

## ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primaire besluiten:</b>	1 september 2021 met kenmerk UHT-DC-I en 9 augustus 2022 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	8 oktober 2021
<b>Hoorzitting:</b>	9 maart 2023 om 13:00 uur
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	8 september 2023

---

### Samenvatting

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar tegen de beschikking van 1 september 2021 deels gegrond te verklaren, het bestreden besluit op onderdelen te herroepen en een proceskostenvergoeding voor deze bezwaarprocedure toe te kennen. Voorts adviseert de Commissie UHT om de bezwaren tegen de beschikkingen van 9 augustus 2022 ongegrond te verklaren en belanghebbende te informeren over de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS).**

### Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 1 september 2021 (met kenmerk UHT-DC I), de beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 9 augustus 2022 (met kenmerk UHT-DH5 A) en de definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag van diezelfde datum (met kenmerk UHT-DC-I A).

Bij beschikking van 1 september 2021 is aan belanghebbende – met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) – over de toeslagjaren 2009 tot en met 2014 een definitief compensatiebedrag van € 185.307 toegekend, omdat de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over deze periode. In de beschikkingen van 9 augustus 2022 is belanghebbende met toepassing van de Compensatieregeling kenbaar gemaakt dat zij niet in aanmerking komt voor compensatie over de toeslagjaren 2007 en 2008.

### *Overgangsrecht*

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 februari 2020 verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de jaren 2007 tot en met 2014.
- Bij beschikking van 15 februari 2021 heeft UHT een forfaitair bedrag van € 30.000 aan belanghebbende toegekend.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende tot toepassing van de compensatieregeling over de toeslagjaren 2007 en 2008 op 26 april 2021 aan UHT toegestuurd. Het oordeel van CvW luidt dat UHT zich terecht op het standpunt stelt dat de belanghebbende voor die toeslagjaren niet in aanmerking komt voor compensatie.
- Bij beschikking van 1 september 2021 (met kenmerk UHT-DC-I) heeft UHT belanghebbende voor de toeslagjaren 2009 tot en met 2014 een definitieve compensatie toegekend van € 185.307.
- Tegen deze beschikking heeft gemachtigde op 8 oktober 2021 een bezwaarschrift ingediend. Op 15 mei 2022 heeft de gemachtigde de bezwaargronden aangevuld.
- Op 9 augustus 2022 heeft UHT belanghebbende via twee beschikkingen (met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A) geïnformeerd over de afwijzing van de compensatie KOT voor de jaren 2007 en 2008.
- UHT heeft op 26 oktober 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Op 9 maart 2023 heeft de Commissie het bezwaar van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Naar aanleiding van de hoorzitting heeft de gemachtigde op 23 maart 2023 nadere informatie verschaft aan de Commissie en UHT. UHT heeft daar per e-mail van 1 mei 2023 op gereageerd.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

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

#### *De beschikkingen van 9 augustus 2022 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A*

##### *Het toeslagjaar 2007*

In onderhavige beschikking heeft UHT belanghebbende meegedeeld dat zij niet in aanmerking komt voor een tegemoetkoming over het toeslagjaar 2017, omdat geen sprake is van vooringenomen handelen of hardheid. Uit het bezwaardossier blijkt volgens de Commissie dat belanghebbende voor het eerst op 13 januari 2009 en vervolgens op 30 januari 2009, 17 juli 2009 en 30 april 2010 schriftelijk verzocht is om informatie aan te leveren over het toeslagjaar 2007. Daarbij bood B/T telkens een redelijke termijn voor het aanleveren van de gevraagde documentatie. Pas nadat belanghebbende geen gevolg gaf aan dit herhaaldelijke verzoek en de daaropvolgende vooraankondigingen, is de KOT bij definitieve beschikking van 15 april 2011 op nihil gesteld. De Commissie is daarom evenals de CvW van oordeel dat UHT in dit specifieke geval terecht tot de conclusie kon komen dat sprake was van 'non respons' die niet tot vooringenomen handelen leidt, maar een correcte toepassing van de wet is. Dit geldt temeer nu B/T op 4 oktober 2011, nadat belanghebbende uiteindelijk stukken had verstrekt, alsnog KOT heeft toegekend. De

Commissie ziet daarom geen aanleiding voor de conclusie dat over toeslagjaar 2007 sprake was van vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1 Wht.

#### *Het toeslagjaar 2008*

Uit de door UHT overgelegde stukken maakt de Commissie op dat de bijstellingen van de KOT over toeslagjaar 2008 hebben plaatsgevonden vanwege wijzigingen in opvanguren en het inkomen van belanghebbende. Dergelijke wijzigingen hebben plaatsgevonden overeenkomstig het reguliere toeslagenproces en geven op zichzelf geen blijk van vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1 Wht.

