

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primaire besluit:</b>	12 augustus 2021 (UHT-DC I)
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	2 september 2021
<b>Hoorzitting:</b>	31 augustus 2022
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	27 september 2022

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar inhoudelijk te behandelen en voor een deel gegrond te verklaren. De Commissie adviseert UHT om de compensatieberekening aan te passen op diverse punten zoals kosten voor hulp door administratiekantoor [REDACTED] en ook om een vergoeding toe te kennen voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure.**

**Onderwerp van advies**

Het door gemachtigde [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 12 augustus 2021 (UHT-DC I). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 is aan belanghebbende over de toeslagjaren 2008, 2009, 2011 en 2012 een bedrag van € 57.315,- toegekend.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 26 november 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de toeslagjaren 2008 tot en met 2012.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 19 april 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat gedurende het toeslagjaar 2010 geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid.
- Bij brief van 8 juni 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag aan compensatie toegekend van € 56.526,- voor de toeslagjaren 2008, 2009, 2011 en 2012.
- Bij beschikking van 12 augustus 2021 is de voorlopige compensatie met € 789,- aangevuld tot € 57.315,-.

- Tegen de definitieve beschikking heeft gemachtigde op 24 augustus 2021, binnengekomen bij UHT op 2 september 2021, een pro-forma bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is op 2 juni 2022 aangevuld met gronden.
- UHT heeft op 23 juni 2022 een schriftelijke reactie (hierna: verweerschrift) ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Op 31 augustus 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.
- Na de hoorzitting heeft UHT bij e-mailbericht van 31 augustus 2022 nadere informatie verstrekt (de Invulformulieren 2008 tot en met 2012 gedateerd 8 maart 2021 die ten grondslag liggen aan de beslissing van de CvW). Gemachtigde heeft daarop bij e-mailbericht van 14 september 2022 gereageerd.

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

- Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (Compensatieregeling) van 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (Besluit proceskosten);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (Subsidieregeling).

### **Ontvankelijkheid**

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

### **Beoordeling bezwaar**

Het bezwaar van belanghebbende richt zich tegen het niet verlenen van compensatie over het toeslagjaar 2010, en tegen het niet in de berekening van de compensatie meenemen van de vergoeding van de juridische kosten die belanghebbende in het verleden heeft gemaakt. Verder verzoekt belanghebbende in geval van gegrondverklaring van het bezwaar om vergoeding van de kosten van de bezwaarprocedure, waaronder de kosten van rechtsbijstand, en om vergoeding van diverse schadeposten.

### **Toeslagjaar 2010**

Belanghebbende betoogt dat de Belastingdienst/Toeslagen (B/T) ook ten aanzien van het toeslagjaar 2010 institutioneel vooringenomen heeft gehandeld en dat haar daarom ook voor dat jaar compensatie toekomt.

Ter onderbouwing wijst zij op het volgende:

- De verlaging vond pas in 2013 plaats;
- de aanvraagbrieven zijn niet in de systemen te vinden, waardoor het onduidelijk is in hoeverre er informatie bij belanghebbende is uitgevraagd;
- het is bevreemdend dat zij onvoldoende informatie zou hebben verstrekt terwijl een eerdere voorschotbeschikking over 2008 al in januari 2009 van € 12.669,- was verlaagd naar € 5.441,-, waarna in december 2009 er een voorschotbeschikking voor 2010 van € 12.408,- alsnog automatisch is gecontinueerd. Ook voor 2011 is het voorschot 2010 automatisch gecontinueerd;

- belanghebbende heeft op 12 maart 2011 zelf een wijzigingsverzoek (over 2011) ingediend, derhalve voorafgaand aan het toesturen van de stukken over 2010 in juni – de Commissie neemt aan dat dit september moet zijn - 2011.

UHT stelt zich op het standpunt dat over het toeslagjaar 2010 niet institutioneel vooringenomen is gehandeld door de B/T en dat daarom geen recht bestaat op compensatie voor dat jaar. Het toegekende voorschot over het jaar 2010 van € 12.408,- is verlaagd op grond van de door belanghebbende in september 2011 overgelegde jaaropgave van de kinderopvanginstelling. Uit deze jaaropgave bleek dat niet 2.676 uren aan kinderopvang waren afgenomen maar 600 uren. De kinderopvangtoeslag voor 2010 is daarom bij beschikking van 3 december 2013 definitief vastgesteld op € 3.020,-. Belanghebbende moest een bedrag van € 9.388,-, het verschil tussen € 12.408,- en € 3.020,-, terugbetalen.

