

## ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

|                                    |   |
|------------------------------------|---|
| <b>Aan:</b>                        | Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)  |
| <b>Betreft:</b>                    | de bezwaarschriften van [REDACTED]<br>[REDACTED]  |
| <b>Primaire besluiten:</b>         | van 25 juni 2021 met kenmerk UHT-O OGS B<br>van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I<br>van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DH5 A |
| <b>Ontvangst bezwaarschriften:</b> | 21 juli 2021 en 14 en 15 april 2022   |
| <b>Hoorzitting:</b>                | 8 november 2023 om 14.30 uur  |
| <b>Overgedragen aan UHT:</b>       | <b>20 november 2023</b>   |

---

### Samenvatting

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift gericht tegen de beschikking van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I, gedeeltelijk gegrond te verklaren en in zoverre te herroepen, en een proceskostenvergoeding toe te kennen. De Commissie adviseert UHT om de overige bezwaarschriften ongegrond te verklaren.**

### Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen:

- de door UHT genomen Definitieve beschikking tegemoetkoming opzet/grove schuld (O/GS) van 25 juni 2021 met kenmerk UHT-O OGS B;
- de door UHT genomen Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I; en
- de door UHT genomen Beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DH5 A.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende compensatie toegekend voor de toeslagjaren 2008 en 2009. Voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013 is geen compensatie toegekend; wel een tegemoetkoming opzet/grove schuld (hierna: O/GS).

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 25 juni 2021 en 4 maart 2022 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 werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade bestemd.

### **Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 13 november 2019 en 20 maart 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT).
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 8 maart 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013 de Compensatieregeling niet van toepassing is.
- Bij beschikking van 25 juni 2021 met kenmerk UHT-O OGS B heeft UHT belanghebbende een tegemoetkoming O/GS toegekend van € 11.229,- voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013.
- Gemachtigde heeft bij brief van 19 juli 2021, ingekomen op 21 juli 2021, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.
- Op 22 april 2022 heeft UHT daarop schriftelijk gereageerd.
- Bij brief van 31 maart 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag aan compensatie toegekend van € 39.035,- voor de toeslagjaren 2008 en 2009.
- Bij beschikking van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I is de voorlopige compensatie voor de toeslagjaren 2008 en 2009 aangevuld tot € 42.944,-.
- Gemachtigde heeft bij brief van 13 april 2022, ingekomen op 14 april 2022, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.
- Bij beschikking van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DH5 A is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op compensatie KOT voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013.
- Gemachtigde heeft bij brief van 13 april 2022, ingekomen op 15 april 2022, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.

- Op 28 december 2022 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaarschriften van 13 april 2022.
- Bij brief van 28 oktober 2023 heeft gemachtigde de bezwaargronden aangevuld.
- Op 8 november 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.

### **Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

### **Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten**

#### De toekenning van compensatie voor de toeslagjaren 2008 en 2009

Aan belanghebbende is compensatie toegekend voor de toeslagjaren 2008 en 2009 omdat sprake is geweest van individuele vooringenomenheid. Belanghebbende betwist de hoogte van de compensatie. Deze compensatie dekt de werkelijke schade niet. Verder is de rente gemiste KOT onjuist berekend; dat had vanaf 1 juli 2009 en 1 juli 2010 moeten.

#### *Rente gemiste KOT*

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 enkelvoudig berekend over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en is het rentepercentage gelijk aan het percentage dat ingevolge artikel 30hb Algemene wet inzake rijksbelastingen ten aanzien van de inkomstenbelasting wordt gehanteerd.

De Commissie stelt vast dat de rente gemiste KOT, blijkens de toelichting bij de beschikking en de tijdens de hoorzitting overgelegde berekening, is berekend vanaf 1 juli na afloop van het toeslagjaar. Dat betekent dat de rente gemiste KOT is berekend vanaf 1 juli 2009 en 1 juli 2010 en dus in overeenstemming met wat belanghebbende betoogt.

De einddatum is niet juist. Deze had 4 maart 2022 moeten zijn, zoals tijdens de hoorzitting ook door de behandelend ambtenaar is meegedeeld. Op dit punt is het bezwaar daarom gegrond. De Commissie neemt met instemming kennis van de tijdens de hoorzitting overgelegde renteberekening.