#### *Tussenconclusie*

Samengevat adviseert de Commissie UHT om het bezwaarschrift, voor zover die ziet op de beschikkingen van 9 augustus 2022 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH 5 A, ongegrond te verklaren. De bestreden beschikkingen kunnen in stand blijven.

#### *De beschikking van 1 september 2021 met kenmerk UHT-DC-I*

##### *Verrekeningen: rechtszekerheid, motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel*

Volgens gemachtigde is de door UHT gemaakte compensatieberekening onduidelijk, net als de verrekeningen en betalingen van inkomstenbelasting en diverse toeslagen die in het verleden hebben plaatsgevonden. Hierdoor zou in strijd gehandeld zijn met de rechtszekerheid, het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Commissie merkt op dat de compensatieberekening enkel betrekking heeft op de KOT en niet op aanslagen inkomstenbelasting of terugvorderingen van eventuele andere toeslagen die belanghebbende zou hebben ontvangen. Deze vallen buiten het kader van de toekenning van compensatie waartegen belanghebbende thans bezwaar maakt. Uit de toelichting die UHT heeft gegeven in haar aanvullende schriftelijke reactie van 1 mei 2023 blijkt ook dat geen verrekeningen van KOT met de inkomstenbelasting of andere toeslagen hebben plaatsgevonden. De Commissie volgt daarom de stellingname van gemachtigde hierover niet.

Voor zover UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beslissing niet voldoende zou hebben toegelicht, impliceert dat niet dat van een gebrekkige motivering dan wel onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, het overleggen van betaal- en verrekenoverzichten en de overige producties de compensatieberekening over de toeslagjaren 2009 tot en met 2014 en het bestreden besluit voldoende zijn onderbouwd. Het noemen van één enkel bedrag, dat niet direct herleidbaar is naar enig betaal- en verrekenoverzicht, zoals gemachtigde in haar bericht van 23 maart 2023 heeft gedaan, maakt dit niet anders. De Commissie kan de toelichting die UHT over de samenstelling van dit bedrag gegeven heeft goed volgen. De Commissie acht het bestreden besluit daarmee voldoende onderbouwd.

##### *Immateriële schade*

Op grond van de Wht wordt de vergoeding voor immateriële schade toegekend voor ieder half jaar tot de dagtekening van een eerste beschikking tot toekenning van compensatie, waarbij afronding naar boven plaatsvindt. In haar schriftelijke reactie heeft UHT onderkend dat de in de compensatieberekening gehanteerde ingangsdatum ten onrechte op 1 februari 2012 is gesteld. De Commissie kan zich vinden in het (nadere) standpunt van UHT dat deze datum 24 december 2010 zou moeten zijn, te weten het moment

waarop een brief naar belanghebbende is gestuurd waarin aangegeven is dat de KOT over 2009 op nihil wordt gesteld wegens non-respons. De Commissie steunt het voornemen van UHT om de compensatieberekening in de beslissing op het bezwaar op dit punt naar boven bij te stellen.

#### *Aanvullende vergoeding van 1%*

De Commissie merkt op dat als gevolg van voornoemde aanpassingen in de compensatieberekening ook de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aangepast moet worden aan het naar boven bij te stellen compensatiebedrag.

#### *Kwijtschelding van schulden*

Volgens gemachtigde is in de compensatieberekening geen rekening gehouden met de thans geldende kwijtscheldingsregeling. Belanghebbende stelt dat deze alsnog onverschuldigd zijn betaald aan B/T. De Commissie overweegt hierover het volgende.

De compensatieberekening bestaat uit een aantal elementen. Op grond van artikel 2.2 onder a Wht betreft het eerste element een compensatie voor correctiebesluiten. Het (forfaitair vastgestelde) compensatiebedrag is gelijk aan het bedrag dat als gevolg van de onterechte nihilstelling niet is toegekend of is teruggevorderd. Voor zover een belanghebbende terugbetalingen wegens een onterechte nihilstelling heeft verricht, worden die hiermee ondervangen. Het compensatiebedrag wordt alleen verminderd met hetgeen een belanghebbende niet heeft terugbetaald of dat over het betreffende toeslagjaar alsnog aan KOT is toegekend. De achterliggende gedachte daarbij is het voorkomen van het dubbel uitkeren van (een deel van) de KOT. Daarnaast wordt een belanghebbende die de KOT niet volledig heeft terugbetaald geacht materieel gezien minder schade te hebben geleden dan een belanghebbende die de toeslag wel volledig heeft terugbetaald. De Commissie constateert dat UHT deze uitgangspunten op een juiste wijze in de compensatieberekening heeft toegepast. Het bezwaar is op dit punt ongegrond.

