

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	De bezwaarschriften van [REDACTED]
<b>Primaire besluiten:</b>	11 oktober 2021 (UHT-D-I A) 11 oktober 2021 (UHT-DH A)
<b>Ontvangst bezwaarschriften B/T:</b>	7 november 2021 (UHT-D-I A) 7 november 2021 (UHT-DH A)
<b>Hoorzitting:</b>	7 december 2023
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	23 januari 2024

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT het bezwaar tegen het besluit met kenmerk UHT-DC I gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en aan belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen. De Commissie adviseert UHT de bezwaren gericht tegen de besluiten met kenmerk UHT-D-I- A en UHT-DH A ongegrond te verklaren en deze besluiten ongewijzigd in stand te laten.**

**Onderwerp van advies**

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) op 7 november 2021 ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT op 11 oktober 2021 genomen definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (kenmerk: UHT-DC-I A) en de op 11 oktober 2021 genomen beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag (kenmerk: UHT-DH A).

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is belanghebbende bij beschikking met kenmerk UHT-DC-I A medegedeeld dat zij over de toeslagjaren 2010 tot en met 2015 geen aanspraak maakt op compensatie wegens vooringenomen handelen. Bij beschikking met kenmerk UHT-DH A is belanghebbende medegedeeld dat zij over de toeslagjaren 2016 tot en met 2020 geen aanspraak maakt op compensatie wegens hardheid in de toepassing van het wettelijke stelsel door Belastingdienst/Toeslagen (B/T).

***Overgangsrecht***

Op 5 november 2022 is de Wet houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden (Stb. 2022, 433). Gelet op het bepaalde in de artikelen 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 20 januari 2021 telefonisch verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de toeslagjaren 2009 en 2010. Tijdens het oudergesprek is het verzoek om herbeoordeling uitgebreid naar de toeslagjaren 2009 tot en met 2020.
- Bij beschikking van 10 februari 2021 (met kenmerk UHT AN) heeft UHT belanghebbende geïnformeerd dat zij op basis van de lichte toets in aanmerking komt voor betaling van € 30.000.
- De Commissie van Wijzen (hierna: de CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 4 mei 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft – kort samengevat – geoordeeld dat belanghebbende over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 geen aanspraak toekomt wegens institutioneel vooringenomen handelen. Uit de stukken van B/T blijkt dat de compensatie voor het jaar 2009 wel van toepassing is.
- Op 8 juni 2021 heeft UHT bij vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag (met kenmerk UHT-V I) aan belanghebbende medegedeeld dat uit de herbeoordeling over toeslagjaar 2009 is gebleken dat B/T fouten heeft gemaakt. Omdat belanghebbende al een bedrag van € 30.000 heeft ontvangen, krijgt zij geen extra bedrag uitbetaald.
- In reactie op deze vooraankondiging heeft gemachtigde op 29 juli 2021 een zienswijze ingediend.
- Bij beschikkingen van 11 oktober 2021 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH A is belanghebbende medegedeeld dat zij geen aanspraak maakt op compensatie over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020.
- Bij brieven van 7 november 2021 heeft belanghebbende bezwaar gemaakt tegen de beschikkingen met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH A. Bij brief van 19 januari 2022 heeft UHT de ontvangst van de bezwaarschriften bevestigd.
- Bij definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 2 maart 2022 (met kenmerk UHT-DC I) heeft UHT aan belanghebbende medegedeeld dat B/T bij de beoordeling van haar situatie over het toeslagjaar 2009 fouten heeft gemaakt. Het definitieve compensatiebedrag bedraagt € 30.000. Omdat belanghebbende eerder al € 30.000 heeft ontvangen, krijgt zij geen extra bedrag uitbetaald.
- Op 2 december 2022 heeft belanghebbende UHT in gebreke gesteld in verband met het niet binnen de beslistermijn reageren op de bezwaren.
- UHT heeft op 6 april 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Op 7 december 2023 heeft de Commissie de bezwaren van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd. Tijdens deze hoorzitting is in overeenstemming met partijen besloten dat ook de compensatieberekening over het toeslagjaar 2009 zal worden meegenomen in de bezwaarprocedure. De Commissie heeft hierin bewilligd vanwege de samenhang tussen de procedures over 2009 en het niet stopzetten dan wel niet aanvragen van KOT voor de vervolgjaren.
- UHT heeft bij brief van 12 december 2023 een aanvullende beschouwing gegeven over het toeslagjaar 2009.
- Gemachtigde heeft bij e-mailbericht van 21 december 2023 een reactie gegeven op deze aanvullende beschouwing.

- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (fungerend voorzitter), [REDACTED] en [REDACTED] (leden), heeft het bezwaar behandeld en het navolgende advies uitgebracht.

### **Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

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

#### *Recht op compensatie over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020*

Belanghebbende kan zich niet vinden in het oordeel dat zij over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 niet voor compensatie in aanmerking komt, omdat zij over deze jaren niet institutioneel vooringenomen zou zijn behandeld. Belanghebbende kan zich ook niet vinden in het oordeel van CvW over deze toeslagjaren. Volgens belanghebbende is door CvW niet voldaan aan de vergewisplicht. Volgens belanghebbende dient over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 alsnog een compensatie te worden toegekend.

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van voornoemde toeslagjaren en licht dit hieronder aan de hand van de toeslagjaren en ingediende gronden van bezwaar toe. De Commissie adviseert UHT het bezwaar van belanghebbende tegen de bestreden beschikkingen voor wat betreft de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 ongegrond te verklaren.

#### *Recht op compensatie over toeslagjaar 2010*

De Commissie stelt vast dat de KOT van belanghebbende over het toeslagjaar 2010 op 21 november 2009 automatisch is gecontinueerd en over dat toeslagjaar een bedrag van € 8.186,40 aan KOT is toegekend. De ouder heeft de KOT vervolgens zelf op 3 december 2009 met ingang van 1 januari 2010 stopgezet. Op 31 december 2009 is daarom het voorschot herzien en bepaald op € 0. De Commissie maakt uit de door UHT ingediende schriftelijke reactie met onderliggende stukken op dat de stopzetting van de KOT over het toeslagjaar 2010 door UHT heeft plaatsgevonden op aangeven van belanghebbende zelf. Deze stopzetting geeft dan ook geen blijk van vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1. Wht.

Uit de gegevens blijkt bovendien dat belanghebbende over het toeslagjaar 2010 (en daarna) gebruik heeft gemaakt van opvang via vrienden en familieleden. Met UHT is de Commissie van oordeel dat een ouder ingevolge artikel 1.5 van de Wet kinderopvang alleen in aanmerking komt voor KOT indien zij/hij gebruik maakt van geregistreerde opvang. Nu hiervan geen sprake is geweest, heeft belanghebbende naar het oordeel van de Commissie over het toeslagjaar 2010 (en daarna) geen aanspraak op KOT. Vervolgens is er ook geen recht op compensatie vanwege vooringenomenheid of hardheid. Anders dan belanghebbende in haar aanvullende reactie heeft aangevoerd, is de Commissie van oordeel dat UHT op pagina 4 van haar schriftelijke reactie deugdelijk heeft gemotiveerd waarom over het toeslagjaar 2010 niet is voldaan aan (één van) de voorwaarden om in aanmerking te komen voor KOT. De Commissie adviseert ten aanzien van het toeslagjaar 2010 tot ongegrondverklaring van het bezwaar.

Recht op compensatie over toeslagjaren 2011 tot en met 2020

Uit de door UHT ingediende schriftelijke reactie en het daarbij behorende dossier maakt de Commissie op dat belanghebbende over de toeslagjaren 2011 tot en met 2020 in het geheel geen KOT heeft aangevraagd.

Om over bepaalde jaren voor compensatie in aanmerking te komen, dient men die jaren KOT te hebben aangevraagd/ontvangen. De Wht is hier duidelijk over. Nu belanghebbende geen KOT over de toeslagjaren 2011 tot en met 2020 heeft aangevraagd, voldoet zij niet aan (één van) de vereisten van artikel 2.1 lid 1 Wht en kan daarom voor deze periode niet voor compensatie op grond van deze wet in aanmerking komen. De vraag of belanghebbende al dan niet vooringenomen is behandeld en/of sprake is geweest van hardheid bij de toepassing van het stelsel, kan gelet hierop onbesproken blijven.

Advies van de CvW

Beoordeeld dient te worden of UHT zich mocht baseren op het advies van de CvW. De Commissie stelt voorop dat de CvW een adviseur is in de zin van artikel 3:5 Algemene wet bestuursrecht (Awb). UHT mag zich daarom op het advies van de CvW baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het onderzoek, dat aan het advies ten grondslag ligt, zorgvuldig is verricht (artikel 3:9 Awb).