#### *Vergoeding voor immateriële schade*

De Commissie overweegt dat de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade een vergoeding is voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend. Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie en hiervan stress ervaren die nog steeds voortduurt.

De Commissie stelt vast dat de periode waarover de vergoeding voor immateriële schade is vastgesteld, begint op 4 april 2011 en eindigt op 18 februari 2022. De begindatum komt de Commissie onjuist voor; deze lijkt gebaseerd op de nihilstelling van de KOT 2009 bij beschikking van 21 april 2011 (productie 21), blijktens het RKT overzicht al uitgevoerd op 4 april 2011. Bij brief van 24 december 2010 is echter al aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht heeft op KOT 2009 en dat zij het voorschot moet terugbetalen. Dit zou naar de Commissie meent het startpunt van de berekening moeten zijn.

Verder is de einddatum ook niet juist, nu niet is uitgegaan van de datum van de beschikking van 4 maart 2022. Dit is tijdens de hoorzitting ook door de behandelend ambtenaar erkend. De Commissie ziet ook hierin aanleiding om te adviseren het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.

In een dergelijke situatie is UHT, naar de Commissie begrijpt, voornemens als einddatum van de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade het moment van de beslissing op bezwaar te hanteren. De Commissie ziet daarom aanleiding UHT te adviseren de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf het moment van stopzetting van de KOT over toeslagjaar 2009 bij brief van 24 december 2010 tot het moment van de beslissing op bezwaar.

#### De afwijzing van compensatie voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013 en de toekenning van een O/GS-tegemoetkoming voor deze jaren

Over de toeslagjaren 2010 tot en met 2013 heeft belanghebbende een O/GS-tegemoetkoming gekregen omdat aan haar ten onrechte geen persoonlijke betalingsregeling is aangeboden door B/T vanwege een onterechte kwalificatie O/GS.

Aan belanghebbende is voor deze jaren geen compensatie toegekend. Weliswaar is belanghebbende volgens UHT vooringenomen behandeld door B/T, in ieder geval in de toeslagjaren 2011 tot en met 2013, maar zij komt toch niet in aanmerking voor compensatie. Dat is omdat zij volgens UHT in de jaren 2010 tot en met 2013 evident geen recht had op KOT, omdat belanghebbende in die jaren voor de opvang geen bemiddeling heeft gehad van een geregistreerd gastouderbureau.

Belanghebbende betoogt dat zij wel stond ingeschreven bij een gastouderbureau, maar dit gastouderbureau veranderde telkens van naam. De zorg is laatstelijk in 2009 van gastouderbureau [REDACTED] overgenomen door gastouderbureau [REDACTED]. Belanghebbende heeft in de periode 2010 tot en met 2013 bij herhaling geprobeerd contact te zoeken met gastouderbureau [REDACTED]. Als er in deze toeslagjaren geen bemiddeling zou hebben plaatsgevonden door een geregistreerd gastouderbureau, is dat niet aan haar toerekenbaar.

Belanghebbende betoogt dat zij voor deze toeslagjaren in aanmerking dient te komen voor compensatie op grond van de hardheidsregeling, in ieder geval voor toeslagjaar 2011 omdat het terug te betalen bedrag aan KOT toen meer dan € 1.500,- bedroeg, en de situatie door toedoen van het gastouderbureau is ontstaan.

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of UHT terecht en op goede gronden is gekomen tot haar beslissing om het verzoek van belanghebbende om compensatie of tegemoetkoming op grond van vooringenomenheid of hardheid voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013 af te wijzen.

De Commissie overweegt dat ook al is er sprake van vooringenomenheid of hardheid, op grond van artikel 2.1 lid 2 Wht geen compensatie wordt toegekend als blijkt dat de ouder evident geen recht op KOT had in het onderzochte berekeningsjaar.

Naar de Commissie meent, is van die situatie sprake en is daarom aan belanghebbende terecht geen compensatie toegekend voor de toeslagjaren 2010 tot en met 2013.