#### *Kindregeling*

In artikel 2.10 Wht is een grondslag opgenomen voor toekenning van een tegemoetkoming aan kinderen van een aanvrager van KOT die in aanmerking komt voor een herstelmaatregel. De overheid is inmiddels gestart met de uitvoering van deze regeling en schrijft de betrokken kinderen momenteel aan. Dit traject staat echter los van de toekenning van een vergoeding wegens vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1 Wht.

#### *Vergoeding voor juridische bijstand*

De omvang van de vergoeding voor juridische kosten (artikel 2.2 onderdeel f Wht) is een forfaitair bedrag voor de kosten van door een derde beroepsmatig verleende en aan de belanghebbende in rekening gebrachte rechtsbijstand inzake een beschikking als bedoeld in artikel 2.2 onderdeel a Wht. De verwijzing naar artikel 2.2 onderdeel a Wht maakt dat het moet gaan om een beschikking tot het verminderen, niet toekennen of beëindigen van (de voorschotverlening van) KOT wegens institutionele vooringenomenheid of hardheid.

Voorgaande toelichting is van belang, omdat gemachtigde in zijn aanvullende reactie van 22 maart 2023 voor een deel verwijst naar procedures die niet onder deze definitie vallen. De Commissie wijst in de eerste plaats op de procedures over de toeslagjaren 2007 en 2008, omdat daarover is geoordeeld dat geen sprake is van vooringenomenheid of hardheid. Daarnaast vallen alle bezwaarschriften en (hoger) beroepsprocedures met

betrekking tot onder meer inkomstenbelasting, invorderingen, terugvorderingen, dwangbevelen en het aangaan van betalingsregelingen buiten het forfaitaire kader van de Wht. Het gevolg is dat van het door gemachtigde op 22 maart 2023 ingediende overzicht zo'n zestien procedures resteren. UHT komt in haar aanvullende schriftelijke reactie van 1 mei 2023 tot 21 procedures, inclusief drie hoorzittingen en één nadere hoorzitting. Gezien het geringe verschil tussen de door partijen aangevoerde en na een toets resterende aantallen, acht de Commissie de door UHT gehanteerde lijn redelijk. Dit geldt temeer nu gemachtigde ook geen onderbouwing biedt voor zijn schatting van het aantal van veertien hoorzittingen waaraan hij zou hebben deelgenomen. De Commissie adviseert UHT daarom om, met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht, de compensatieberekening aan te passen naar een vergoeding van in totaal 20,5 procespunt met wegingsfactor twee tegen het thans geldende tarief van € 837 per procespunt.

#### *Werkelijke schade is hoger*

Gemachtigde stelt dat belanghebbende meer schade heeft geleden dan het in de definitieve compensatiebeschikking toegekende bedrag. Ten aanzien hiervan merkt de Commissie op dat de Wht in beginsel forfaitaire compensatie toekent aan gedupeerde ouders. Wanneer een belanghebbende meer schade heeft geleden dan forfaitair wordt gecompenseerd, zoals gemachtigde hier bepleit, dan kan deze uit hoofde van artikel 2.1 lid 3 Wht aanvullende compensatie krijgen voor die werkelijke schade. De belanghebbende dient daartoe een verzoek tot vergoeding van die werkelijke schade in te dienen, dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan CWS.

#### *Proceskostenvergoeding*

Nu het bezwaar tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC-I naar de mening van de Commissie deels 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 twee procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor twee. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

#### **Conclusie**

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- de bezwaren gericht tegen de beschikkingen van 9 augustus 2022 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A ongegrond te verklaren;
- de bezwaren gericht tegen de beschikking van 1 september 2021 met kenmerk UHT-DC I (deels) gegrond te verklaren en in zoverre te herroepen, in die zin dat:
  - o de vergoeding voor immateriële schade indachtig het (nadere) standpunt van UHT wordt berekend over de periode vanaf 24 december 2010 tot aan de datum van beslissing op bezwaar;
  - o de vergoeding voor juridische kosten wordt gewijzigd naar 20,5 procespunten tegen een wegingsfactor twee en het thans geldende tarief van € 837 per procespunt;
  - o de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag wordt aangepast;
- belanghebbende te wijzen op de mogelijkheid van een verzoek aan CWS om aanvullende werkelijke schade.

- een proceskostenvergoeding toe te kennen voor deze bezwaarprocedure van twee procespunten met elk een wegingsfactor van twee tegen de hoogste vergoeding per procespunt;

De secretaris,



De voorzitter,

