

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	19 mei 2021, UHT-DC I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	29 juni 2021
<b>Hoorzitting:</b>	17 maart 2022
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	<b>17 mei 2022</b>

---

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 19 mei 2021, met kenmerk UHT-DC I.

De belanghebbende komt in aanmerking voor het toekennen van een compensatievergoeding, omdat er door de Belastingdienst in de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Aan de belanghebbende is een compensatievergoeding toegekend van € 65.490 over de jaren 2009, 2010 en 2011.

**Procesverloop***Verzoek herbeoordeling*

Belanghebbende heeft op 1 oktober 2020 een verzoek gedaan tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2009, 2010 en 2011.

*Betaling acute geldnood*

Bij brief van 16 november 2020 is aan belanghebbende medegedeeld dat zij naast de € 500 die zij eerder vanwege acute geldnood heeft ontvangen, alvast een bedrag van € 3.000 euro ontvangt.

*Commissie van Wijzen*

Voor de herbeoordeling van het dossier heeft de UHT advies gevraagd aan de Commissie van Wijzen (hierna: de CvW). De CvW heeft geconcludeerd dat in de jaren 2008, 2012 en 2013 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen, nu de beginselen van behoorlijk bestuur in acht zijn genomen. De belanghebbende komt derhalve niet in aanmerking voor compensatie over deze jaren op grond van artikel 49b van de Awir. Het oordeel van de CvW is op 14 december 2020 naar de UHT gestuurd.

*Vooraankondiging compensatie*

Bij brief van 25 december 2020 heeft de UHT vastgesteld dat er bij de beoordeling van de situatie van de belanghebbende fouten zijn gemaakt en dat zij recht heeft op compensatie voor de toeslagjaren 2009, 2010 en 2011. Het voorlopige compensatiebedrag bedraagt € 64.214.

*Bestreden besluit*

Bij besluit van 19 mei 2021 heeft de UHT de hoogte van het definitieve compensatiebedrag vastgesteld op € 65.490. Deze compensatie ziet op de toeslagjaren 2009, 2010 en 2011.

*Bezwaarschrift*

De gemachtigde heeft op 28 juni 2021 een bezwaarschrift voorzien van enkele gronden ingediend. Dit is op 29 juni 2021 door de UHT ontvangen. In het bezwaarschrift is door gemachtigde verzocht om het volledige dossier.

*Aanvullende bezwaargronden*

Per e-mailbericht van 24 februari 2022 heeft de gemachtigde namens belanghebbende aanvullende bezwaargronden ingediend. Deze zijn op 25 februari 2022 door de UHT ontvangen.

*Verweer*

De UHT heeft op 10 maart 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.

*Hoorzitting*

Op 17 maart 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in (digitale) aanwezigheid van de gemachtigde en de UHT.

*Verlengen beslistermijn*

De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, door de UHT verlengd tot 15 mei 2022.

*Aanvullende stukken*

De UHT heeft op 22 maart 2022 een aanvullende schriftelijke reactie ingediend. Gemachtigde heeft hier op 7 april 2022 gereageerd.

**Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

*Motiveringsbeginsel/CvW-advies*

Gemachtigde stelt zich op het standpunt dat over de jaren 2008, 2012 en 2013 ten onrechte geen compensatie is toegekend

Gemachtigde benadrukt namens belanghebbende dat gezien de ernst van dit dossier, waaronder ontruiming van de woning van belanghebbende en haar minderjarige kinderen ten gevolge waarvan zij dakloos zijn geworden, het onbegrijpelijk is dat er met een dergelijke, summiere motivering wordt volstaan.

Zij betwist het oordeel van de CvW dat over de jaren 2008, 2012 en 2013 geen sprake is van institutioneel voorgenomen handelen en dat de UHT bij de ingestelde controle over die jaren de beginselen van behoorlijk bestuur in acht heeft genomen.

Het blijft voor belanghebbende gissen waarom en op basis van welke stukken c.q. informatie de CvW tot dit oordeel is gekomen. De relevante, onderliggende stukken waarop het oordeel dat de beginselen van behoorlijk bestuur in acht zijn genomen, is gebaseerd, zijn tot op heden niet overgelegd. Bij gebreke hiervan is het voor haar onmogelijk om adequaat de nadere gronden van bezwaar kenbaar te maken.

