

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

**Aan:** Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)

**Betreft:** bezwaarschriften van [REDACTED]

**Primaire besluiten:** 17 februari 2022 (UHT-DC I en UHT-DH5 A)

**Ontvangst bezwaarschrift:** 16 mei 2022

**Hoorzitting:** 3 februari 2023 om 11:30 uur

**Overgedragen aan dienst:** **30 maart 2023**

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren deels gegrond te verklaren, het verzoek om herbeoordeling van de jaren 2010 en 2011 in behandeling te nemen en een proceskostenvergoeding toe te kennen.**

**Onderwerp van advies**

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens belanghebbende ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) (kenmerk UHT-DC-I A) en beschikking herbeoordeling KOT (kenmerk UHT-DH5 A) van 17 februari 2022.

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 (hierna: Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), verplaatst naar afdeling 2.1 van deze wet. 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 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaard vergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie werkelijke schade (hierna: CWS) bestemd.

### **Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 14 juni 2021 verzocht om een herbeoordeling van de KOT.
- UHT heeft belanghebbende bij brief van 5 november 2021 bericht dat zij op basis van de eerste toets €30.000,- krijgt uitbetaald.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 14 oktober 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat gedurende de maanden november en december 2012 geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid of bijzondere omstandigheden.
- Bij beschikking van 17 februari 2022 (UHT-DH5 A) is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op een hardheidstegemoetkoming voor de maanden november en december van toeslagjaar 2012.
- Bij beschikking van 17 februari 2022 (UHT-DC I A) is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op een compensatie voor de maanden november en december van toeslagjaar 2012.
- Bij beschikking van 17 februari 2022 (UHT-DC I) is belanghebbende bericht dat zij recht heeft op compensatie voor een bedrag van €14.870,- voor de maanden januari tot en met oktober van toeslagjaar 2012.
- Gemachtigde heeft bij brief van 12 mei 2022, ingekomen op 16 mei 2022, tegen de beschikking met kenmerk UHT-DH5 A een bezwaarschrift ingediend.
- Gemachtigde heeft bij brief van 9 mei 2022, ingekomen op 16 mei 2022, tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I een bezwaarschrift ingediend.
- Gemachtigde heeft bij brieven van 17 oktober 2022 de bezwaarschriften aangevuld.
- Op 2 december 2022 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaarschriften.
- Op 3 februari 2023 heeft ten behoeve van de bezwaarschriften van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.
- Naar aanleiding van de zitting heeft UHT op 3 februari 2023 de renteberekening toegestuurd. Gemachtigde heeft daar bij brief van 15 februari 2023 op gereageerd.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Tegen de besluiten van 17 februari 2022 heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaren ingediend bij brieven van 9 en 12 mei 2022. De bezwaarschriften zijn niet tijdig ingediend. Partijen zijn het erover eens dat de bezwaarschriften niettemin ontvankelijk zijn. Het bezwaarschrift voldoet overigens aan de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen voor ontvankelijkheid.

### **Vaststaande feiten**

- De KOT over 2012 is bij voorschotbeschikking van 21 februari 2012 vastgesteld op €28.543,-.
- De KOT over 2012 is per 18 oktober 2012 stopgezet en bij voorschotbeschikking van 21 november 2012 neerwaarts gecorrigeerd naar een bedrag van €22.885,-.

- De KOT over 2012 is bij definitieve beschikking van 14 november 2014 vastgesteld op €22.885,-.

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

#### Motivering beschikkingen

Belanghebbende stelt dat beide beschikkingen waar de bezwaarschriften op zien, onvoldoende zijn gemotiveerd en onzorgvuldig tot stand zijn gekomen. De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van het besluit en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Weliswaar heeft UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beslissing niet voldoende toegelicht, dit impliceert echter 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, een uitgebreide uitleg met behulp van het LIC-overzicht en overige producties het bestreden besluit voldoende is onderbouwd.