De Commissie overweegt dat de CvW een adviseur is in de zin van artikel 3:5 van de Awb. UHT mag zich daarom op het onderzoek 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).

De vraag die in een procedure als de onderhavige als eerste voorligt, is of UHT zich mocht baseren op het advies van de CvW. De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als deskundigenadvies. Op grond van vaste rechtspraak mag verweerder (UHT) bij de besluitvorming in beginsel van dit advies uitgaan.

De CvW heeft in haar advies van 19 april 2021 geoordeeld dat de B/T zich terecht op het standpunt stelt dat voor het toeslagjaar 2010 geen sprake is geweest van vooringenomen handelen zodat de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir daarom voor dat jaar niet van toepassing is. De CvW baseert zich hierbij op de motivering van de voorlopige conclusie en de daarbij gevoegde stukken - de op 31 augustus 2022 door UHT toegezonden Invulformulieren - waaruit blijkt dat het voorschot kinderopvangtoeslag voor het jaar 2010 is verlaagd op grond van de gegevens die belanghebbende heeft verstrekt, waaronder de jaaropgave van de kinderopvanginstelling. Daaruit bleek dat niet 2.676 uren opvang waren afgenomen, zoals bij het toegekende voorschot kinderopvangtoeslag was aangenomen, maar 600 uren. De omstandigheid dat die verlaging pas in december 2013 heeft plaatsgevonden, is van onvoldoende gewicht om voor het jaar 2010 de compensatieregeling van toepassing te verklaren.

De Commissie vindt dat UHT zich in dit geval kon baseren op het advies van de CvW en zal dat hieronder uitleggen.

De kinderopvangtoeslag voor 2010 is naar beneden bijgesteld omdat er veel minder uren aan kinderopvang bleken te zijn afgenomen. Dat bleek uit de door belanghebbende aan de B/T op 6 september 2011 toegestuurde jaaropgave 2010 en is tussen partijen ook niet in geschil. De verlaging lijkt daarom terecht te zijn. De Commissie ziet zich echter nog wel gesteld voor de vraag hoe het traject voorafgaand aan de toezending door belanghebbende van de jaaropgave 2010 op 6 september 2011 is verlopen, en vooral of daarin institutioneel vooringenomen is gehandeld door de B/T. De Commissie bekijkt dit extra zorgvuldig juist omdat in de toeslagjaren voor en na 2010 wel institutioneel vooringenomen handelen is geconstateerd door UHT, waar belanghebbende ook op wijst.

De brieven van de B/T die zouden hebben geleid tot de inzending door belanghebbende van de antwoordformulieren van 20 mei 2010 (productie 22) en van 6 september 2011 (productie 23) zijn door UHT niet te vinden in de systemen. Desondanks acht de Commissie wel aannemelijk dat de B/T aan belanghebbende brieven heeft verstuurd met het verzoek om informatie met betrekking tot de kinderopvangtoeslag 2010. In beide gevallen is immers sprake van antwoordformulieren, die door de B/T moeten zijn toegezonden en door belanghebbende zijn ingevuld en geretourneerd. Wat precies in de begeleidende brieven heeft gestaan, zoals de reden van het verzoek om informatie en waarom is verzocht, is onduidelijk, maar in het antwoordformulier in productie 23 is wel gevraagd om kopieën van de jaaropgave(n). Deze zijn ook opgestuurd, en hierop heeft de B/T de verlaging gebaseerd.

