

## ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primaire besluiten:</b>	29 april 2021, CAP/UCF/21/113 UHT en 8 oktober 2021, UHT-DC-I A
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	28 juni 2021
<b>Hoorzitting:</b>	20 juli en 24 augustus 2022
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	<b>3 november 2022</b>

---

### Samenvatting

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

### Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking van 29 april 2021 met kenmerk CAP/UCF/21/113 UHT. Ook is het bezwaar<sup>1</sup> gericht tegen de definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 8 oktober 2021 met kenmerk UHT-DC-I A. Hierin is beslist dat belanghebbende voor de toeslagjaren 2013, 2014 en - naar de Commissie aanneemt - 2019 niet in aanmerking komt voor compensatie omdat is vastgesteld dat bij de beoordeling van haar kinderopvangtoeslag in die jaren geen fouten zijn gemaakt.

### Procesverloop

Belanghebbende heeft zich op 31 januari 2020 bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde kinderopvangtoeslag.

Op 29 september 2021 heeft de Commissie van Wijzen (bijlage 1) een advies uitgebracht.

Bij beschikking van 29 april 2021 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij (nog) geen recht heeft op een betaling van € 30.000,-.

Bij brief van 24 juni 2021, door UHT ontvangen op 28 juni 2021, heeft gemachtigde tegen deze beschikking bezwaar gemaakt (bijlage 2).

---

<sup>1</sup> Op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij beschikking van 8 oktober 2021 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht heeft op compensatie.

Bij brief van 15 december 2021 heeft gemachtigde de gronden van bezwaar aangevuld (bijlage 3).

Op 24 mei 2022 heeft UHT haar schriftelijke reactie (hierna: verweerschrift) ingediend bij de Commissie (bijlage 4). Dit verweerschrift is aan gemachtigde toegestuurd.

Op 20 juli 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd (bijlage 5). De zitting is gestaakt omdat belanghebbende en haar gemachtigde niet in het bezit waren van alle stukken (het verweerschrift van 24 mei 2022 en de door UHT op 19 juli 2022 toegestuurde stukken), de Commissie had die moeten doorzenden. Dat heeft de Commissie alsnog gedaan.

Op 23 augustus 2022 heeft gemachtigde nog een Besluit AVG-verzoek van 25 april 2022 overgelegd.

Op 24 augustus 2022 is de hoorzitting voortgezet in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd (bijlage 6).

#### **Toepasselijke wet- en regelgeving**

- Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (Compensatieregeling) van 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (Besluit proceskosten);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (Subsidieregeling).

#### **Ontvankelijkheid**

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

#### **Beoordeling bezwaar**

##### Samenloop

De Commissie is met UHT eens dat het besluit van 8 oktober 2021 is te beschouwen als een nader besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb. Dat betekent dat het bezwaarschrift gedateerd 24 juni 2021, ontvangen op 28 juni 2021, niet alleen betrekking heeft op de beschikking van 29 april 2021 maar ook op de beschikking van 8 oktober 2021. De Commissie zal daarom UHT adviseren over beide beschikkingen.

De beschikking van 29 april 2021

Belanghebbende vindt dat de beschikking van 29 april 2021 onvoldoende deugdelijk gemotiveerd is. De Commissie is het daarmee eens.

In de afwijzende beschikking van 29 april 2021 onder het kopje 'Wat is er uit de lichte toets gekomen?' somt UHT de situaties op die in het algemeen reden voor afwijzing kunnen vormen. Daaruit volgt niet waarom in het geval van belanghebbende tot afwijzing is gekomen. De Commissie constateert daarom dat de beschikking van 29 april 2021 geen deugdelijke motivering bevat. De Commissie adviseert UHT dan ook om het bezwaar van belanghebbende op dit punt gegrond te verklaren en een proceskostenvergoeding aan te bieden.

In de beschikking van 29 april 2021 staat de uitkomst van de zogenaamde lichte of eerste toets; UHT heeft een voorlopige beoordeling verricht of belanghebbende in aanmerking komt voor compensatie kinderopvangtoeslag.

In de beschikking van 8 oktober 2021 staat de uitkomst van de definitieve beoordeling of belanghebbende in aanmerking komt voor die compensatie. Dit is dus dezelfde beoordeling, maar dan diepgaander (de zogenaamde integrale beoordeling).

De beschikking van 29 april 2021 is 'ingehaald' door de beschikking van 8 oktober 2021.

De Commissie beperkt haar verdere beoordeling daarom tot de beschikking van 8 oktober 2021. De Commissie zou ook nog kunnen beoordelen of de beschikking van 29 april 2021 met de aanvullende motivering in de schriftelijke reactie nu wel goed gemotiveerd is, maar daarbij heeft belanghebbende geen belang. Het enige belang zou kunnen zijn dat een proceskostenvergoeding wordt toegekend, maar daartoe zal de Commissie al adviseren.

