

## ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

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

**Betreft:** het bezwaarschrift van [REDACTED] en [REDACTED]

**Primair(e) besluit(en):** **BAC 2022-08945**, [REDACTED] van 1 juni 2022 met kenmerken UHT-DH5 A, UHT-DHR, UHT-DC I en van 7 juni 2022 met kenmerk UHT-DC-I A

**BAC 2022-08948**, [REDACTED] van 8 juni 2022 met kenmerken UHT-DH5 A, UHT-DH A, UHT-DC-I A en UHT-DC I

**Overgedragen aan UHT:** 20 december 2023

---

### Samenvatting

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren van belanghebbenden ongegrond te verklaren, doch in haar beslissing op bezwaar toe te lichten of de omstandigheden omtrent het twee keer uitkeren van het bedrag van € 30.000 aan belanghebbenden aanleiding geven voor toepassing van de hardheidsbepaling als bedoeld in artikel 9.1 Wht en/of alternatief een minnelijke regeling te beproeven om de bezwaren van belanghebbenden op de meest korte termijn te ondervangen.**

### Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende [REDACTED]) en [REDACTED] (hierna: belanghebbende [REDACTED]) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen van:

- 1 juni 2022 met kenmerken UHT-DH5 A, UHT-DHR en UHT-DC I als ook van 7 juni 2022 met kenmerk UHT-DC-I A betreffende belanghebbende [REDACTED] en
- van 8 juni 2022 met kenmerken UHT-DH5 A, UHT-DH A, UHT-DC-I A en UHT-DC I betreffende belanghebbende [REDACTED]

### *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 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 31 januari 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna KOT) over de jaren 2011, 2012 en 2013.
- Belanghebbende ████████ heeft op 1 februari 2021 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2008 tot en met 2010 en 2015 tot en met 2017.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van beide belanghebbenden op 23 september 2021 aan UHT toegestuurd. CvW heeft geoordeeld dat de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir en de hardheidscompensatie van artikel 49 van de Awir niet van toepassing zijn voor de toeslagjaren 2008, de maanden juni tot en met december 2013, 2015, 2016 en 2017. Daarnaast merkt CvW op dat uit de stukken blijkt dat UHT tot de voorlopige conclusie is gekomen dat de compensatieregelingen over de toeslagjaren 2009, 2010, 2011, 2012 en de periode van januari tot en met mei 2013 wel van toepassing zijn.

#### *Beschikkingen gericht aan ████████*

- UHT heeft aan belanghebbende ████████ bij beschikking van 23 juni 2021 (met kenmerk UHT-B DMB2) op basis van de lichte toets een forfaitaire vergoeding toegekend van € 30.000.
- Bij beschikkingen van 1 juni 2022 met kenmerk UHT-DH5 A (betreffende hardheid) en 7 juni 2022 met kenmerk UHT-DC I (betreffende vooringenomen handelen) heeft UHT aan belanghebbende ████████ kenbaar gemaakt dat hij niet in aanmerking komt voor compensatie over de maanden juni tot en met december 2013.
- Bij de beschikking van 1 juni 2022 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT aan belanghebbende ████████ r geschreven dat hij over 2012 institutioneel vooringenomen is behandeld en hem een aanspraak op compensatie over dit toeslagjaar toekomt ter hoogte van € 37.647. Dit compensatiebedrag geldt tevens voor de toeslagjaren 2011 en 2013, waarover UHT bij beschikking van 1 juni 2022 met kenmerk UHT-DHR aan belanghebbende heeft toegelicht dat hem compensatie toekomt wegens hardheid van B/T bij de toepassing van het toelagensysteem. UHT heeft in haar beschikkingen kenbaar gemaakt dat geen nabetaling zal plaatsvinden, omdat het gezamenlijke compensatiebedrag van belanghebbenden over de jaren 2009 tot en met 2013 minder bedraagt dan de door hen tezamen ontvangen € 60.000. In de beschikking staat dat belanghebbende Speksnijder met het voorgaande per e-mail zou hebben ingestemd.

#### *Beschikkingen gericht aan ████████*

- UHT heeft aan belanghebbende ████████ bij beschikking van 13 april 2021 (met kenmerk UHT-B DMB2) op basis van de lichte toets een forfaitaire vergoeding toegekend van € 30.000.
- Bij beschikking van 8 juni 2022 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT aan belanghebbende ████████ een definitief compensatiebedrag toegekend van € 21.345 over de toeslagjaren 2009 en 2010.
- Bij beschikking van 8 juni 2022 met kenmerken UHT-DC-I A (betreffende vooringenomen handelen) en UHT-DH5 A (betreffende hardheid) heeft UHT aan

belanghebbende ██████ meegedeeld dat zij niet in aanmerking komt voor compensatie over de toeslagjaren 2008, 2015, 2016 en (wat betreft UHT-DC-I A) 2017.

