

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	van 3 maart 2022 met als kenmerk UHT-DC I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	4 april 2022
<b>Hoorzitting:</b>	21 juni 2023
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	1 september 2023

---

**Samenvatting**

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

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 3 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I.

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over de toeslagjaren 2007 tot en met 2012 fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de hiervoor genoemde jaren een compensatie van € 131.918,- toegekend.

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). Gelet op artikel 8.6 Wht moet de bestreden beschikking van 3 maart 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 18 november 2019 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de jaren 2007 tot en met 2012.
- Bij brief van 10 juni 2021 met kenmerk UHT-VC I heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij

is voor de toeslagjaren 2007 tot en met 2013 het bedrag aan compensatie bepaald op € 128.804,-.

- Met de definitieve beschikking van 3 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I is de voorlopige compensatie met € 3.114,- aangevuld tot € 131.918,-.
- Tegen de definitieve beschikking heeft gemachtigde op 4 april 2022 een bezwaarschrift ingediend. Gemachtigde heeft de gronden van het bezwaar op 1 augustus 2022 aangevuld.
- UHT heeft op 24 januari 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende. Gemachtigde heeft hierop gereageerd met een e-mailbericht van 6 juni 2023.
- Op 21 juni 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.

### **Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

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

#### *De nihilstellingen van 2011 en 2012*

Gemachtigde stelt gemotiveerd dat de KOT in 2011 en 2012 onterecht op nihil is gesteld en is teruggevorderd. Gemachtigde doet een beroep op de hardheidsclausule en verzoekt de KOT 2011 en 2012 alsnog toe te kennen.

De Commissie merkt naar aanleiding hiervan op dat het stelsel van de Wht, gezien de hersteloperatie KOT, zich niet richt op herziening van rechtens onherroepelijke beschikkingen, maar, kortweg, op compensatie van neerwaartse correctiebesluiten die het gevolg zijn geweest van vooringenomen handelen of van hardheid. In het geval van belanghebbende heeft UHT besloten dat de B/T over de toeslagjaren 2007 tot en met 2012 vooringenomen heeft gehandeld, en heeft zij voor deze jaren op grond van de Wht compensatie toegekend. De compensatie voor de onterechte neerwaartse correctiebesluiten KOT is terug te vinden onder component a van de compensatieberekening: dit is het bedrag van de laatste toekenningsbeschikking KOT vóórdat deze neerwaarts werd gecorrigeerd als gevolg van vooringenomen handelen. De toeslagjaren 2007 tot en met 2010 zijn destijds door de B/T herzien en belanghebbende heeft over deze jaren destijds alsnog KOT ontvangen. Deze bedragen zijn terug te vinden onder component d en worden van de compensatie afgetrokken. Omdat de KOT 2011 en 2012 destijds niet meer is herzien, heeft er onder component d voor deze jaren geen aftrek plaatsgevonden en bedraagt deze component € 0,-. Het beroep van de gemachtigde op hardheid treft geen doel omdat belanghebbende reeds op grond van vooringenomenheid gecompenseerd is. De Commissie adviseert UHT het bezwaar op dit punt gelet op het voorgaande ongegrond te verklaren.

#### *Terugbetaalde/verrekende KOT over 2012*

Gemachtigde stelt zich voorts op het standpunt dat belanghebbende in ieder geval een deel van de KOT over 2012 heeft terugbetaald. Ter onderbouwing hiervan heeft gemachtigde een aantal brieven/mededelingen van de B/T bij het aanvullend bezwaarschrift van 1 augustus 2022 gevoegd

De Commissie merkt hierover op dat, naar zij begrijpt, door UHT niet wordt ontkend dat de B/T een gedeelte van de KOT 2012 terug heeft ontvangen.

In punt 6.3.1. van de schriftelijke reactie wordt toegelicht dat de B/T een bedrag van € 10.955,69 heeft ontvangen voor de KOT 2012, bestaande uit een bedrag van € 872,69 aan betalingen en een bedrag van € 10.083,- aan verrekeningen naar de KOT 2012. In de brief van de B/T van 10 november 2014 die als bijlage bij het bezwaarschrift is gevoegd, wordt op bladzijde 11 aangegeven dat er over het toeslagjaar 2014 nog een bedrag van € 27.417,- openstaat. Dit is hetzelfde bedrag dat volgens het overzicht over 2012 van het Landelijk Incassocentrum (hierna LIC overzicht) op 11 augustus 2021 administratief is verwijderd als gevolg van de hersteloperatie toeslagen.

Met betrekking tot de brieven gedateerd 25 maart 2015, 25 juni 2015 en 21 mei 2016, die als bijlage 3 bij het aanvullend bezwaarschrift van 1 augustus 2022 zijn gevoegd, begrijpt de Commissie UHT zo (zie punt 6.2.5. van de schriftelijke reactie) dat de bedragen waar belanghebbende naar verwijst, niet uitsluitend zien op de betalingen die belanghebbende heeft gedaan, maar het totaal betreffen van wat betaald én verrekend is op/met de hoofdsom. Het bedrag dat links op de brief staat, is het bedrag dat op dat betreffende moment door belanghebbende is betaald of verrekend. UHT heeft toegelicht dat deze bedragen ook terug te vinden zijn op het LIC-overzicht van 2012.

De Commissie ziet in de bezwaren van gemachtigde geen aanleiding om aan de juistheid van de toelichting van UHT of van het LIC-overzicht 2012 te twifelen, maar vindt het zeer aanbevelenswaardig dat UHT vanwege de complexiteit ervan heeft aangeboden om met gemachtigde en belanghebbende een en ander nog eens door te lopen en vragen te beantwoorden. De Commissie adviseert UHT gemachtigde en belanghebbende hier actief voor uit te nodigen.