Om in aanmerking te komen voor KOT is op grond van artikel 1.5 lid 1 van de Wet kinderopvang (Wko) namelijk vereist dat gebruik wordt gemaakt van een kinderopvangorganisatie die geregistreerd is in het Landelijk Register Kinderopvang. Het is de Commissie niet gebleken dat belanghebbende in de jaren 2010 tot en met 2013 gebruik heeft gemaakt van een geregistreerde kinderopvangorganisatie. De zoon van belanghebbende was oppas voor haar dochter. Niet is gebleken dat deze opvang in de jaren 2010 tot en met 2013 via bemiddeling door een geregistreerd gastouderbureau plaatsvond. De Commissie wijst hierbij op de brief van belanghebbende van 9 januari 2014 (productie 32) waaruit blijkt dat zij de oppas rechtstreeks heeft betaald en de kinderopvang niet via een (geregistreerd) gastouderbureau heeft geregeld.

Dit komt ook naar voren uit het Antwoordformulier KOT 2010 (productie 29) van 22 mei 2013, waarin belanghebbende bij 'Gastouderbureau' aangeeft 'zoon'. Uit de KOI-viewer (productie 54) blijkt ook niet van opvanguren bij een geregistreerde kinderopvanginstelling.

Dat belanghebbende na de overname van het eerdere gastouderbureau door ██████████, waarmee zij geen contact kon krijgen, heeft gekozen voor continuïteit van opvang door rechtstreeks aan haar zoon te gaan betalen, begrijpt de Commissie. Maar omdat bij deze opvang geen gebruik is gemaakt van een geregistreerde kinderopvangorganisatie is niet voldaan aan een van de voorwaarden om recht te hebben op KOT.

Omdat belanghebbende niet voldeed aan de voorwaarde van artikel 1.5 lid 1 van de Wko, had zij evident geen recht op KOT voor de jaren 2010 tot en met 2013 en **kan** zij op grond van artikel 2.1 lid 2 Wht niet in aanmerking komen voor compensatie voor die jaren op grond van vooringenomenheid dan wel hardheid.

Dit heeft dus niet te maken met het ontbreken van bewijsstukken aan de kant van belanghebbende, maar met het feit dat geen gebruik is gemaakt van een geregistreerde kinderopvangorganisatie in de jaren 2010-2013.

De Commissie heeft tijdens de hoorzitting de enorme impact gezien van het handelen van B/T op belanghebbende en haar kinderen, en realiseert zich dat het een harde conclusie is voor hen. Mogelijk kan belanghebbende nog wel een beroep doen op vergoeding van haar werkelijke schade, waarover hieronder meer.

*Werkelijke schade*

Toeslagjaren 2008 en 2009

In het geval van compensatie op grond van de Wht wordt aan gedupeerde ouders niet steeds het werkelijke nadeel vergoed dat zij hebben ondervonden. Wanneer aannemelijk is dat de werkelijke schade als gevolg van het handelen door B/T hoger is dan de deels forfaitaire compensatie uit hoofde van artikel 2.3 Wht, kan de ouder op grond van artikel 2.1 lid 3 Wht in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De ouder dient daartoe dan wel een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen, dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan CWS. Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Uit de bezwaargronden leidt de Commissie af dat belanghebbende naar verwachting nog een verzoek zal indienen bij CWS.

Toeslagjaren 2010 tot en met 2013

De Commissie wijst belanghebbende op de mogelijkheid, op grond van artikel 2.6 lid 3 Wht, een verzoek in te dienen voor een aanvullende O/GS-tegemoetkoming voor de werkelijke schade.

*Proceskosten*

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels gegrond is en leidt tot herroeping van het besluit van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I, 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**

Samengevat adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaarschrift tegen de Definitieve beschikking compensatie KOT van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I gegrond te verklaren ten aanzien van de berekening van de begin- en einddatum van de immateriële schade en rentevergoeding 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 vergoedingen vast te stellen op de datum tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de overige bezwaarschriften ongegrond te verklaren;
- een vergoeding voor proceskosten voor deze bezwaarprocedure toe te kennen van 2 punten met een wegingsfactor 2.

Secretaris



Fungerend voorzitter