#### Volledig dossier

Belanghebbende voert ook aan dat zij zonder inzage in het volledige dossier wordt geschaad in haar procesbelang. De Commissie volgt dit standpunt van belanghebbende niet. De Commissie heeft geen aanknopingspunten kunnen vinden om aan te nemen dat hier niet is voldaan aan de in artikel 7:4 lid 2 Awb neergelegde verplichting alle op de zaak betrekking hebbende stukken ter inzage te leggen. Aangezien belanghebbende ook niet om aanhouding van de behandeling van haar bezwaren heeft verzocht omdat zij meer of andere stukken in de procedure zou willen betrekken, acht de Commissie het op dit punt ontwikkelde bezwaar ongegrond.

#### Hardheid van het stelsel

Naar de Commissie begrijpt betoogt belanghebbende verder dat zij in aanmerking komt voor een hardheidstegemoetkoming omdat er bij terugvorderingen en verrekeningen als gevolg van de stopzetting van de KOT per 18 oktober 2012, geen rekening is gehouden met de beslagvrije voet. Naar aanleiding van dit onderdeel van het bezwaar overweegt de Commissie als volgt. Aan belanghebbende is compensatie toegekend omdat er in toeslagjaar 2012 fouten zijn gemaakt door de B/T. Ingevolge artikel 2.2, aanhef en onder a, Wht bestaat compensatie uit een bedrag vanwege een beschikking tot het verminderen of niet toekennen van KOT of het beëindigen van voorschotverlening voor KOT die een direct gevolg is van institutionele vooringenomenheid of hardheid van het stelsel. Nu door UHT is vastgesteld dat de B/T in toeslagjaar 2012 vooringenomen heeft gehandeld jegens belanghebbende, sluit de Wht uit dat voor dit jaar ook compensatie wordt toegekend wegens hardheid. Dat leidt tot de conclusie dat dit bezwaaronderdeel niet tot het door belanghebbende gewenste resultaat kan leiden.

#### Vooringenomen handelen november en december

De Commissie verstaat het verdere betoog van belanghebbende aldus dat de B/T ook in de maanden november en december 2012 vooringenomen jegens haar heeft gehandeld. Belanghebbende voert aan dat uit de vermelding van haar naam op de fraude signaleringsvoorziening-lijst (hierna: FSV-lijst) blijkt dat zij is gediscrimineerd vanwege haar afkomst.

Gemachtigde heeft op de hoorzitting aangegeven dat belanghebbende gedurende deze maanden kosteloos kinderopvang heeft genoten.

De Commissie wijst in dit verband op artikel 1.5. Wet kinderopvang dat bepaalt dat recht op KOT alleen bestaat wanneer de ouder kosten voor opvang heeft gemaakt. Belanghebbende kon de maanden in geding dus geen aanspraak op KOT maken en komt om die reden op grond van artikel 2.1. Wht niet in aanmerking voor compensatie. Dit artikel schrijft immers voor dat er uitsluitend compensatie kan worden toegekend aan een aanvrager van een KOT die schade heeft geleden doordat er ten aanzien van hem (...) *bij de uitvoering van de KOT sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid of hardheid.*

#### Vergoeding immateriële schade

Belanghebbende is daarnaast van mening dat de periode waarover de compensatie van de immateriële schade wordt verstrekt, moet worden aangepast tot het moment van het nemen van een beslissing op bezwaar. Zoals al eerder in dit advies is aangegeven is inmiddels de Wht in werking getreden en worden de bestreden beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van deze wet. Wat betreft de periode waarover de forfaitaire vergoeding is berekend, geldt dat deze overeenkomstig artikel 2.3 lid 4 Wht berekend dient te worden vanaf de eerste neerwaartse correctiebeschikking tot aan de definitieve compensatiebeschikking van 17 februari 2022. UHT heeft bij het berekenen van de forfaitaire vergoeding de juiste einddatum gehanteerd.