Naar het oordeel van de Commissie heeft de CvW zorgvuldig onderzoek verricht. Uit de voorlopige conclusie in de beoordeling blijkt dat de CvW zich heeft gebaseerd op de analyses en conclusie in het (eveneens in het dossier opgenomen) invulformulier. In dit formulier zijn de toeslagberekeningen en wijzigingen daarin per toeslagjaar beoordeeld. UHT mocht zich daarom op het advies van de CvW baseren. Voor zover belanghebbende niettemin meent dat UHT niet aan haar vergewisplicht heeft voldaan, of dit althans onvoldoende gemotiveerd heeft gedaan, is dit motiveringsgebrek met de uitgebreide analyse in de schriftelijke reactie en de stukken waarmee deze reactie is onderbouwd, hersteld. De Commissie adviseert tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

(On)mogelijkheid aanvraag KOT na 2009

Belanghebbende stelt dat zij geen KOT heeft kunnen aanvragen omdat er procedures liepen over het over het toeslagjaar 2009 in het kader waarvan steeds bewijsmiddelen werden opgevraagd door B/T.

De omstandigheid dat de KOT over het toeslagjaar 2009 op nihil is gesteld en dat tegen die beslissing bezwaar is ingediend, heeft naar mening van UHT niet tot gevolg dat belanghebbende op grond van enig wettelijke bepaling het recht ontnomen is om over daaropvolgende toeslagjaren een aanvraag voor KOT in te dienen. De Commissie onderkent dat de nihilstelling pas laat heeft plaatsgevonden en het daartegen ingediende bezwaarschrift pas op een laat moment is behandeld. Echter, deze omstandigheden laten de mogelijkheid van het aanvragen van KOT over de toeslagjaren na 2009 juridisch gezien onverlet. De Commissie ziet daarin dan ook geen grondslag voor een conclusie dat daardoor over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 vooringenomen zou zijn gehandeld. De Commissie kan UHT in haar standpunt volgen.

Daarbij voert UHT aan dat de terugvordering van de KOT over het toeslagjaar 2009 pas op 2 oktober 2012 heeft plaatsgevonden en tegen dat besluit pas op 10 oktober 2012 bezwaar is gemaakt. De Commissie begrijpt dit argument van UHT zo, dat de

terugvordering en het bezwaar tegen deze terugvordering later in de tijd liggen dan de keuze geen KOT aan te vragen over de toeslagjaren 2010 tot en met 2012. Deze gebeurtenissen kunnen daarom in ieder geval niet in de weg hebben gestaan aan het aanvragen van KOT over de deze toeslagjaren. Anders dan belanghebbende in haar aanvullende reactie stelt, acht de Commissie dit argument van UHT navolgbaar en steekhoudend.

#### Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

Omdat belanghebbende in onzekerheid heeft verkeerd over de rechtmatigheid van de stopzetting en daardoor geen KOT heeft durven aanvragen, meent zij dat het rechtszekerheidsbeginsel in het geding is. Dit terwijl zij achteraf gezien gebruik had kunnen maken van KOT en erkende opvangmogelijkheden en zij daardoor andere keuzes had kunnen maken wat betreft werk en studie.

De Commissie is van oordeel dat de keuze van belanghebbende om geen KOT aan te vragen over de toeslagjaren 2010 tot en met 2020 toch als haar beslissing moet worden aangemerkt en dat deze niet aan B/T kan worden toegerekend. De Commissie ziet hierin geen strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

De Commissie weegt daarbij mee dat uit de door UHT ingediende schriftelijke reactie en de bijbehorende dossierstukken blijkt dat belanghebbende de KOT over het toeslagjaar 2010 zelf eind 2009 heeft stopgezet. Dit was ruim voor de nihilstelling in 2012 (zie p. 4). De Commissie adviseert gelet hierop tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

Voor zover belanghebbende van mening is dat sprake is van vervolgschade van het vooringenomen handelen door B/T over het toeslagjaar 2009 (doordat zij zich genoodzaakt zag af te zien van KOT over latere jaren en daardoor niet in staat was te werken of te studeren en zo haar financiële situatie te verbeteren) kan belanghebbende zich wenden tot de Commissie Werkelijke Schade met een verzoek de werkelijke schade te vergoeden. Het traject bij CWS is erop gericht maatwerk te bieden. De Commissie adviseert UHT het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