#### *Toeslagjaar 2012 en Toeslagjaar 2013*

Gemachtigde constateert dat belanghebbende feitelijk wordt geconfronteerd met een omgekeerde bewijslast. Het is immers aan haar te onderbouwen waarom zij wel meent dat voor de toeslagjaren 2012 en 2013 sprake is van institutioneel voorgenomen handelen, zodat deze toeslagenjaren wel voor vergoeding in aanmerking komen. Belanghebbende heeft kinderopvang genoten in 2012 en dit blijkt ook uit de definitieve berekening. Waarom voor het volledige bedrag terugvordering heeft plaatsgehad, is niet duidelijk.

In het jaar 2013 is de toeslag stopgezet, omdat het woonadres van belanghebbende onbekend zou zijn. Dit klopt. Ten gevolge van de problemen met de kinderopvangtoeslag en de terugvorderingen in dat kader, is belanghebbende dakloos geraakt tezamen met haar kinderen.

#### *Hoor en wederhoor*

Tevens stelt gemachtigde dat belanghebbende niet is gehoord ten aanzien van de afwijzing van compensatie voor de toeslagjaren 2008, 2012 en 2013.

#### *Verrekeningen*

Het is voor gemachtigde onbegrijpelijk dat door de UHT wordt aangegeven dat de toeslagen aan belanghebbende ten goede zijn gekomen maar dat sprake is van verrekeningen met openstaande vorderingen. Met welke toeslag en wanneer deze verrekeningen hebben plaatsgehad is voor gemachtigde niet duidelijk.

#### *Stopzetting 2012*

Gemachtigde betoogt voorts dat de kinderopvang in 2012 niet is stopgezet omdat het kind van belanghebbende de leeftijd van vier jaren had bereikt – het kind had die leeftijd immers al bereikt in 2011 - maar omdat er niet gereageerd zou zijn op een brief (met kenmerk BTSL-05) met een informatieverzoek. Volgens gemachtigde is niet gebleken dat deze brief, die door de UHT pas na de hoorzitting is ingebracht, is verzonden dan wel door belanghebbende is ontvangen, en is derhalve de conclusie dat de kinderopvangtoeslag voor 2012 ten onrechte is stopgezet en dat belanghebbende ook voor 2012 recht heeft op compensatie

#### *Stopzetting 2013*

Gemachtigde stelt ten aanzien van het toeslagjaar 2013 dat, ondanks haar eerdere verzoeken daartoe, de uitleg en motivering van de UHT onvoldoende is. Gemachtigde is dan ook van mening dat belanghebbende over 2013 recht heeft op compensatie.

#### *Betalingsregeling*

Gemachtigde merkt tot slot op dat ter zitting door de UHT is gesteld dat

belanghebbende alleen voor het jaar 2011 een betalingsregeling heeft aangevraagd, maar dat dit onjuist is. Uit de stukken blijkt volgens gemachtigde dat belanghebbende een betalingsregeling voor alle belastingschulden heeft aangevraagd.

### **Verweer**

#### *Vooringenomen handelen/hardheid*

De UHT stelt dat belanghebbende allereerst terecht is bestempeld als gedupeerde, aangezien in de t toeslagjaren 2009, 2010 en 2011 fouten zijn gemaakt door de Belastingdienst die blijk geven van institutioneel vooringenomen handelen.

De UHT concludeert dat bij de controle over de toeslagjaren 2008, 2012 en 2013 niet in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur is gehandeld. De kinderopvangtoeslag voor deze jaren is bij de definitieve berekeningen vastgesteld op basis van de gegevens in de jaaropgaven van de kinderopvang instellingen. Voor deze jaren is de definitieve berekening herzien op basis van onder andere de jaaropgaven die door belanghebbende zijn ingediend. In 2008 en 2012 hebben weliswaar extra controles plaatsgehad, maar dit betekent nog niet dat institutioneel vooringenomen is gehandeld door de Belastingdienst. Evenmin is over deze jaren sprake geweest van bijzondere omstandigheden die toepassing van de hardheidscompensatie rechtvaardigen.

#### *Motiveringsbeginsel*

De UHT stelt dat alle relevante stukken aan de gemachtigde zijn verstuurd voordat onderhavige schriftelijke reactie is opgesteld.

Bovendien, zo stelt de UHT, wordt met het verstrekken van deze stukken bij deze schriftelijke reactie en de toelichting op deze stukken de gemachtigde in staat gesteld de berekening te controleren en kenbaar te maken in hoeverre zij het hiermee (on)eens is.