#### Rente over gemiste KOT

Ter zitting heeft gemachtigde aangevoerd dat uit de schriftelijke reactie van UHT niet blijkt hoe de rente over gemiste KOT is berekend. UHT heeft de renteberekening op 3 februari 2023 toegestuurd. Ingevolge artikel 2.2, aanhef onder g, Wht wordt over het niet uitgekeerde bedrag vanwege het verminderen of niet toekennen van de KOT of het beëindigen van de voorschotverlening van de KOT, rente vergoed. De rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir. Ingevolge artikel 27 Awir wordt de rente berekend over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en eindigt op de dag van de dagtekening van de beschikking tot toekenning van de tegemoetkoming. In het geval van belanghebbende is de rente berekend over de periode van 1 juli 2013 tot en met 15 februari 2022, terwijl de dagtekening van de definitieve compensatiebeschikking 17 februari 2022 is. Aangezien dit een voor belanghebbende, zij het gering, nadelig resultaat oplevert, te weten ten belope van een bedrag van €1,25, is het door belanghebbende op dit punt opgeworpen bezwaar gegrond.

De Commissie adviseert UHT daarom de vergoeding van de rente over gemiste KOT in de compensatieberekening aan te passen. Dit heeft tot gevolg dat de berekening ook op een aantal andere punten behoort te worden aangepast. In de eerste plaats ten aanzien van de berekening van de vergoeding voor immateriële schade. UHT heeft de Commissie meegedeeld dat UHT, indien een bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, bij de berekening van de vergoeding voor immateriële schade in afwijking van de Wht als einddatum zal hanteren de datum van de beslissing op het bezwaar. De Commissie geeft UHT daarom in overweging dit beleid ook in dit geval te volgen. In de tweede plaats zal de (gedeeltelijke) gegrondbevinding van het bezwaar ook behoren te leiden tot aanpassing van de onderdelen rente wegens gemiste KOT en de zogenoemde 1% - vergoeding. Een en ander zal, naar de BAC verwacht, niet leiden tot een hoger compensatiebedrag omdat de nieuwe berekening van het compensatiebedrag naar alle waarschijnlijkheid niet zal leiden tot een hoger bedrag dan het bedrag van €30.000,- dat al is uitbetaald. Nu de

Commissie het bezwaar op dit punt gegrond acht, wordt toekenning van een proceskostenvergoeding geadviseerd.

#### Herbeoordeling jaren 2010 en 2011

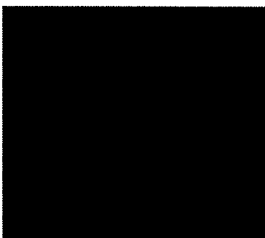
Gemachtigde heeft tijdens de zitting aangevoerd dat belanghebbende heeft verzocht om herbeoordeling van alle jaren waarvoor zij KOT heeft aangevraagd. Echter, zijn de jaren 2010 en 2011 niet meegenomen in de herbeoordeling. De Commissie is zich ervan bewust dat UHT bij de herbeoordeling uitgaat van de door belanghebbende initieel aangegeven jaren, maar merkt in verschillende zaken dat deze inperking toch niet de bedoeling is van de gedupeerde ouders die vragen om herbeoordeling van hun (gehele) situatie. Om dit soort situaties te voorkomen geeft de Commissie UHT in overweging om – in de geest van de hersteloperatie – in zaken waarin voor meer jaren KOT is aangevraagd, al die jaren ook te betrekken in de herbeoordeling. UHT kan naar het oordeel van de Commissie niet volstaan met de enkele verwijzing naar een aparte herbeoordelingsprocedure voor die jaren, die belanghebbende zelf moet opstarten en adviseert UHT daarom het verzoek om herbeoordeling van de jaren 2010 en 2011 alsnog in behandeling te nemen.

#### Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- het bezwaarschrift deels gegrond te verklaren voor wat betreft de vergoeding van de rente over gemiste KOT en de cijfermatige veranderingen die daarmee samenhangen of daarop voortbouwen aan te brengen in de beslissing op bezwaar;
- het bezwaarschrift voor het overige ongegrond te verklaren;
- het verzoek om herbeoordeling van de toeslagjaren 2010 en 2011 in behandeling te nemen;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen om daarbij volgens het Besluit proceskosten bestuursrecht per procespunt een wegingsfactor 2 toe te kennen en het hoogste bedrag per procespunt te hanteren.

De secretaris,



De voorzitter,