- Bij beschikking van 8 juni 2022 met kenmerk UHT-DH A heeft UHT aan belanghebbende geschreven dat zij niet in aanmerking komt voor compensatie over 2017.

#### *Bezwaarprocedure*

- Bij brief van 12 juli 2002, ontvangen door UHT op 14 juli 2022, hebben belanghebbenden bezwaar gemaakt tegen voornoemde beschikkingen.
- Op 21 december 2022 heeft UHT schriftelijk op de bezwaren van belanghebbende ██████ gereageerd.
- Op 22 december 2022 heeft UHT schriftelijk op de bezwaren van belanghebbende ██████ gereageerd.
- Bij brief van 24 maart 2023 heeft gemachtigde namens belanghebbenden aanvullende bezwaargronden ingediend.
- Op 6 april 2023 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag van deze hoorzitting is achter dit advies gevoegd.
- Vanwege het verhandelde op de hoorzitting heeft UHT op 31 juli 2023 een aanvullende schriftelijke reactie (gedateerd op 10 mei 2023) met bijlagen ingediend. Gemachtigde heeft daarop bij e-mail van 18 augustus 2023 en 7 oktober 2023 gereageerd.
- De Commissie, bestaande uit ██████ (voorzitter), prof. ██████ en ██████ (leden), heeft het bezwaar van belanghebbenden behandeld en het hierna volgende advies uitgebracht.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

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

#### *Het toeslagjaar 2008*

In bezwaar stellen belanghebbenden dat over het toeslagjaar 2008 zonder enige aanleiding sprake zou zijn geweest van een nihilstelling van de KOT. Zij herleiden dit uit de in het RKT-bestand over dat toeslagjaar opgenomen afkorting "BHNL", die zou staan voor 'Beschikking Nihil'. Nu volgens hen onduidelijk is op welke grondslag de nihilstelling plaats heeft gevonden, dient er gecompenseerd te worden.

De Commissie is uit de in het geding gebrachte stukken gebleken dat belanghebbende ██████ bij beschikking van 8 oktober 2008 een voorschotbedrag aan KOT toegekend heeft gekregen van € 352 over het toeslagjaar 2008. Dit voorschotbedrag is vervolgens bij beschikking van 21 oktober 2008 door B/T opgehoogd naar € 1.993 en bij beschikking van 21 oktober 2018 definitief op dat laatste bedrag vastgesteld. Van een nihilstelling of verlaging van de KOT over het toeslagjaar 2008 blijkt hieruit niet. De stelling van belanghebbenden, dat geen sprake is van terugvorderingen of incassomaatregelen over dit toeslagjaar, komt de Commissie in dat licht niet vreemd voor. De Commissie ziet daarom geen aanknopingspunten voor de conclusie dat sprake is van vooringenomen handelen of hardheid van B/T over het toeslagjaar 2008.

Het gebruik van de afkorting "BHNL" door B/T in het RKT-overzicht maakt voornoemde conclusie niet anders. De Commissie betreurt dat de definitie van deze afkorting niet duidelijk wordt in deze procedure, maar ziet in de interpretatie die belanghebbende hieraan geeft geen aanleiding om alsnog te concluderen dat sprake zou zijn van een nihilstelling van de KOT over het toeslagjaar 2008. In de beschikking van 9 februari 2010, waarmee de in het RKT-overzicht gebruikte afkorting samenhangt, is bepaald dat belanghebbende "€ nihil" ontvangt. De reden daarvoor is dat de definitief vastgestelde KOT over het toeslagjaar 2008 al bij bevoorschotting aan belanghebbende is toegekend. In de vergelijking met het RKT-overzicht over het toeslagjaar 2009, zoals belanghebbende aanvoert, geldt dezelfde (mogelijke) verklaring. Bij beschikking van 30 januari 2014 heeft B/T het voorschot van de KOT over het toeslagjaar 2009 op € 0 gesteld, waarna in de beschikking van 11 februari 2014 is opgenomen dat belanghebbende "€ nihil" ontvangt. Anders dan belanghebbenden betogen, wekt dit de indruk dat de afkorting "BHNL" er niet op ziet dat de KOT van belanghebbende op nihil wordt gesteld, maar dat belanghebbende als gevolg van de definitieve berekening van de KOT en het eerder toegekende voorschot geen (aanvullende) uitbetaling meer ontvangt. Het heeft er in de ogen van de Commissie alle schijn van dat de afkorting een administratief-boekhoudkundige betekenis heeft die niet van invloed is geweest op de bepaling van de hoogte van de KOT. De Commissie is daarom van oordeel dat het bezwaar op dit punt ongegrond moet worden verklaard.

