

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

**Aan:** Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen

**Betreft:** het bezwaarschrift van [REDACTED]

**Primair besluit:** 20 januari 2022 met kenmerk UHT-DC-I A  
20 januari 2022 met kenmerk UHT-O OGS B

**Ontvangst bezwaarschrift:** 27 januari 2022

**Hoorzitting:** 7 december 2022

**Overdracht advies  
aan Belastingdienst/  
Uitvoeringsorganisatie Herstel  
Toeslagen:** 22 februari 2023

---

**Samenvatting**

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

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de volgende door de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen besluiten:

- de definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van 20 januari 2022, met kenmerk UHT-DC-I A; en
- de definitieve beschikking tegemoetkoming opzet/grove schuld (O/GS) van 20 januari 2022, met kenmerk UHT-O OGS B.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft zich op 11 december 2019 bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling kinderopvangtoeslag. UHT heeft vervolgens de periode 2008 en 2009 (hierna: de toeslagperiode) beoordeeld.
- Bij beschikking van 21 april 2021 heeft UHT belanghebbende uit hoofde van de lichte toets een compensatie toegekend van € 30.000,-.
- De Commissie van Wijzen heeft op 21 december 2021 geoordeeld dat belanghebbende over de toeslagperiode vooringenomen zou zijn behandeld. Er zou gedurende de toeslagperiode echter evident geen recht op kinderopvangtoeslag hebben bestaan. Belanghebbende komt daarom slechts in aanmerking voor een O/GS-tegemoetkoming.

- Bij beschikking van 20 januari 2022 heeft UHT aan belanghebbende over de toeslagperiode een O/GS-tegemoetkoming van € 10.910,- toegekend. Dit in aanvulling op de eerder toegekende € 30.000,-.
- Bij beschikking van 20 januari 2022 (UHT-DC-I A) heeft UHT bepaald dat belanghebbende over de toeslagperiode geen recht heeft op compensatie ex artikel 2.1 lid 1 Whot.
- Belanghebbende is op 27 januari 2022 tegen beide definitieve beschikkingen (UHT-DC-I A en UHT-O OGS-B) pro forma in bezwaar gekomen bij UHT. Zij heeft haar bezwaargronden op 14 februari 2022 nader aangevuld.
- UHT heeft op 7 juli 2022 schriftelijk gereageerd.
- Op 7 december 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van de hoorzitting is gevoegd bij het advies. Naar aanleiding van het verhandelde ter hoorzitting is belanghebbende in de gelegenheid gesteld de bezwaargronden nader aan te vullen.
- Belanghebbende heeft op 19 december 2022 de gronden van het bezwaar aangevuld.
- UHT heeft niet meer op de aanvullende gronden gereageerd.

### **Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

### **Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit**

#### *Recht op compensatie over de periode tot de remigratie van de echtgenoot*

UHT heeft op 20 januari 2022 beschikt dat belanghebbende over de toeslagperiode geen recht heeft op compensatie ex artikel 2.1 Whot, omdat belanghebbende in de toeslagperiode *evident geen recht* had op kinderopvangtoeslag.

Ingevolge artikel 2.1 lid 2 Whot wordt geen compensatie toegekend, indien sprake is van schade die te wijten is aan ernstige onregelmatigheden die aan de aanvrager toerekenbaar zijn. De Commissie leest de stelling van UHT, dat belanghebbende in de toeslagjaren 2008 en 2009 evident geen recht had op kinderopvangtoeslag, als een beroep op deze exceptie.

UHT heeft aan haar stelling ten grondslag gelegd dat de partner van belanghebbende in de toeslagjaren 2008 en 2009 niet in Nederland, een lidstaat of Zwitserland woonde. De echtgenoot van belanghebbende woonde tot 2009 in Marokko.

Belanghebbende is tegen de terugvordering tevergeefs in bezwaar, beroep en hoger beroep gekomen, met de stelling dat haar echtgenoot niet als haar toeslagpartner kon worden aangemerkt. In de periode 2004 tot 2009 woonden zij niet samen en woonde en werkte haar echtgenoot in Marokko. Bij de ABRvS heeft belanghebbende bewijsstukken overgelegd waarin is vermeld dat haar echtgenoot tot 31 mei 2009 een dienstbetrekking had in Marokko. De ABRvS heeft op [REDACTED] geoordeeld: "*Wat hiervan ook zij, hieruit kan niet worden afgeleid dat de echtgenoot van [REDACTED] in die periode bewust heeft gekozen voor verbreking van de echtelijke samenleving en het leiden van een leven als*

