

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primaire besluiten:</b>	18 augustus 2022 met kenmerken UHT-DC I, UHT-DC-I A en UHT DH5 A
<b>Ontvangst bezwaarschriften:</b>	29 september 2022
<b>Hoorzitting:</b>	5 september 2023
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	28 november 2023

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.**

**Onderwerp van advies**

De drie door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen van 18 augustus 2022 met de kenmerken UHT-DC I, UHT-DC-I A en UHT DH5 A.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) zijn deze beschikkingen afgegeven.

Op 5 november 2022 is de Wet hersteloperatie toeslagen (Wht) in werking getreden. Op grond van artikel 9.2 en artikel 8.6 Wht worden de in dit geval bestreden beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van artikel 2.1 Wht en verder.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 17 februari 2020 schriftelijk verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de jaren 2008, 2009, 2010 en 2012 t/m 2015.
- Bij beschikking van 26 mei 2021 heeft UHT aan belanghebbende medegedeeld dat zij op basis van de eerste toets een voorschot van € 30.000 krijgt uitbetaald, maar dat de herbeoordeling nog niet klaar is.
- UHT heeft vervolgens de jaren 2007 t/m 2019 beoordeeld en een voorlopige zienswijze uitgebracht op 25 februari 2022.
- De voorlopige zienswijze van UHT is voorgelegd aan de Commissie van Wijzen (hierna: CvW). De CvW heeft geoordeeld dat er geen sprake is van vooringenomen handelen dan wel hardheid voor de toeslagjaren 2007, 2009 en 2016. Het oordeel is aan UHT toegestuurd op 2 maart 2022.

- Bij beschikking van 16 juni 2022 heeft UHT belanghebbende een voorlopige compensatie van € 324.697 toegekend.
- Bij beschikking van 18 augustus 2022 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT beslist dat belanghebbende recht heeft op een compensatiebedrag van € 356.732 voor de jaren 2008, 2010 t/m 2015 en 2017 t/m 2019.
- Bij beschikkingen van 18 augustus 2022 met kenmerk UHT-DC-I A en UHT DH5 A heeft UHT beslist dat belanghebbende geen recht heeft op een compensatiebedrag voor toeslagjaren 2007, 2009 en 2016.
- Door gemachtigde is op 27 september 2022 bezwaar gemaakt tegen de beschikkingen van 18 augustus 2022.
- UHT heeft op 20 maart 2023 een ontvangstbevestiging gestuurd van de ingebrekestelling van belanghebbende.
- Op 22 maart 2023 heeft belanghebbende beroep ingesteld bij de rechtbank wegens het niet tijdig beslissen op bezwaar.
- Op 5 juni 2023 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de drie bezwaarschriften van belanghebbende.
- Op 5 september 2023 heeft de Commissie de bezwaarschriften behandeld tijdens een hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Een verslag van de hoorzitting is achter dit advies gevoegd.
- Op 12 september 2023 heeft gemachtigde nadere informatie toegestuurd en hierop heeft UHT op 13 september 2023 gereageerd.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Niet in geschil is dat het bezwaar ontvankelijk is.

### **Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit**

#### Onvolledig dossier / strijd met het motiveringsbeginsel

Belanghebbende stelt dat de stukken die ten grondslag liggen aan de beschikkingen van 18 augustus 2022 ontbreken. Verder zijn de beschikkingen van 18 augustus 2022 onvoldoende gemotiveerd.

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van de besluiten en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Ter voorbereiding van de definitieve compensatiebeschikking zijn de bedragen in de compensatieberekening vastgesteld aan de hand van de gegevens die de Belastingdienst/Toeslagen (hierna B/T) tot haar beschikking had. De bedragen zijn afkomstig van onder meer de voorschotbeschikkingen, definitieve beschikkingen en wijzigingsmeldingen van de KOT. De Commissie is daarom van oordeel dat de bestreden besluiten door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, de bijbehorende producties en het ter zitting gevoerde verweer voldoende zijn onderbouwd.

Namens belanghebbende zijn verder geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd die tot een andere zienswijze kunnen leiden. De Commissie stelt vast dat belanghebbende inmiddels beschikt over het schriftelijk verweer en de bijbehorende stukken. Bovendien is de Commissie gebleken dat op 18 april 2023 het bezwaardossier aan gemachtigde is verzonden. Op basis van de in dit dossier opgenomen stukken kon belanghebbende inzicht verkrijgen in de totstandkoming van de bestreden beschikkingen.

De Commissie kan dan ook niet anders concluderen dan dat UHT haar besluiten voldoende heeft gemotiveerd.

