of UHT zich mocht baseren op het advies van de CvW. De Commissie stelt voorop dat de CvW een adviseur is in de zin van artikel 3:5 Algemene wet bestuursrecht (hierna: 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).

Toeslagjaar 2016

De Commissie concludeert dat UHT zich mocht baseren op het advies van de CvW voor zover dit advies ziet op toeslagjaar 2016.

De Commissie leest in de aan haar bekende gegevens dat belanghebbende op 14 maart 2016 een aanvraag KOT 2016 heeft ingediend en dat deze bij beschikking van 20 juni 2016 is toegekend. Volgens het LIC-overzicht zijn vanaf 20 juni 2016 de maandelijkse voorschotbetalingen aan belanghebbende verricht. B/T was op grond van artikel 16 lid 1

Awir, zoals dat luidde in 2016, gehouden om binnen dertien weken na de aanvraag te beslissen op de aanvraag KOT. Op grond van artikel 16 lid 3 Awir bestond de mogelijkheid om die termijn met dertien weken te verlengen indien B/T voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming nadere informatie nodig acht.

B/T heeft op 16 mei 2016 per e-mail aan belanghebbende bericht dat zij aanspraak heeft op KOT. Op 20 juni 2016 is aan belanghebbende de voorschotbeschikking KOT toegezonden. De Commissie constateert dat belanghebbende niet binnen de wettelijke termijn van dertien weken na de aanvraag van 14 maart 2016 (dus niet uiterlijk op 13 juni 2016) maar pas veertien weken na de aanvraag (op 20 juni 2016) een voorschotbeschikking heeft ontvangen. B/T heeft belanghebbende niet op de hoogte gesteld van de reden voor de overschrijding van de termijn. De Commissie kwalificeert deze overschrijding als een administratieve slordigheid. De Commissie heeft echter op grond van de haar ter beschikking staande stukken geen aanleiding te veronderstellen dat sprake zou zijn van institutioneel vooringenomen handelen of hardheid. De Commissie overweegt in dit verband dat B/T op 16 mei 2016 (ruim binnen de termijn van dertien weken) aan belanghebbende heeft geschreven dat zij aanspraak heeft op KOT.

Toeslagjaar 2018

UHT stelt dat B/T de voorschotbeschikking KOT 2018, op basis van een wijziging in het inkomen van belanghebbende en door de kinderopvanginstelling aan de B/T doorgegeven wijzigingen in het aantal opvanguren, per 21 augustus 2018 heeft verlaagd van € 20.370 naar € 16.613. Deze verlaging heeft voor belanghebbende geleid tot een verlaging van het maandelijkse voorschotbedrag van € 1371 naar € 371. Dit laatste bedrag is betaald in de maanden augustus, september, oktober en november 2018.

Belanghebbende heeft gesteld dat het haar niet duidelijk is waarom het aantal opvanguren per kind is verlaagd. Belanghebbende heeft ook uitdrukkelijk betwist dat zij in 2018 enige wijziging (van het aantal uren en/of haar inkomen) zou hebben doorgegeven aan B/T. Dat standpunt van belanghebbende strookt met de feiten zoals deze zijn beschreven in het UHT informatie- en beoordelingsformulier, waarop de CvW haar advies heeft gebaseerd. In dit formulier staat dat belanghebbende van B/T heeft gehoord dat ze op een fraudelijst zou staan en dat ze een brief moest afwachten. Daarna werd nadere informatie opgevraagd. In het UHT-informatie en beoordelingsformulier staat ook dat op 6 september 2021 sprake was van een HOTHOR-codering, hetgeen staat voor Hoge Toeslag Hoog Risico. Volgens het UHT-informatie en beoordelingsformulier zijn daarom loonstroken en betalingsbewijzen opgevraagd en was sprake van een 'wachtstap' van 28 dagen.

De CvW heeft over de wijzigingen in 2018 als volgt geadviseerd:

"Voor het toeslagjaar 2018 heeft belanghebbende een aantal wijzigingen doorgegeven. Het voorschot is hierop aangepast, laatstelijk naar € 16.613. Na afloop van het toeslagjaar heeft belanghebbende op verzoek van de Belastingdienst/Toeslagen gegevens ingestuurd."