De Commissie stelt aan de hand van de op 31 augustus 2022 door UHT toegezonden Invulformulieren vast dat UHT heeft geconcludeerd dat in de jaren 2008, 2009, 2011 en 2012 institutioneel vooringenomen is gehandeld door de B/T omdat het recht op kinderopvangtoeslag op nihil is gesteld (voor het toeslagjaar 2009, 2011 en 2012), of een aankondiging daartoe is verzonden (voor het toeslagjaar 2008) - op grond van (vermeende) non-response - zonder uitvraag vooraf. Dat is voor het toeslagjaar 2010 niet het geval; de kinderopvangtoeslag is verlaagd op grond van gegevens van de kinderopvang waarvan aannemelijk is dat deze op verzoek van de B/T zijn verstrekt door belanghebbende zelf. De Commissie is met de CvW en UHT eens dat dit geen vooringenomen correctie betreft. Aannemelijk is dat informatie is opgevraagd bij belanghebbende in het kader van een controle van de opgegeven data. Dat mocht de B/T doen. Uit de Invulformulieren toegezonden op 31 augustus 2022 lijkt nog wel te volgen dat op belanghebbende hothor ('hoog toezicht, hoog risico') van toepassing was, maar dat op zich maakt niet dat institutioneel vooringenomen is gehandeld; hothor is een uitwerpingindicatie. Die indicatie zegt op zichzelf niks over vooringenomenheid. Het handelen dat daarop volgt, kan van vooringenomenheid getuigen. Daar blijkt hier niet van. De verlaging van de kinderopvangtoeslag 2010 is daarom ook volgens de Commissie terecht geweest.

Dat er zoveel tijd zit tussen het toesturen van de jaaropgave (in september 2011) en de definitieve beschikking van 3 december 2013 vindt de Commissie kwalijk, maar hierin ziet de Commissie geen institutioneel vooringenomen handelen. Op grond van artikel 16, vijfde lid, van de Awir kan een voorschot tot vijf jaren na de laatste dag van het berekeningsjaar waarop het betrekking heeft nog worden verlaagd. De Commissie kan zich daarom vinden in het oordeel van de CvW dat de omstandigheid dat de verlaging pas in december 2013 heeft plaatsgevonden, van onvoldoende gewicht is om voor het jaar 2010 de compensatieregeling van toepassing te verklaren.

Wat belanghebbende verder aanvoert, zoals dat de brieven met verzoeken om informatie niet terug te vinden zijn, vindt de Commissie ook kwalijk, maar dat doet niet af aan de terecht verlaging. De Commissie ziet hierin geen kenmerken van institutioneel vooringenomen handelen, wel van een gebrekkige administratie en verwerking van gegevens.

UHT heeft zich, gesteund door het advies van de CvW, daarom op het standpunt kunnen stellen dat de Belastingdienst/Toeslagen over het toeslagjaar 2010 niet institutioneel vooringenomen heeft gehandeld en er daarom geen recht op compensatie ook voor dat jaar bestaat.

Kosten administratiekantoor [REDACTED]

Belanghebbende verzoekt om vergoeding voor de juridische kosten die zij heeft gemaakt bij administratiekantoor [REDACTED], in totaal € 1.445,96. Zij heeft hierom al verzocht bij haar PZB'er, en daarbij facturen overgelegd. UHT heeft zich evenwel op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van voor vergoeding in aanmerking komende juridische bijstand. Belanghebbende is het daar niet mee eens. Uit een aantal van de overgelegde nota's blijkt volgens belanghebbende duidelijk dat er overleg is geweest rondom de toeslagen, dat er sprake is geweest van correspondentie richting de Belastingdienst en dat er contact is geweest met de Belastingdienst.

De Commissie vat deze bezwaargrond, net als UHT, zo op dat belanghebbende een beroep doet op de Compensatie voor proceskosten genoemd in onderdeel 3.1.5 van de Compensatieregeling ('Vergoeding juridische hulp' in de berekening van het compensatiebedrag).

Om voor deze forfaitaire vergoeding in aanmerking te komen moet sprake zijn van beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Verder moet sprake zijn van *proceskosten*: kosten die de belanghebbende *in verband met de behandeling van het bezwaar* redelijkerwijs heeft moeten maken.

UHT wijst er terecht op dat in de toeslagjaren waar het hier om gaat, 2008, 2009, 2011 en 2012, ten aanzien van de toeslagjaren 2011 en 2012 geen bezwaar is ingediend. Voor het toeslagjaar 2008 is door belanghebbende zelf bezwaar gemaakt, zij heeft toen geen kosten voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand gemaakt.

