

## **ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primaire besluiten:</b>	27 september 2021 (UHT-DC I), 27 september 2021 (UHT-DHR) 27 september 2021 (UHT DC I-A)
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	22 oktober 2021
<b>Hoorzitting:</b>	1 december 2022
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	21 februari 2023

---

### **Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) het bezwaar ongegrond te verklaren.**

### **Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift d.d. 22 oktober 2021 is gericht tegen door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag 2012 en 2013 d.d. 27 september 2021 (UHT DC I).

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 (Stb. 2022, 433). Hiermee is de regelgeving in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag, waaronder de artikelen, 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Wht werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt voorts dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen in het kader van opzet/grove schuld (O/GS) die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven krachtens de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikkingen van 27 september 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) teruggevorderde of niet toegekende KOT (artikel 2.3 lid 1 Wht);
- vergoeding van de door de B/T opgelegde bestuurlijke boete voor verzuim of vergrijp (artikel 2.3 lid 2 Wht);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (artikel 2.3 lid 3 Wht);
- vergoeding van immateriële schade van €500,- per zes maanden (artikel 2.3 lid 4 Wht);
- vergoeding van de invorderingskosten, inclusief rente (artikel 2.3 lid 5 Wht);
- vergoeding van beroepsmatig verleende juridische hulp (artikel 2.3 lid 6 Wht);
- rentevergoeding over gemiste KOT (artikel 2.3 lid 7 Wht);
- extra vergoeding van 1% over het gehele compensatiebedrag (artikel 2.3 lid 8 Wht).

### **Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 23 december 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kot over de jaren 2011 en 2012.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 30 april 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat voor het jaar 2010 de hardheidscompensatie van toepassing is, en dat voor het jaar 2011 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen.
- Bij beschikking van 27 september 2021 met kenmerk UHT DC I heeft de Belastingdienst/Toeslagen beslist dat belanghebbende recht heeft op definitief compensatiebedrag van € 73.001 voor de jaren 2012 en 2013.
- Op 27 september 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen eveneens beslist over de herbeoordeling van de kindertoeslag over 2010 (kenmerk UHT-DHR).
- Op 27 september 2021 heeft de Belastingdienst/toeslagen bovendien definitief compensatie voor het jaar 2011 afgewezen (kenmerk UHT-DC-I A).
- Gemachtigde heeft bij brief van 22 oktober 2021, ingekomen op 25 oktober 2021 tegen het besluit met kenmerk UHT-DC I een bezwaarschrift ingediend. Bij brief van 20 september 2022 heeft gemachtigde de gronden aangevuld.
- Op 7 oktober 2022 heeft UHT daarop schriftelijk gereageerd.
- Op 1 december 2022 heeft ten behoeve van het bezwaarschrift van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd. Na de hoorzitting heeft UHT bij e-mailbericht van 8 december 2022 nadere informatie verstrekt. Gemachtigde heeft daarop bij e-mailbericht van 15 december 2022 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**

### *Bestreden besluiten*

UHT heeft ervoor gekozen om volgend op het verzoek van belanghebbende ten aanzien van verschillende jaren afzonderlijke beschikkingen te nemen: over 2010, 2011, 2012 en 2013. De Commissie stelt vast dat belanghebbende formeel alleen bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 27 september 2021 dat ziet op de toeslagjaren 2012 en 2013. De nadere gronden zien evenwel mede op de besluiten van 27 september 2021 die het al dan niet toekennen van compensatie over de toeslagjaren 2010 en 2011 betreffen. De Commissie adviseert UHT om in haar beslissing op bezwaar in te gaan op alle gronden, ook waar zij betrekking hebben op aanvullende besluiten. Het bezwaar van belanghebbende moet ook geacht worden hiertegen te zijn gericht. De Commissie zal om deze reden ook adviseren voor zover de bezwaargronden zien op niet expliciet in het bezwaarschrift genoemde besluiten van 27 september 2021.

### *Code 'HOTHOR'*

De Commissie heeft gezien dat aan de aanvraag voor het toeslagjaar 2012 het kenmerk HOTHOR - hoge toeslag/hog risico – is toegevoegd. Het is de Commissie bekend dat dit een kenmerk is dat geautomatiseerd wordt toegevoegd in situaties waarin sprake is van een laag inkomen, waardoor recht ontstaat op een relatief hoog bedrag aan toeslagen. Dit kenmerk heeft tot gevolg dat een extra handmatige controle plaats vindt. De HOTHOR-melding heeft geleid tot een verlaging van de kinderopvangtoeslag van € 21.005 naar € 14.041. Een HOTHOR-codering betreft een vorm van regulier, niet vooringenomen toezicht. Er zijn geen aanwijzingen dat dit in deze zaak anders is geweest.