#### Het toeslagjaar 2011

Niet in geschil is dat belanghebbende ██████████ over het toeslagjaar 2011 geen KOT heeft ontvangen. Artikel 2.1 Wht bepaalt dat een belanghebbende, om over een bepaald jaar voor compensatie in aanmerking te komen, in dat jaar KOT dient te hebben ontvangen. Nu daar geen sprake van is, komt belanghebbende ██████████, aldus UHT, niet in aanmerking voor compensatie wegens vooringenomen handelen of hardheid over het toeslagjaar 2011.

Belanghebbende ██████████ betoogt in bezwaar dat zij over het eerste deel van het toeslagjaar 2011 geen KOT heeft ontvangen, omdat deze vanwege de harde stop over het toeslagjaar 2010 niet automatisch is voortgezet. Als belanghebbende ██████████ van mening is dat het gemis aan KOT over het jaar 2011 het gevolg is van het feit dat zij over het (de) voorgaande jaar (jaren) vooringenomen is behandeld door B/T, kan zij een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade indienen dat door UHT wordt voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het door UHT te nemen besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. De Commissie is in deze bezwaarprocedure niet bevoegd om over de vergoeding van dit soort kosten c.q. schade te adviseren omdat dit buiten de forfaitaire regeling valt.

#### Verrekening definitieve compensatiebedragen met de twee betalingen van € 30.000

Belanghebbenden vormen een ouderpaar en zijn elkaars toeslagpartner. De KOT over de toeslagjaren 2008 tot en met 2017 is deels door belanghebbende ██████████ aangevraagd en deels door belanghebbende ██████████. Beide belanghebbenden hebben een verzoek gedaan om een herbeoordeling van de KOT en zijn, ieder voor de periode waarin zij als aanvrager van de KOT zijn aan te merken, beiden als gedupeerde in de zin van de Wht aangemerkt.

In artikel 2.7 lid 2 Wht is bepaald dat als een aanvrager van de KOT in een periode een partner had, zij beiden in aanmerking komen voor toepassing van een herstelmaatregel en tenminste een van hen in aanmerking komt voor een herstelmaatregel over een deel van die periode, het forfaitaire bedrag (van € 30.000 conform artikel 2.7 lid 1 Wht) alleen toegekend wordt aan degene van wie UHT het recht op het forfaitaire bedrag het eerst heeft vastgesteld. Zoals in de Memorie van Toelichting staat vermeld: *"Indien beide partners van een ouderpaar een aanvraag voor herstel hebben ingediend en recht hebben op herstel, ontvangt één van hen het forfaitaire bedrag"*. Concreet beschouwd betekent deze bepaling dat alleen aan belanghebbende ██████████ het forfaitaire bedrag van € 30.000 had moeten worden toegekend. Het verzoek tot herbeoordeling deed hij namelijk op 31 januari 2020 en de aan hem gerichte beschikkingen dateren van 1 en 7 juni 2022, waar belanghebbende ██████████ het verzoek deed op 1 februari 2021 en de aan haar gerichte beschikkingen dateren van 8 juni 2022. Belanghebbenden hebben echter ieder voor zich het forfaitaire bedrag van € 30.000 ontvangen. Zoals UHT erkent, strookt dat niet met het bepaalde in artikel 2.7 lid 2 Wht.

De definitieve compensatiebedragen in de beschikkingen voor ██████████ (van 1 juni 2022 met kenmerk UHT-DC I) en ██████████ (van 8 juni 2022 met kenmerk UHT-DC I) bedragen respectievelijk € 37.647 en € 21.345. Het gezamenlijke compensatiebedrag komt daarmee uit op € 58.992 en is daarmee lager dan de reeds toegekende en uitgekeerde € 60.000. Belanghebbenden stellen zich echter op het standpunt dat belanghebbende ██████████ aanspraak maakt op een nabetaling van € 7.647, omdat geen verrekening zou mogen plaatsvinden tussen de toeslagpartners op de aan ieder van hen toegekende forfaitaire bedragen.