Tegen de beschikking van 20 april 2011 waarin de kinderopvangtoeslag voor het jaar 2009 op nihil werd gesteld is zowel door belanghebbende zelf (op 3 januari 2012) als door [REDACTED] (op 24 april 2013) bezwaar gemaakt. Dat is niet in geschil. Ter zitting heeft belanghebbende ook bevestigd dat [REDACTED] namens haar bezwaar heeft gemaakt. Daarmee is sprake van het verlenen van beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het gaat erom dat juridische bijstand *is* verleend, en dat is hier zo.

De Commissie vindt het feit dat de bezwaarprocedure ten tijde van het indienen van bezwaar door [REDACTED] al was afgerond met een besluit op het bezwaar van belanghebbende geen reden om de Compensatie voor proceskosten niet toe te kennen. Een dergelijke gang van zaken is juist goed voorstelbaar in de materie van de kinderopvangtoeslag, waarbij meerdere procedures mogelijk zijn (zoals bezwaar en herziening) en waarbij niet-juridisch geschoolde ouders, vaak geconfronteerd met meerdere beschikkingen, eerst zelf bezwaar hebben ingediend en vervolgens, vaak ten einde raad, juridische bijstand inroepen.

Verder is niet in geschil dat belanghebbende kosten heeft gemaakt voor de rechtsbijstand door [REDACTED]. Bovendien is dit onderbouwd met de overgelegde nota van 3 mei 2013, betreffende 'werkzaamheden in april', waarin met name is genoemd 'bezwaar kinderopvangtoeslag 2009'.

De Commissie adviseert UHT dan ook om in de beschikking op bezwaar in een nieuwe compensatieberekening alsnog een vergoeding voor de juridische hulp van [REDACTED] ten aanzien van het toeslagjaar 2009 op te nemen. De Commissie adviseert 1 procespunt toe te kennen voor het indienen van bezwaar, met wegingsfactor 2, tegen het hoogst geldende tarief.

Immateriële schade

De Commissie adviseert om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende te berekenen vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie op - bedoeld zal zijn - 13 januari 2009 tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Proceskostenvergoeding en vergoeding diverse schadeposten

Omdat het bezwaar naar mening van de Commissie gegrond is, adviseert de Commissie UHT een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de proceskosten in deze bezwaarprocedure van 2 punten (indienen bezwaar en verschijnen hoorzitting), met wegingsfactor 2, tegen het hoogste tarief.

Ten aanzien van het verzoek om vergoeding van de wettelijke rente over de mogelijk gederfde uitkeringsbedragen en eventuele overige schade die als gevolg van het bestreden besluit is of nog zal ontstaan, overweegt de Commissie als volgt.

De laatstgenoemde overige schade is niet nader gespecificeerd en lijkt zich ook niet te hebben voorgedaan. De Commissie kan zich er reeds daarom niet over uitlaten, nog daargelaten dat de Commissie niet adviseert over schade buiten de Herstelregelingen en de vergoeding van proceskosten als bedoeld in het Besluit proceskosten bestuursrecht. Verder overweegt de Commissie dat geen sprake is van een gederfd uitkeringsbedrag waarover een (extra) rentevergoeding (voor gemiste kinderopvangtoeslag) kan worden berekend.

Ten slotte

De Commissie heeft in de reactie van 14 september 2022 gelezen dat belanghebbende erg geraakt is door de hoorzitting. De Commissie betreurt dat en spreekt nogmaals haar waardering uit voor het feit dat belanghebbende toch naar de hoorzitting is gekomen om haar verhaal te doen. De Commissie is ook doordrongen van de ernst van de situatie waarin belanghebbende door toedoen van de B/T terecht is gekomen, en waarvan ze nog steeds de gevolgen ondervindt. UHT heeft dit ook terecht erkend en daarom compensatie aangeboden voor de jaren 2008, 2009, 2011 en 2012. De Commissie spreekt haar hoop uit voor een goede toekomst voor belanghebbende en haar gezin.

**Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- een vergoeding toe te kennen voor de kosten van rechtsbijstand in de bezwaarprocedure in 2009 door administratiekantoor [REDACTED] van 1 punt met wegingsfactor 2, tegen het hoogst geldende tarief;
- de vergoeding voor de immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aan te passen;
- een vergoeding toe te kennen voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure van 2 punten met wegingsfactor 2, tegen het hoogst geldende tarief.

De secretaris,



[REDACTED]

De voorzitter,



[REDACTED]

**Bijlage:**

Verslag van de hoorzitting op 31 augustus 2022