### *Grondslag compensatieberekening*

De Commissie is op basis van de stukken en de uitleg door UHT met UHT van mening dat onder sub a van de compensatieberekening van toeslagjaar 2012 terecht een bedrag van € 14.041 is vermeld als het bedrag van de kinderopvangtoeslag voor de individuele beoordeling.

De Commissie adviseert dan ook om dit onderdeel van het bezwaar ongegrond te verklaren.

### *Vermindering compensatiebedrag met schulden kinderopvangtoeslag*

Belanghebbende stelt in haar bezwaarschrift dat de niet betaalde kinderopvangtoeslag ten onrechte in mindering zou zijn gebracht bij de vaststelling van het definitieve compensatiebedrag.

De Commissie volgt belanghebbende hierin niet. De Commissie overweegt dat UHT onder verwijzing naar de desbetreffende bepalingen uit de Compensatieregeling (inmiddels de Wht) voldoende gemotiveerd heeft aangegeven om welke reden deze bedragen van het compensatiebedrag zijn afgetrokken. De Commissie komt hiermee tot de conclusie dat de niet betaalde terugvordering van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2010, 2012 en 2013 terecht in mindering is gebracht op het compensatiebedrag.

De Commissie wenst wel op te merken dat de communicatie hierover tot misverstanden kan leiden bij gedupeerden. Zo vermeldt de publicatie 'Verder zonder schulden' dat publieke schulden zullen worden kwijtgescholden, en heeft de Staatssecretaris zich in gelijklopende zin uitgelaten.

*Post niet betaalde kinderopvangtoeslag*

UHT heeft in de aanvullende schriftelijke reactie toegelicht dat in de compensatieberekening ten aanzien van 2012 is uitgegaan van een te laag bedrag aan niet betaalde kinderopvangtoeslag.

UHT heeft aangekondigd een nieuwe compensatieberekening te zullen opstellen waarin ook de hoogte van de vergoeding immateriële schade, rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag en aanvullende 1% vergoeding zullen worden aangepast.

De door UHT aangekondigde aanpassing van de compensatieberekening zou kunnen leiden tot een verlaging van het compensatiebedrag en daarmee in strijd komen met een algemeen beginsel van bestuursrecht. Dit betreft het zogeheten verbod op 'reformatio in peius' wat inhoudt dat belanghebbende door het maken van bezwaar niet in een slechtere rechtspositie mag komen te verkeren. Door verlaging van het compensatiebedrag zou belanghebbende als gevolg van deze bezwaarprocedure in een slechtere rechtspositie terechtkomen. Aangezien UHT zonder deze bezwaarprocedure niet tot verlaging van het compensatiebedrag gerechtigd zou zijn, acht de Commissie een verlaging van het compensatiebedrag, vanwege het verbod op "reformatio in peius" niet toegestaan. De Commissie adviseert UHT in haar beslissing op bezwaar niet in strijd te handelen met het verbod op reformatio in peius.

Nu de compensatieberekening niet ten voordele van belanghebbende gewijzigd zal worden, is dit bezwaaronderdeel ongegrond. Als vermeld mag de compensatieberekening evenmin ten nadele van belanghebbende worden gewijzigd.

*Motivering compensatiebedrag*

De Commissie kan de UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van de besluiten en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Voor zover UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beslissingen 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, en de aanvullende schriftelijke reactie, een uitgebreide uitleg met behulp van door het Landelijk Incasso Centrum opgestelde overzichten (LIC-overzichten) en overige producties de bestreden besluiten voldoende zijn onderbouwd.

Gelet hierop, adviseert de Commissie UHT het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond te verklaren.

*Motiveringsgebrek/ schending artikel 6 EVRM*

Volgens belanghebbende/ gemachtigde zou geen sprake zijn van 'equality of arms' in de zin van artikel 6 EVRM, omdat belanghebbende niet over het volledige dossier beschikt/beschikte en UHT wel. Belanghebbende zou in haar procesbelang zijn geschaad omdat belanghebbende niet zou beschikken over voor het voeren van verweer benodigde documenten.

De Commissie overweegt hierover het volgende. De Commissie is een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Voor de procedure bij de Commissie gelden de processuele waarborgen van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen besluiten van UHT in aansluiting op adviezen van de Commissie kan belanghebbende rechtsmiddelen instellen bij de rechter. Op grond van artikel 7:4 lid 2

Awb en artikel 5.2 lid 3 t/m 4 Wet Hersteloperatie Toeslagen (voorheen artikel 49e lid 3 t/m 4 Awir) heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken, met inbegrip van het bezwaardossier. Verder heeft de Commissie gezien dat op 25 augustus 2022 aan de gemachtigde een brief met als bijlage de aan het bestreden besluit ten grondslag liggende stukken, uit het bezwaardossier, is gezonden.