#### Afwijzing compensatie voor toeslagjaren 2007, 2009 en 2016

Belanghebbende stelt dat onduidelijk is, of althans onvoldoende gemotiveerd, waarom de jaren 2007, 2009 en 2016 zijn afgewezen. Tijdens de hoorzitting heeft gemachtigde benadrukt dat in 2016 wel opvang is afgenomen. Weliswaar kan dit niet onderbouwd worden met stukken, maar volgens belanghebbende is sprake van een systeemfout. Belanghebbende had vanaf 2008 tot en met 2016 opvang bij dezelfde instelling. Ook had belanghebbende meerdere bedrijven die zij draaiende moest houden. Het is daarom erg onwaarschijnlijk dat geen opvang werd afgenomen in 2016.

De Commissie overweegt dat UHT in haar schriftelijke reactie de berekening en de systematiek van de berekening van de KOT heeft toegelicht. Zo is uiteen gezet dat in 2007 eenmaal een neerwaartse correctie heeft plaatsgevonden op 27 juni 2009. Deze beschikking is gebaseerd op de jaaropgaven van de kinderopvanginstelling die door belanghebbende zijn overgelegd.

In 2009 hebben twee neerwaartse correcties plaatsgevonden. Deze zijn gebaseerd op opvanggegevens die door belanghebbende zijn doorgegeven. Zo is gebleken dat de opvang van kind ██████ per oktober 2009 is gestopt. Hij is in 2009 13 jaar geworden en komt niet meer in aanmerking voor KOT. Op basis van deze gegevens wordt de KOT bij beschikking van 21 juli 2010 voor het eerst verlaagd. Op 3 oktober 2013 is de KOT nogmaals omlaag bijgesteld. De opvanguren en uurtarief zijn gelijk gebleven, maar het toetsingsinkomen is gestegen van € 18.000 naar € 33.386 waardoor de KOT naar beneden is bijgesteld.

De Commissie overweegt dat de bijstellingen voor 2007 en 2009 hebben plaatsgevonden conform de door de kinderopvanginstelling of belanghebbende opgestuurde informatie en zijn te duiden als reguliere correcties. De Commissie heeft op basis van alle schriftelijke informatie en hetgeen ter zitting is verklaard geen aanknopingspunten gevonden voor het standpunt dat in deze toeslagjaren sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen, hardheid of een kwalificatie van opzet/grove schuld (O/GS).

Voor het jaar 2016 is geen KOT meer aangevraagd. De Commissie stelt vast dat belanghebbende geen stukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat er wél opvang is genoten in 2016. De enkele stelling van gemachtigde dat er sterke aanwijzingen bestaan dat het gehele jaar 2016 opvang is afgenomen, is onvoldoende om tot een ander standpunt te komen. Op basis van de beschikbare gegevens is de Commissie van oordeel dat er geen aanknopingspunten zijn op basis waarvan kan worden geoordeeld dat in 2016 kinderopvang is afgenomen.

Naar het oordeel van de Commissie volgt hieruit dat belanghebbende op basis van de herbeoordeling geen recht heeft op een compensatiebedrag voor de jaren 2007, 2008 en 2016.

### Compensatieberekening

UHT heeft in haar schriftelijke reactie aangegeven dat de compensatieberekening moet worden aangepast en dat de volgende componenten zullen wijzigen.

#### *Component A – toeslagjaar 2013*

Bij component A over het toeslagjaar 2013 is een verkeerd bedrag als uitgangspunt genomen. Het bedrag onder A had € 17.459 moeten zijn in plaats van € 25.624. Hierdoor wijzigen voor dit toeslagjaar ook componenten C, E, H en O. Deze verlaging kan volgens UHT worden verrekend met de verhoging van component M (juridische bijstand), waarover hieronder meer.

#### *Vergoeding voor juridische bijstand (component M)*

UHT heeft aangegeven dat voor de toeslagjaren 2010, 2013 en 2014 in de beslissing op bezwaar nog (extra) punten moeten worden toegekend, te weten, twee, zes en twee punten, dat wil zeggen in totaal 10 punten tegen een tarief van € 837 per punt.

#### *Berekening rentevergoeding gemiste KOT (component O)*

UHT stelt dat de door belanghebbende gehanteerde berekening niet juist is. In het rekenvoorbeeld dat zij heeft gestuurd worden kalendermaanden gehanteerd. In de rekenmethode van UHT wordt uitgegaan van 30 dagen.