*De aanpassingen van de compensatie over het jaar 2012 en het verbod van reformatio in peius*

UHT heeft ter zitting toegelicht dat het bedrag van € 13.721,- dat belanghebbende voor 2012 in component a aan compensatie toegekend heeft gekregen, een deel is van het voorschot dat aan belanghebbende over 2012 is verstrekt. Belanghebbende heeft een gedeelte van het verstrekte voorschot gecompenseerd gekregen, omdat er bij de bestreden beschikking vanuit is gegaan dat er alleen van januari tot en met april 2012 vooringenomen is gehandeld. UHT heeft ter zitting aangegeven dat in de beschikking op bezwaar het bedrag onder component a wordt verhoogd naar € 29.721,- omdat er nu vanuit wordt gegaan dat sprake is van vooringenomen van januari tot september 2012. Als gevolg van deze wijziging zullen de componenten c, e, f, g en m en van het toeslagjaar 2012 eveneens worden aangepast. De Commissie is het daarmee eens.

Gemachtigde beroept zich met betrekking tot de verhoging van component e van 2012 van € 13.721,- naar € 27.417,- op het verbod van reformatio in peius. Deze verhoging betekent een fors hogere verlaging van het compensatiebedrag en is niet toegestaan omdat het ten nadele van belanghebbende is. Ter onderbouwing hiervan heeft gemachtigde ter zitting gewezen op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) van 17 oktober 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3377). De Commissie merkt naar aanleiding hiervan het volgende op.

Het uit artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) voortvloeiende verbod van reformatio in peius betekent dat het indienen van een bezwaarschrift er niet

toe mag leiden dat de indiener via de heroverweging door het bestuur in een slechtere positie geraakt, dan zonder de bezwaarprocedure mogelijk zou zijn. In de uitspraak waar gemachtigde op wijst, heeft de CRvB echter geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat een element van de besluitvorming in bezwaar voor betrokkene in negatieve zin wordt bijgesteld, op zich niet leidt tot een verboden benadeling. Het gaat er aldus de CRvB om of het resultaat van de besluitvorming ook nadelig is voor de betrokkene.

De Commissie merkt ten aanzien hiervan op dat de enkele omstandigheid dat component e van het toeslagjaar 2012 ten nadele van belanghebbende wordt gewijzigd, niet zonder meer leidt tot strijdigheid met het verbod van reformatio in peius. Om te kunnen beoordelen of het resultaat van de wijzigingen nadelig is voor belanghebbende, dient het resultaat van de compensatieberekening in de bestreden beschikking te worden vergeleken met het resultaat van de nieuwe compensatieberekening waarbij voor component a van 2012 wordt uitgegaan van een bedrag van € 29.721,- en de overige componenten aan dit nieuwe bedrag zijn aangepast. Deze nog uit te voeren herberekening mag er niet toe leiden dat belanghebbende in een slechtere positie geraakt vergeleken met de definitieve beschikking van 3 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I, waartegen het bezwaar is gericht.

De Commissie adviseert UHT dan ook om in de beschikking op bezwaar uit te gaan van de voor belanghebbende meest gunstige uitkomst.

#### *Overige aanpassingen*

De Commissie merkt ten slotte op dat UHT in de schriftelijke reactie zich op het standpunt stelt dat het bezwaar deels gegrond is en dat de compensatieberekening op de volgende, door belanghebbende onbetwiste, punten zal worden aangepast:

- aanpassing van component d van 2007 van € 6.185,- naar € 5.536,- en van component d van 2010 van € 30.569,- naar € 29.540,-, omdat het bedrag genoemd onder component d nooit hoger mag zijn dan het bedrag genoemd onder component a;
- aanpassing van de termijn van de vergoeding van immateriële schade (component l): deze zal doorlopen tot aan de datum van de beslissing op bezwaar;
- aanpassing van de rentevergoeding voor gemiste KOT (component m) voor het toeslagjaar 2012: deze zal doorlopen tot aan de datum van de beslissing op bezwaar;
- aanpassing van de aanvullende vergoeding van 1% (component n): deze zal worden berekend over het compensatiebedrag zoals dat wordt vastgesteld in de beslissing op bezwaar.

De Commissie adviseert UHT gelet op het voorgaande het bezwaar gegrond te verklaren en de hiervoor genoemde aanpassingen in de beschikking op bezwaar door te voeren.

#### *Proceskostenvergoeding*

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie gegrond is en het primaire besluit herroepen dient te worden, 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 2 procespunten

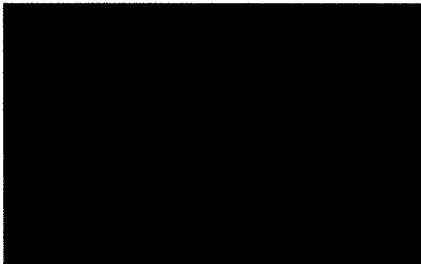
(bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

### **Conclusie**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie de UHT om:

- het bezwaar gericht tegen de beschikking van 3 maart 2022 met als kenmerk UHT-DC I gegrond te verklaren en deze beschikking te herroepen;
- het resultaat van de compensatieberekening in de bestreden beschikking te vergelijken met het resultaat van de nieuwe compensatieberekening waarin en in de beschikking op bezwaar uit te gaan van de voor belanghebbende meest gunstige uitkomst;
- component d van het jaar 2007 aan te passen naar € 5.536,-;
- component d van het jaar 2010 aan te passen naar € 29.540,-;
- de vergoeding voor immateriële schade (component l) te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rentevergoeding over gemiste KOT (component m) te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag (component n) aan te passen;
- de proceskosten te vergoeden op basis van 2 procespunten met een wegingsfactor 2 en daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

de secretaris,



de voorzitter,