#### *Hoor- en wederhoor*

De UHT kan zich niet verenigen met de stelling van gemachtigde dat belanghebbende niet zou zijn gehoord ten aanzien van de afwijzing op compensatie voor de toeslagjaren 2008, 2012 en 2013. De UHT wijst erop dat belanghebbende met een persoonlijk zaakbehandelaar (hierna: pzb'er) heeft gesproken voordat de (definitieve) beschikking compensatie kinderopvangtoeslag is vastgesteld. In deze gesprekken is verteld waarom zij geen recht heeft op compensatie over de toeslagjaren 2008, 2012 en 2013.

#### *Terugvorderingen toeslagjaar 2012*

Teneinde duidelijkheid te scheppen omtrent de verrekeningen, betalingen en terugvorderingen in 2012, verwijst de UHT naar het zich in het procesdossier bevindende LIC-overzicht.

Uit het LIC-overzicht is ook af te leiden met welke toeslagen de kinderopvangtoeslag verrekend is: namelijk met de huurtoeslag 2013, zorgtoeslag 2013, KOT 2013 en KOT 2012, kindgebondenbudget 2013, kindgebondenbudget 2014 en Inkomstenheffing 2013.

De UHT stelt dat belanghebbende voor de KOT 2012 niet om een betalingsregeling heeft verzocht. Belanghebbende heeft dit op 22 april 2016 alleen voor de KOT 2011 gedaan

en dit verzoek is op 27 mei 2016 afgewezen. Hierbij is het vermoeden van opzet/grove schuld bij belanghebbende niet ter sprake geweest.

#### *Terugvorderingen toeslagjaar 2013*

De aftrek van het bedrag van € 3.353 in de compensatieberekening is ook af te leiden uit het LIC-overzicht, namelijk dat van het beschikkingsbedrag van 21 september 2013 ad. € 8.683 het bedrag van € 5.330 is verminderd c.q. afgeboekt. Daarmee komt het totaal uit op € 3.353.

Tevens blijkt volgens de UHT ook met welke toeslagen verrekend is, namelijk met de KOT 2013 en KOT 2012.

#### *Stopzetting KOT 2013*

De UHT stelt dat het inderdaad juist is, dat de KOT 2013 is stopgezet, omdat het woonadres van belanghebbende onbekend was. Belanghebbende heeft hierdoor tot 31 juli 2013 KOT ontvangen. Hierna is de KOT weer hervat per 21 september 2013. Er heeft geen nihil stelling plaatsgevonden in het toeslagjaar 2013.

Samenvattend komt de UHT tot de conclusie dat belanghebbende geen verdere compensatie toekomt op grond van de herstelregelingen voor de toeslagjaren 2012 en 2013.

Ten aanzien van de immateriële schade stelt de UHT zich op het standpunt dat de hoogte hiervan onjuist is berekend. Dit zal in de beslissing op bezwaar worden aangepast.

De UHT stelt dat belanghebbende tevens recht heeft op proceskostenvergoeding. Het besluit van 19 mei 2021 dient dus op dit punt te worden herzien, hetgeen tevens gevolgen heeft voor het bedrag van de extra compensatie van 1% over het geheel.

#### **Toepasselijke wet- en regelgeving**

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: Compensatieregelingen), gedateerd:
  - o 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
  - o 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
  - o 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten).

#### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Niet in het geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ontvangen en dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

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

### *Betalingen acute geldnood*

Bij de berekening van het compensatiebedrag is door de UHT een vermindering van € 3.000 toegepast, omdat dit bedrag eerder aan de belanghebbende is toegekend als acute noodvoorziening.

De Commissie wijst op paragraaf 2.2 van het Besluit noodvoorziening toeslagen, waarin is bepaald dat het bedrag op geen enkele wijze zal worden verrekend met openstaande toeslag- of belastingschulden. Tevens zal het bedrag van de noodvoorziening op een later moment niet in mindering worden gebracht op het toe te kennen bedrag aan compensatie of tegemoetkoming. Het woord 'alvast' zoals gesteld in de brief van 16 november 2020 doet daar volgens Commissie niets aan af. Het bedrag van € 3.000 mag derhalve niet worden verrekend met het bedrag van de compensatie. De Commissie adviseert de UHT dit bedrag alsnog aan de belanghebbende uit te betalen.

### *Gebrekkige dossiervorming*

De Commissie stelt vast dat het dossier helaas niet tijdig is aangeleverd, dat een adequate toelichting op het dossier ontbreekt, dat stukken incompleet zijn en dat producties dubbel of onvolledig of verkeerd genummerd in het dossier zijn gevoegd. Daarom onderschrijft de Commissie de stelling van gemachtigde dat het motiveringsbeginsel (art. 3:46 Awb) is geschonden.