Uit de wet en de parlementaire geschiedenis blijkt dat het niet de bedoeling is dat aan partners en/of een gezin een forfaitair bedrag van € 60.000 (2 x € 30.000) wordt toegekend. Daarbij wijst de Commissie erop dat alle rekenvoorbeelden bij artikel 2.7 lid 3 Wht in de Memorie van Toelichting tot doel hebben om het daadwerkelijke gezamenlijke compensatiebedrag inclusief forfaitaire compensatie niet hoger te laten uitvallen dan het gezamenlijke compensatiebedrag zonder forfaitaire compensatie. Voorts is in de Memorie van Toelichting opgenomen: *"In overleg met en met instemming van beide aanvragers kan de Belastingdienst/Toeslagen in de praktijk wel uitgaan van de werkelijke verdeling van het forfaitaire bedrag of van een andere verdeling waarin de aanvragers zich kunnen vinden."* Kortom: uit de wetgeschiedenis blijkt expliciet dat de wetgever niet heeft gewild dat het forfaitaire bedrag van € 30.000 tot gevolg heeft dat beide partners in totaal een hogere compensatie ontvangen dan waar zij zonder het forfaitaire bedrag recht op zouden hebben gehad. De Commissie volgt in dat licht dan ook de lijn van UHT en stelt dat geen sprake is van evidente onrechtvaardigheid of, zoals ter zitting is opgeworpen, schending van het rechtszekerheidsbeginsel, door de door UHT voorgestane verrekening met het foutief uitgekeerde bedrag. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat van UHT niet kan en hoeft te worden verwacht dat zij een eenmaal gemaakte fout blijft voortzetten, te meer nu belanghebbenden in onderhavig geval niet in hun belangen zijn benadeeld door de gemaakte fout. In zoverre acht de Commissie het bezwaar dan ook ongegrond.

De Commissie merkt op dat de hersteloperatie erop gericht is recht te doen aan ouders die ten onrechte (enorm) hard zijn geraakt door foutief, onjuist en/of onwenselijk handelen van B/T in het verleden. Deze ouders zijn vooringenomen behandeld of er was

sprake van hardheid bij de toepassing van het toelagenstelsel door B/T. Een belangrijk onderdeel van de hersteloperatie is aandacht voor de persoonlijke situatie. Dat betekent niet zozeer het horen van, maar het daadwerkelijk luisteren naar het verhaal van de belanghebbende. De Commissie speelt daarin een belangrijke rol.

In de onderhavige zaak staat vast dat de belanghebbende(n) meermaals contact heeft (hebben) opgenomen met UHT om het twee keer uitbetalen van de forfaitaire vergoeding van € 30.000 tegen te gaan en/of te corrigeren. In haar aanvullende schriftelijke reactie van 10 mei 2023 merkt UHT dit ook op en biedt zij haar excuses aan voor het ongemak dat hierdoor is veroorzaakt. De Commissie wil UHT, ondanks dat zij strikt juridisch gezien gelijk heeft, de vraag voorleggen of het niet dan wel onvoldoende aandacht besteden aan het handelen van belanghebbende(n) om deze fout van UHT te voorkomen er toe zou (kunnen) leiden om in deze (uitzonderlijke) zaak artikel 9 lid 1 Wht toe te passen. Bij het repareren van de door UHT gemaakte fout past immers, in het licht van het doel van de hersteloperatie, een zorgvuldige toepassing van de Wht. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat belanghebbenden tijdens de hoorzitting een aantal zeer schrijnende persoonlijke omstandigheden hebben toegelicht, waarvan de oorzaak deels buiten de KOT problematiek is gelegen. De problematiek is echter dermate ernstig en stressvol, dat een spoedig einde van de procedure bij UHT en het voorkomen van een procedure bij CWS van groot belang lijkt in het kader van herstel van belanghebbenden.

De Commissie brengt aldus, in het licht van de bijzondere en zeer schrijnende omstandigheden van deze gedupeerde ouders, artikel 9.1 lid 1 Wht onder de aandacht van UHT. Deze bepaling biedt UHT namelijk de mogelijkheid om - toegepast op onderhavige situatie - bij de toekenning van compensatie af te wijken van de toepassing van artikel 2.7 Wht als de toepassing van dit artikel, gelet op doel of strekking ervan, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard voor degene die heeft verzocht om de toekenning. Voor belanghebbenden is een afronding op spoedige termijn gewenst. De Commissie adviseert UHT daarom in haar beslissing op bezwaar in te gaan op de redenen om voor deze gedupeerde ouders al dan niet over te gaan tot toepassing van de hardheidsregeling in artikel 9.1 Wht en/of te beproeven met belanghebbenden in hoeverre de inzet van deze bepaling op minnelijke wijze kan bijdragen aan de afronding van het bezwaar op de meest spoedige termijn, zodat een mogelijke onbillijkheid van overwegende aard wordt voorkomen.

**Conclusie**

Samengevat adviseert de Commissie UHT om de bezwaren van belanghebbenden ongegrond te verklaren, doch in haar beslissing op bezwaar toe te lichten of de omstandigheden omtrent het twee keer uitkeren van het bedrag van € 30.000 aan belanghebbenden aanleiding geven voor toepassing van de hardheidsbepaling als bedoeld in artikel 9.1 Wht en/of alternatief een minnelijke regeling te beproeven om de bezwaren van belanghebbenden op de meest korte termijn te ondervangen.