UHT overweegt dat de renteregeling volgt uit artikel 27 van de Wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) en dat bij de berekening van de toeslagrente wordt aangesloten bij de systematiek van de heffingsrenteregeling van de Belastingdienst/Toeslagen. In deze rekenmethode wordt ervan uitgegaan dat iedere maand 30 dagen heeft. Dit volgt uit artikel 31 van de Uitvoeringsregeling Algemene wet inzake rijksbelastingen 1994. UHT heeft verder toegelicht dat component O voor de jaren 2008, 2010, 2011 en 2012 te laag is vastgesteld en voor de jaren 2013, 2014, 2015 en 2017 tot en met 2019 is component O te hoog vastgesteld. Voor wat betreft toeslagjaar 2013 merkt UHT voorts op dat – nu component A opnieuw moet worden vastgesteld – component O ook opnieuw wordt berekend.

De Commissie overweegt over de bovenstaande aanpassingen van de compensatieberekening als volgt.

UHT heeft aangegeven dat, nu sommige componenten hoger worden en andere lager, (nog) niet is vast te stellen hoe de definitieve compensatieberekening eruit zal zien. Dat betekent dat het ook door de gemachtigde tijdens de hoorzitting bepleitte verbod op reformatio in peius in acht moet worden genomen. Dat wil zeggen dat het compensatiebedrag uiteindelijk niet lager mag worden dan het was in de bestreden beschikking. De Commissie onderschrijft deze conclusie en acht het bezwaar ten aanzien van de compensatieberekening gegrond.

*Startdatum vergoeding immateriële schade (component N)*

Belanghebbende stelt dat de aanvangsdatum onterecht is vastgesteld op 31 augustus 2012.

Wat betreft de periode waarover de forfaitaire vergoeding is berekend, geldt, kortweg, dat deze overeenkomstig artikel 2.3, lid 4 Wht berekend dient te worden, vanaf de eerste neerwaartse correctiebeschikking tot aan de definitieve compensatiebeschikking. UHT heeft aangegeven dat uit het RKT bestand 2010 blijkt dat op 31 augustus 2012 een eerste melding is gemaakt van de neerwaartse correctie. Deze datum geldt daarom volgens UHT in haar schriftelijke reactie als eerste stressmoment. De Commissie ziet geen aanleiding om de berekening van de vergoeding van de immateriële schade in de compensatieberekening op een eerdere startdatum vast te stellen. Wel dient de termijn voor de berekening van de immateriële schadevergoeding – nu het bezwaar gedeeltelijk gegrond is – door te lopen tot aan de datum van de beslissing op bezwaar.

Equality of arms beginsel

Belanghebbende stelt dat, nu zij niet over dezelfde stukken beschikt als UHT, het equality of arms beginsel is geschonden.

De Commissie is een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor de procedure bij de Commissie gelden de processuele waarborgen van de Awb. Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Deze stukken heeft belanghebbende in de vorm van een bezwaardossier ontvangen.

De door de gemachtigde in dit verband ontwikkelde bezwaren treffen dan ook geen doel.

Beslagvrije voet

Belanghebbende stelt dat destijds onterecht geen rekening is gehouden met haar beslagvrije voet. De inkomensgegevens van belanghebbende waren immers bij de Belastingdienst/Toeslagen bekend.

Weliswaar valt deze bezwaargrond buiten de omvang van deze bezwaarprocedure, maar de Commissie is van oordeel dat het hier gaat om een algemene bezwaargrond die niet nader is gespecificeerd door belanghebbende en volgt daarom het standpunt van UHT dat kinderopvangtoeslag expliciet is uitgesloten van de beslagvrije voet in artikel 475c sub j van het Wetboek van Rechtsvordering.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaarschrift gericht tegen de beschikking van 18 augustus 2022 (kenmerk UHT-DC I) deels gegrond is en het advies van de Commissie ertoe strekt om deze beschikking met kenmerk te herroepen, adviseert de Commissie UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunt (bezwaarschrift en hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding toe te kennen (wegingsfactor 2).

**Conclusie**

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om het bezwaarschrift tegen de beschikking van 18 augustus 2022 (kenmerk UHT-DC I) gedeeltelijk gegrond te verklaren en om de compensatieberekening aan te passen, om daarbij de einddatum van de desbetreffende vergoedingen vast te stellen op de datum van de beslissing op bezwaar, en met in achtneming van het verbod op reformatio in peius.

Verder adviseert de Commissie een proceskostenvergoeding toe te kennen ten aanzien van dit bezwaar.

De Commissie adviseert de overige bezwaren ongegrond te verklaren.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]