Naar het oordeel van de Commissie is belanghebbende door deze gang van zaken echter niet benadeeld. Aan de hand van met name de nagekomen schriftelijke reactie van de UHT met bijlagen, is de berekening van het compensatiebedrag te herleiden tot de in de berekeningstabel genoemde bedragen. Het motiveringsgebrek is derhalve gedurende de procedure hersteld (art. 6:22 Awb).

Wel adviseert de Commissie de UHT om in de beslissing op bezwaar een leesbare en begrijpelijke toelichting te geven bij de LIC-overzichten, zodat de wijze van verrekening van bedragen inzichtelijk wordt voor de belanghebbende.

### *Toeslagjaren 2008, 2012 en 2013*

Nu ter zitting is gebleken dat over 2008 geen verschil van mening meer bestaat, laat de Commissie dit toeslagjaar buiten beschouwing.

De Commissie stelt vast dat het recht van belanghebbende op kinderopvangtoeslag in 2012 en 2013 niet is betwist. De Commissie stelt voorts vast dat de UHT met de aanvullende schriftelijke reactie, weliswaar zeer laat maar uiteindelijk voldoende inzichtelijk heeft gemaakt hoe de toeslagjaren 2012 en 2013 zijn verrekenend. Derhalve ziet de Commissie geen aanleiding om UHT te verzoeken om nogmaals deze jaren te beoordelen c.q. om de Commissie van Wijzen te vragen hier (wederom) een oordeel over te geven.

### *Hoor en wederhoor*

Ten aanzien van de stelling van gemachtigde dat bij het besluit, inhoudende afwijzing van de compensatie, in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor is gehandeld, is de Commissie van mening dat uit het dossier blijkt dat belanghebbende gesprekken heeft gevoerd met haar pzb'er. Dit is evenwel niet voldoende om de UHT te volgen in haar stelling dat belanghebbende voldoende zou zijn gehoord. Immers niet is gebleken dat de

inhoud van deze gesprekken bij de beslissing over (herziening van de) compensatie is betrokken. Ook is de pzb-er met name aangesteld om de belanghebbende te ondersteunen en waar nodig tekst en uitleg te geven over het proces. Maar de pzb-er kan en mag niet worden aangemerkt als spreekbuis van de UHT.

*Vergoeding immateriële schade*

De Commissie kan de UHT volgen voor wat betreft het standpunt dat de hoogte van de vergoeding voor de immateriële schade dient te worden gewijzigd. Als nieuwe startdatum voor het berekenen van de immateriële schadevergoeding dient te worden uitgegaan van de eerste aankondiging van terugvordering, te weten 24 december 2010. Dit loopt door tot het moment van de beslissing op bezwaar.

*Kosten van de gemiste rente en aanvullende vergoeding*

De Commissie onderschrijft het voornemen van de UHT om in de beslissing op bezwaar zowel de rente gemiste KOT als de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aan te passen.

*Vergoeding proceskosten huidige bezwaarprocedure*

Voor de proceskosten in de onderhavige procedure heeft belanghebbende, nu de Commissie het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond acht, recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding. In overeenstemming met eerdere adviezen van deze Commissie, in onder andere BAC 2020-029, adviseert de Commissie de UHT in de onderhavige procedure vier procespunten (één punt voor het indienen van het bezwaarschrift en één punt voor het verschijnen op de hoorzitting, tegen een wegingsfactor 2) toe te kennen tegen het hoogste tarief.

**Samenvatting en advies**

De Commissie acht het bezwaar gegrond en gelet op het vooraanstaande adviseert de Commissie de UHT het volgende;

- het bedrag van € 3.000 dat op het compensatiebedrag in mindering is gebracht dan wel is verrekend, alsnog toe te kennen aan de belanghebbende;
- om de kosten voor rechtsbijstand opnieuw te berekenen en hiervoor een vergoeding toe te kennen tegen het hoogste tarief. Hierbij gaat het om een herberekening van de reeds toegekende proceskostenvergoeding voor procedures uit het verleden;
- de hoogte van de immateriële schade aan te passen in de beslissing op bezwaar;
- om de rente gemiste KOT bij te stellen in de beslissing op bezwaar;
- om de aanvullende vergoeding van 1% aan te passen;
- Voorts adviseert de Commissie om voor de proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure een vergoeding toe te kennen van 2x2 punten, tegen het hoogste tarief.

De secretaris,

De voorzitter,