De beschikking van 8 oktober 2021

Belanghebbende betoogt dat de gevolgen van de beschikking onevenredig zwaar zijn in vergelijking met het belang dat de beschikking dient. De Belastingdienst/Toeslagen heeft te hardvochtig, en daarmee in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel gehandeld. Zij wijst op haar persoonlijke verhaal<sup>2</sup>.

Belanghebbende moest in 2014 haar kinderopvangtoeslag stopzetten vanwege het wisselen van baan. Vervolgens heeft zij meerdere malen geprobeerd om de kinderopvangtoeslag opnieuw aan te vragen. Doordat dat niet lukte en de toeslagen werden verrekend kon zij niet langer werken en gebruik maken van de kinderopvang. Zij werd gedwongen om op of onder bijstandsniveau te leven. Naast de vermindering van haar toeslagen door verrekening moest belanghebbende aan de betalingsregeling van €115,- per maand voldoen. Dat was onmogelijk, en ook niet conform de voor haar geldende beslagvrije voet.

Ook voert belanghebbende aan dat het dossier incompleet is, en dat zij, anders dan de Belastingdienst/Toeslagen stelt, een brief heeft ontvangen waarin zij als fraudeur werd bestempeld. Ook telefonisch is aan haar meegedeeld dat zij gefraudeerd zou hebben en dat sprake was van grove schuld. Hoewel zij niet langer in het bezit is van deze brief, is deze mededeling in haar geheugen gegraveerd.

---

<sup>2</sup> Productie 6 van de aanvullende bezwaargronden van 15 december 2021.

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 of tegemoetkoming voor de toeslagjaren 2013, 2014 en 2019 af te wijzen. De vraag die daarbij als eerste voorligt, is of UHT zich mocht baseren op het advies van de Commissie van Wijzen (CvW). De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als deskundigenadvies. Op grond van vaste rechtspraak mag verweerder (UHT) bij de besluitvorming in beginsel van zo'n advies uitgaan.

De CvW heeft in haar advies van 29 september 2021 geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt stelt dat de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir en de hardheidscompensatie van artikel 49 van de Awir niet van toepassing zijn voor de toeslagjaren 2013 en 2014. De CvW baseert zich hierbij op de motivering van de voorlopige conclusie en de daarbij gevoegde stukken. Daaruit blijkt dat belanghebbende voor het jaar 2013 kinderopvangtoeslag heeft aangevraagd met ingang van 1 september 2013. Nadat belanghebbende de juiste opvanguren had opgegeven (niet 764 uren per maand, maar 140 uren per maand) is op 22 oktober 2013 het voorschot van € 3.195,- verleend. Dat is gelijk aan de definitief toegekende toeslag. Voor het jaar 2014 is automatisch een voorschot toegekend van € 9.584,-. Belanghebbende heeft de toeslag op 5 maart 2014 stopgezet met als ingangsdatum 1 februari 2014. Daarop is het voorschot op 22 april 2014 verlaagd naar € 799,-. Het is later definitief vastgesteld op € 776,-. De over de maanden februari en volgende van het jaar 2014 aan belanghebbende betaalde voorschotbedragen zijn, volgens de CvW, terecht van haar teruggevorderd.

De Commissie vindt dat UHT zich in dit geval niet kon baseren op het advies van de CvW en zal dat hieronder uitleggen.

Belanghebbende heeft verteld dat zij in 2014, per 1 februari, de kinderopvangtoeslag voor haar dochter heeft stopgezet omdat haar ene baan stopte en ze nog geen nieuwe baan had. Toen ze al snel een nieuwe baan had, heeft ze meerdere malen geprobeerd om een nieuwe aanvraag kinderopvangtoeslag in te dienen maar dat lukte niet. De aanvragen werden geannuleerd, niet in behandeling genomen. Ter onderbouwing heeft belanghebbende het Besluit AVG-verzoek van 25 april 2022 overgelegd. Op pagina 4 staat:

'Daarnaast hebben wij in TVS gekeken of sprake is geweest van toezicht op de kinderopvangtoeslag.

- Gebleken is dat de kinderopvangtoeslag 2014 vanwege thematisch toezicht op 3 juni 2015 op de uitsluitlijst is gezet. Hierbij was sprake van een controle op het aantal gewerkte uren. Gedurende de periode van uitsluiting werd uw kinderopvangtoeslag 2014 daardoor niet definitief vastgesteld. De kinderopvangtoeslag 2014 is op 18 maart 2016 van deze lijst afgevoerd.

- (...)

- Uit de in TVS geregistreerde werkitems volgt dat de door u ingediende aanvragen of wijzigingen niet zijn uitgeworpen in verband met een risicoselectie. Voor uw informatie: Toeslagen heeft tussen april 2013 en november 2019 een risicoselectiemodel gebruikt om te selecteren welke nieuwe aanvragen dan wel wijzigingen in bestaande toeslaaanvragen voor een handmatige behandeling in aanmerking kwamen.