#### Schending van het gelijkheidsbeginsel

In lijn met het voorgaande is de Commissie evenmin van oordeel dat sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat belanghebbende (in tegenstelling tot andere ouders) geen gebruik kon maken van erkende kinderopvang als gevolg van het ontbreken van KOT. Noch de nihilstelling van KOT over het toeslagjaar 2009, noch de daartegen gerichte bezwaarprocedure staan het aanvragen van KOT over opvolgende toeslagjaren in de weg. Belanghebbende had net als andere ouders gebruik kunnen maken van erkende kinderopvang en had daarvoor KOT kunnen aanvragen. Van schending van het gelijkheidsbeginsel (en daarmee vooringenomen handelen of hardheid bij de toepassing van de wettelijke regeling) is geen sprake. De Commissie adviseert gelet hierop tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

#### Fraude

Belanghebbende stelt dat zij als fraudeur is aangemerkt. De Commissie concludeert op basis van de door UHT overgelegde schriftelijke reactie en bijbehorende stukken dat belanghebbende over het toeslagjaar 2009 vooringenomen is behandeld, omdat een nihilstelling heeft plaatsgevonden zonder een voorafgaande individuele beoordeling die

dit rechtvaardigde. Hiervoor is belanghebbende bij besluit van 2 maart 2022 (met kenmerk UHT-DC I) gecompenseerd. Uit de door UHT overgelegde stukken is naar het oordeel van de Commissie echter niet gebleken dat belanghebbende is aangemerkt als fraudeur of dat sprake was een onterechte O/GS kwalificatie, waardoor ook voor de jaren 2010 tot en met 2020 sprake zou kunnen zijn van vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1. Wht.

#### Toeslagjaar 2009

Tijdens de hoorzitting is namens belanghebbende naar voren gebracht dat er twijfels zijn bij de compensatieberekening over het toeslagjaar 2009. UHT is daarom verzocht om een herberekening van het compensatiebedrag over voornoemd toeslagjaar.

De Commissie constateert dat de compensatieberekening over het toeslagjaar 2009 is neergelegd in de definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 2 maart 2022 (met kenmerk UHT-DC I). Tegen deze beschikking is door of namens belanghebbende geen bezwaar gemaakt, zodat het bezwaar tegen de compensatieberekening strikt genomen buiten de omvang van de onderhavige bezwaarprocedure valt. Echter, zoals onder het procesverloop al is vermeld, heeft UHT tijdens de hoorzitting expliciet ingestemd met het doen van een herberekening van het compensatiebedrag over het toeslagjaar 2009. Omdat deze herberekening bovendien in het voordeel is van belanghebbende, ziet de Commissie in dit geval aanleiding de twijfels bij de compensatieberekening alsnog als bezwaar gericht tegen het besluit met kenmerk UHT-DC I te behandelen.

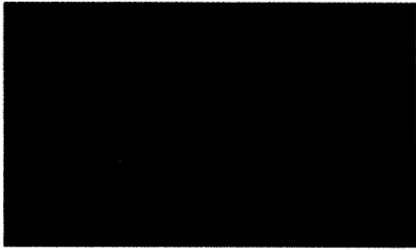
Met UHT is de Commissie van oordeel dat het bedrag onder o (de rentevergoeding voor gemiste KOT) over de verkeerde periode is berekend. De Commissie adviseert UHT, aansluitend bij haar eigen standpunt, het bezwaarschrift gegrond te verklaren ten aanzien van de rentevergoeding voor gemiste KOT en alle, ingevolge de Wht, daarmee samenhangende, vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies, en daarbij de einddatum van de desbetreffende vergoeding vast te stellen op de datum tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

#### Proceskostenvergoeding

Belanghebbende heeft een verzoek gedaan tot vergoeding van de gemaakte kosten voor rechtsbijstand. Omdat het bezwaar gericht tegen het bestreden besluit (met kenmerk UHT-DC I) op onderdelen gegrond is en leidt tot herroeping van dit besluit, komt belanghebbende op grond van artikel 7:15, tweede lid van de Awb in aanmerking voor de toekenning van een proceskostenvergoeding.

#### **Conclusie**

Samenvattend adviseert de Commissie UHT het bezwaar tegen het besluit met kenmerk UHT-DC I gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en aan belanghebbende op grond hiervan een proceskostenvergoeding toe te kennen. De Commissie adviseert UHT de bezwaren gericht tegen de besluiten met kenmerk UHT-D-I-A en UHT-DH A ongegrond te verklaren en deze besluiten ongewijzigd in stand te laten.



secretaris



voorzitter