De Commissie concludeert dan ook dat alle op de zaak betrekking hebbende stukken, op 25 augustus 2022 althans 7 oktober 2022 (als bijlage bij de schriftelijke reactie van UHT) aan de gemachtigde van belanghebbende zijn verstrekt. Op 25 augustus 2022 is aan belanghebbenden tevens een termijn gesteld voor het aanvullen van gronden. Belanghebbende heeft ook tijdens de hoorzitting nog gelegenheid gehad de bezwaargronden aan te vullen. Belanghebbende en haar gemachtigde hebben desgevraagd niet toegelicht welke andere informatie uit het persoonlijk dossier voor deze bezwaarprocedure relevant zou kunnen zijn. UHT heeft daarmee in overeenstemming gehandeld met het bepaalde in artikel 7:4 Awb. De Commissie volgt daarom belanghebbende niet in haar stelling dat het beginsel van 'equality of arms' geschonden zou zijn. De Commissie ziet in deze grond dan ook geen aanleiding tot herroeping van het bestreden besluit.

#### *Redelijke termijn voor nadere reactie*

Tijdens de hoorzitting op 1 december 2022 is gelet op de door de gemachtigde aangespannen procedure Beroep niet tijdig beslissen expliciet afgesproken dat gemachtigde zo spoedig mogelijk zou reageren op de aanvullende schriftelijke reactie van UHT.

De aanvullende schriftelijke reactie is op woensdag 14 december 2022 aan gemachtigde gezonden met het verzoek *zo spoedig mogelijk, bij voorkeur deze week* (derhalve bij voorkeur niet later dan 16 december 2022) te reageren. Gemachtigde heeft eigener beweging gereageerd op 15 december 2022. Gemachtigde heeft niet om een langere reactietermijn verzocht. De Commissie volgt gemachtigde niet in haar standpunt dat belanghebbende mogelijkerwijs geschaad zou zijn in haar belang om te kunnen reageren op de argumenten van UHT.

#### *Hoogte vergoeding immateriële schade*

De Commissie volgt UHT voor wat betreft het standpunt dat het dossier geen aanleiding geeft voor een wijziging van de startdatum voor de berekening van de hoogte van de immateriële schadevergoeding. De startdatum is terecht gesteld op 11 maart 2011, de datum van het eerste neerwaartse correctiebesluit van de kinderopvangtoeslag 2010. De Commissie adviseert UHT het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond te verklaren.

#### *Toeslagjaar 2010*

De Commissie volgt belanghebbende niet in haar standpunt dat zij ten onrechte geen compensatie over 2010 zou hebben ontvangen.

Belanghebbende heeft bij beschikking van 27 september 2021 (UHT-DHR) wel degelijk compensatie over het jaar 2010 ontvangen. Het jaar 2010 maakt onderdeel uit van de definitieve compensatieberekening ten bedrage van € 73.001. De Commissie acht dit onderdeel van het bezwaar dan ook ongegrond.

*Toeslagjaar 2011*

Ten aanzien van het toeslagjaar 2011 is uit het dossier niet gebleken van hardheid van het stelsel in de zin van artikel 2.1 lid 1 sub b Wht.

Belanghebbende en gemachtigde hebben niet op enige wijze aannemelijk heeft gemaakt dat en waarom in het toeslagjaar 2011 sprake zou kunnen zijn van hardheid. Ook uit het dossier is niet gebleken van hardheid ten aanzien van toeslagjaar 2011. Er is immers geen sprake van een neerwaartse bijstelling, stopzetting of terugvordering van de kinderopvangtoeslag over 2011.

De Commissie acht dit onderdeel van het bezwaar dan ook ongegrond.

*Schuld toeslagjaar 2010 en 2011*

De Commissie maakt uit het schriftelijk verweer van UHT op dat in de situatie van belanghebbende geen sprake is van openstaande schulden aan de Belastingdienst/Toeslagen ter zake van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2010 en 2011. Belanghebbende heeft dit standpunt van UHT tijdens de hoorzitting niet weersproken. De Commissie acht dit onderdeel van bezwaar dan ook ongegrond.

**Conclusie**

Gelet op het vorengaande, adviseert de Commissie UHT het bezwaar tegen de bestreden beslissingen ongegrond te verklaren.

De secretaris,

De voorzitter,