De Commissie stelt vast dat de feitelijke gang van zaken omtrent de informatievoorziening van de zijde van belanghebbende voor wat betreft het toeslagjaar

2018 anders lag dan waar het advies van de CvW van uitging. In deze bezwaarprocedure heeft UHT zich immers op het standpunt gesteld dat (niet de belanghebbende zelf, maar) de kinderopvanginstelling een wijziging in het aantal opvanguren heeft doorgegeven. Of de eerdergenoemde HOTHOR-kwalificatie bij deze verlaging een rol heeft gespeeld, is voor de Commissie niet gebleken maar zij sluit dit ook niet uit. Deze, tot waakzaamheid dwingende, kwalificatie zou van invloed kunnen zijn geweest bij de forse verlaging van het voorschot KOT 2018 tussen 21 augustus 2018 en 21 november 2018.

In elk geval volgt uit het voorgaande dat de CvW zijn oordeel heeft gebaseerd op feitelijke onjuistheden. Nu deze feitelijke onjuistheden het gevaar met zich brengen dat de rechtspositie van belanghebbende zou kunnen worden geschaad, komt de Commissie tot de conclusie dat het oordeel van de CvW niet aan de besluitvorming ten grondslag had mogen worden gelegd. Nu de B/T dit wel heeft gedaan, heeft zij gehandeld in strijd met de vergewisplicht van artikel 3:9 van de Awb. Dit betekent dat de bestreden beschikkingen, voor zover deze zien op de afwijzing van de compensatie over het jaar 2018, onvoldoende zorgvuldig zijn voorbereid en gemotiveerd. Het bezwaar is daarom gegrond.

De bestreden beschikkingen van 20 december 2021 zijn in strijd met de artikelen 3:2, 3:9 en 7:12 van de Awb en dienen te worden herroepen. Daarom adviseert de Commissie aan UHT om (bij de voorbereiding van beslissingen op bezwaar) alle in de loop van de behandeling van het bezwaar bekend geworden feiten en omstandigheden te betrekken bij de integrale heroverweging van de doelmatigheid en rechtmatigheid van het besluit/de besluiten waartegen het bezwaar is/zijn gericht.

De Commissie adviseert UHT om de bezwaren tegen de bestreden beschikkingen in zoverre gegrond te verklaren. Indien heroverweging van de beschikkingen van 20 december 2021 tot gevolg zou hebben dat belanghebbende alsnog aanspraak heeft op compensatie over 2018, adviseert de Commissie UHT om ook het bezwaar tegen de bestreden beschikking van 7 juni 2021 gegrond te verklaren.

Gestelde onvolledigheid/onjuistheid van de hoogte van de KOT over 2016 en 2018

De Commissie volgt belanghebbende niet in haar stelling dat onvoldoende vast staat dat de toegekende bedragen KOT juist zijn. De Wht biedt geen grondslag voor het alsnog uitkeren van KOT over de betreffende berekeningsjaren, maar de Wht biedt onder omstandigheden een compensatie voor correctiebesluiten. De Commissie is niet bevoegd om UHT te adviseren onherroepelijke vaststellingsbeschikkingen te herzien. Bovendien blijkt uit de betaal- en verrekenoverzichten van het Landelijk Incasso Centrum, het zogenaamde LIC-overzicht, van de betalingen en verrekeningen die feitelijk zijn verricht, welk bedrag Belastingdienst/Toeslagen wanneer, op welke rekeningnummer en op basis van welke beschikking heeft uitbetaald. In beginsel mag UHT van de juistheid van de informatie in het LIC-overzicht uitgaan. Belanghebbende heeft geen informatie in het geding gebracht waaruit de onjuistheid van enig LIC-overzicht of SAS-overzicht zou kunnen volgen.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie 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

Samengevat adviseert de Commissie UHT om de bezwaren gedeeltelijk gegrond te verklaren.

- De Commissie adviseert UHT om (bij de voorbereiding van beslissingen op bezwaar) alle in de loop van de behandeling van het bezwaar bekend geworden feiten en omstandigheden te betrekken bij de integrale heroverweging van de doelmatigheid en rechtmatigheid van het besluit/de besluiten waarin is geoordeeld dat over 2018 geen sprake zou zijn van hardheid/ institutioneel vooringenomen handelen jegens belanghebbende.
- Indien heroverweging van de beschikkingen van 20 december 2021 tot gevolg heeft dat belanghebbende alsnog aanspraak heeft op compensatie over 2018, adviseert de Commissie UHT om ook het bezwaar tegen de bestreden beschikking van 7 juni 2021 gegrond te verklaren.
- aan belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen op basis van twee procespunten met wegingsfactor twee.

De secretaris,



De voorzitter,