Het model werd alleen gebruikt voor de huur- en kinderopvangtoeslag, en dan enkel in de voorschotfase. Dus niet voor controle na afloop van een toeslagjaar (de definitieve berekening). Vanaf november 2019 is geen gebruik meer gemaakt van het model omdat er voor gekozen werd de beschikbare behandelcapaciteit in te zetten op de processen bezwaren en klachten vanwege oplopende voorraden. Het gebruik van het model is in juli 2020 definitief stilgelegd door het managementteam van Toeslagen, omdat het model niet voldeed aan de eisen die de AVG daaraan stelt.'

De gemachtigde van UHT heeft het Besluit AVG-verzoek, door de Commissie aan hem toegezonden op 23 augustus 2022 om 17:36 uur, pas kort voor de zitting op 24 augustus 2022 onder ogen gekregen en kon ter zitting vragen daarover slechts summier beantwoorden. Ter zitting heeft hij verklaard dat TVS een systeem is waarin telefoonnotities en brieven staan, het is een van de belangrijkste bronnen voor het dossier. Dat sprake was van een risicoselectie was voor hem niet zichtbaar in het systeem. Het is een omvangrijk systeem, het kan zijn dat deze informatie in het Besluit AVG-verzoek wel zichtbaar was maar dat hij het niet heeft gezien.

De Commissie vindt dat ook in de beschikking van 8 oktober 2021 sprake is van een motiveringsgebrek. In het advies van de CvW en in de beschikking van UHT van 8 oktober 2021 is ervan uitgegaan dat belanghebbende in 2014 niet opnieuw een aanvraag kinderopvangtoeslag heeft ingediend. De informatie in het Besluit AVG-verzoek werpt hier een ander licht op: in de periode waarin belanghebbende heeft geprobeerd nieuwe aanvragen kinderopvangtoeslag in te dienen zijn door haar ingediende aanvragen niet uitgeworpen in verband met een risicoselectie. De Commissie vermoedt dat dit de oorzaak is van het niet in behandeling nemen van de door belanghebbende ingediende aanvragen. UHT heeft dit vermoeden ter zitting niet kunnen ontzenuwen. De Commissie adviseert UHT daarom om, tenzij zij het vermoeden van de Commissie na onderzoek gemotiveerd kan weerleggen, bij de beschikking op bezwaar uit te gaan van het gegeven dat belanghebbende in 2014 **wel** opnieuw een aanvraag kinderopvangtoeslag heeft ingediend.

De Commissie adviseert UHT ook om in de beschikking op bezwaar in te gaan op de met 'ja' beantwoorde vraag in het invulformulier (productie 33 van het verweerschrift, p. 10) 'Heb je de indruk dat de **nadelige gevolgen** van het bedrag dat de ouder moest terugbetalen **onevenredig hard** zijn?'. UHT heeft ter zitting gemeld dat dit (enkel) de mening van de PZB'er is. De Commissie vindt dat UHT beter moet motiveren waarom de constatering van de PZB'er dat hij de indruk heeft dat de nadelige gevolgen van het bedrag dat belanghebbende moest terugbetalen onevenredig hard zijn, niet heeft geleid tot het oordeel dat sprake is van hardheid van het stelsel.

Dat de Commissie vindt dat sprake is van een motiveringsgebrek, betekent niet dat belanghebbende al als gedupeerde kan worden aangemerkt, de Commissie neemt daar geen voorschot op.

Vergoeding proceskosten huidige procedure

Zoals hierboven is aangegeven, vindt de Commissie dat zowel de beschikking van 29 april 2021 als de beschikking van 8 oktober 2021 onvoldoende gemotiveerd zijn. De Commissie adviseert UHT, gelet op het advies het bezwaar tegen beide beschikkingen gegrond te verklaren, om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht adviseert de Commissie UHT om voor het indienen van het bezwaarschrift en het verschijnen op de hoorzittingen op 20 juli 2022 en 24 augustus 2022 een proceskostenvergoeding toe te kennen van 3 procespunten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief per procespunt.

**Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar ontvankelijk en gegrond te verklaren. Verder adviseert de Commissie UHT om bij de beschikking op bezwaar uit te gaan van het gegeven dat belanghebbende in 2014 opnieuw een aanvraag kinderopvangtoeslag heeft ingediend. Ook adviseert de Commissie UHT om in de beschikking op bezwaar in te gaan op de constatering van de PZB'er dat de nadelige gevolgen van het bedrag dat belanghebbende moest terugbetalen onevenredig hard zijn. Ten slotte adviseert de Commissie om een proceskostenvergoeding toe te kennen van 3 procespunten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief per procespunt.

De secretaris,



De voorzitter,



**Bijlagen:**

1. Advies Commissie van Wijzen van 29 september 2021
2. Bezwaarschrift van 24 juni 2021, ontvangen door UHT op 28 juni 2021
3. Gronden van bezwaar van 15 december 2021
4. Verweerschrift UHT van 24 mei 2022
5. Verslag van de hoorzitting op 20 juli 2022
6. Verslag van de hoorzitting op 24 augustus 2022