*ware hij niet met haar gehuwd. Met de door haar eveneens in hoger beroep overgelegde verklaring is zij er evenmin in geslaagd dit aannemelijk te maken."*

In bezwaar en beroep is belanghebbende er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat zij in de toeslagperiode duurzaam gescheiden van haar echtgenoot leefde. Hierin ligt echter niet besloten, dat belanghebbende in de toeslagperiode *evident* geen recht had op kinderopvangtoeslag. Gezien de feiten en omstandigheden was het zeker niet evident, dat haar in Marokko woonachtige echtgenoot tot zijn remigratie in 2009 als partner diende te worden aangemerkt. Het standpunt van belanghebbende, dat zij en haar echtgenoot duurzaam gescheiden leefden, was op zijn minst verdedigbaar.

Uit de parlementaire geschiedenis van de Whot volgt dat ook op dat moment de vraag opkwam wanneer sprake is van ernstige onregelmatigheden, zie *Kamerstukken II 2021/22, 36 151, nr. 3*, de MvT waarin verwezen wordt naar het Interim-advies Adviescommissie uitvoering toeslagen van 14 november 2019, waar het begrip 'ernstige onregelmatigheid' als volgt is omschreven:

*"Daarvan is in ieder geval sprake indien uit het dossier blijkt dat er evident geen recht op KOT bestond in het onderzochte toeslagjaar. Dit is bijvoorbeeld het geval als het kind waarvoor KOT is aangevraagd niet blijkt te bestaan, ouder is dan de geldende leeftijdsgrens, of in het geheel geen opvang heeft genoten."*

In het advies wordt gesproken van een ernstige onregelmatigheid in die gevallen waarin er geen discussie mogelijk is dat belanghebbende niet voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komt, zoals in fraudegevallen. Daarvan is in het geval van belanghebbende geen sprake. Dat belanghebbende niet is geslaagd in het aannemelijk maken van haar stelling dat zij *duurzaam gescheiden* van haar echtgenoot leefde, maakt nog niet dat sprake is van een ernstige onregelmatigheid die aan haar toerekenbaar is, zoals bedoeld in artikel 2.1 lid 2 Whot.

Niet in geschil is dat belanghebbende over de toeslagjaren 2008 en 2009 vooringenomen is behandeld. De Commissie oordeelt dan ook, dat belanghebbende tot de remigratie van de echtgenoot recht heeft op compensatie ex artikel 2.1 lid 1 onderdeel a Whot.

#### *Recht op kinderopvangtoeslag ná de remigratie van de echtgenoot in 2009*

Vaststaat dat belanghebbende zich in 2009 op enig moment met haar echtgenoot heeft verzoend en dat hij weer in Nederland bij haar is komen wonen. Vanaf dat moment dient de echtgenoot van belanghebbende als haar partner te worden aangemerkt, en werd zij niet meer uitgesloten van het recht op kinderopvangtoeslag omdat haar partner in Marokko woonachtig is.

UHT heeft desondanks over de periode na remigratie van de echtgenoot het standpunt ingenomen dat ook in deze periode evident geen recht op toeslag bestond. Daartoe voert zij aan dat belanghebbende is gestopt met werken op het moment dat haar echtgenoot in Nederland is komen wonen. Verder zou niet bewezen zijn dat de kosten voor kinderopvang zijn voldaan.

Uit loonstroken van belanghebbende en haar echtgenoot volgt dat zij in 2009 het hele jaar heeft gewerkt, en dat haar echtgenoot vanaf maart 2009 in Nederland werkzaam is

geweest. In het dossier bevinden zich verder een overzicht van kinderopvanginstelling [REDACTED] over 2009 en een groot aantal bankafschriften. Op grond hiervan kan de Commissie UHT zonder nadere motivering niet volgen in de stellingname dat destijds geen kosten van kinderopvang zijn voldaan.

De Commissie oordeelt dan ook voor deze periode niet de conclusie kan worden getrokken, dat evident geen recht bestond op kinderopvangtoeslag. De Commissie oordeelt daarom dat belanghebbende ook na de remigratie van de echtgenoot recht heeft op compensatie ex artikel 2.1 lid 1 onderdeel a Whot.

#### *Proceskostenvergoeding*

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie gegrond is, 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 procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen (wegingsfactor 2).

#### **Conclusie en advies**

Gelet het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- belanghebbende ingevolge artikel 2.1 Whot compensatie toe te kennen over de toeslagjaren 2008 en 2009, te verminderen met de over deze toeslagjaren toegekende O/GS-tegemoetkoming;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar, conform het beleid van UHT nu het bezwaar gegrond is;
- de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,

