

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

**Aan:** de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)

**Over:** het bezwaarschrift van [REDACTED]

**Tegen het besluit:** Compensatiebeschikking UHT DC I van 22 september 2021

**Datum ontvangst bezwaarschrift:** 1 november 2021

**Datum hoorzitting:** 6 juli 2022

**Overgedragen aan UHT:** 3 augustus 2022

---

**Onderwerp van advies**

Het door mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 22 september 2021 (UHT DH I).

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat de Belastingdienst/Toeslagen bij de beoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: kot) over de toeslagjaren 2007 en 2012 fouten heeft gemaakt, terwijl voor het toeslagjaar 2011 de hardheidsregeling van toepassing is. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van €123.672 toegekend.

**Procesverloop**

Op 9 juni 2020 heeft belanghebbende een verzoek tot herbeoordeling gedaan van de toeslagjaren 2007 t/m 2012.

In haar advies van 13 april 2021 heeft de Commissie van Wijzen geoordeeld dat er in het geval van belanghebbende over de toeslagjaren 2007 en 2012 sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen. Voorts komt belanghebbende voor het jaar 2011 in aanmerking voor toepassing van de hardheidsregeling.

Bij brief van 30 juni 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van €118.414.

Bij beschikking van 22 september 2021 heeft UHT aan belanghebbende een definitieve compensatie toegekend ter hoogte van € 123.672. Belanghebbende heeft hiertegen op 29 oktober 2021 bezwaar ingesteld, dat op 1 november 2021 door UHT is ontvangen.

Op 1 juni 2022 heeft UHT een schriftelijke reactie ingediend.

Op 6 juli 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.

### **Gronden van bezwaar**

Belanghebbende heeft de volgende redenen om bezwaar te maken (*bezwaargronden*):

#### *Compensatie 2008 t/m 2010*

Gemachtigde voert aan dat belanghebbende ook over de jaren 2008 t/m 2010 gecompenseerd dient te worden, aangezien in deze jaren onterecht geen kot is uitgekeerd. Omdat UHT het dossier van belanghebbende niet heeft overgelegd, valt voorts niet te controleren waarom deze jaren niet in de compensatie zijn meegenomen.

#### *Immateriële schade*

In plaats van éénmaal voor alle jaren, dient de vergoeding van €500 per half jaar voor immateriële schade per toeslagjaar te worden te worden uitgekeerd. In totaal leidt dit tot een vergoeding van €63.000.

#### *Berekening rentevergoeding*

Gemachtigde stelt zich op het standpunt dat de rente ten onrechte niet op samengestelde wijze is vergoed, aangezien de fiscus ook samengestelde rente in rekening brengt over belastingschulden. Deze rente dient bovendien over alle elementen van de compensatie te worden berekend.

### **Verweer**

#### *Compensatie 2008 t/m 2010*

Voor de toeslagjaren 2008 t/m 2010 is geen compensatie toegekend. Over 2008 heeft belanghebbende namelijk wel kinderopvangtoeslag ontvangen, in totaal een bedrag van €21.688. Dit bedrag is gebaseerd op gegevens die door belanghebbende zelf zijn doorgegeven aan Belastingdienst/Toeslagen. De Belastingdienst/Toeslagen is tegen belanghebbende niet (institutioneel) vooringenomen opgetreden. Volgens UHT was er sprake van regulier HOTHOR-toezicht.

Over 2009 en 2010 is geen kinderopvangtoeslag aangevraagd. Over die twee jaren kan de Belastingdienst/Toeslagen dus niet vooringenomen hebben opgetreden. Daardoor is er ook geen reden voor compensatie over die jaren.

*Immateriële schade*

UHT legt uit dat op grond van paragraaf 3.1.2 van de Compensatieregeling de vergoeding voor immateriële schade éénmaal per aanvrager wordt toegekend, ongeacht het aantal gecorrigeerde berekeningsjaren. Dat is ook in dit geval gebeurd.

*Berekening rentevergoeding*

Over de renteberekening zegt UHT dat de compensatie gebaseerd is op artikel 49b van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) en paragraaf 3.1.6. van de Compensatieregeling. Dat betekent dat de rente berekend moet worden zoals in die regelingen is voorgeschreven. Paragraaf 3.1.6. van de Compensatieregeling bepaalt dat rente over gemiste kinderopvangtoeslag wordt berekend met overeenkomstige toepassing van artikel 27 van de Awir. In de compensatiebeschikking voor belanghebbende is de enkelvoudige renteberekening juist toegepast.

**Toepasselijke wet- en regelgeving**

- Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (Compensatieregeling), 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling), Staatscourant 19 maart 2021, 14691;
- Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304 (tweede Catshuisregeling);
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (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 door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (Besluit tot wijziging van het 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***2008*

UHT heeft in haar schriftelijke reactie duidelijk gemaakt dat over 2008 wél kinderopvangtoeslag is toegekend aan belanghebbende. Er heeft bovendien alleen regulier toezicht plaatsgevonden. De Commissie constateert dat aan belanghebbende de kinderopvangtoeslag over 2008 pas in april 2009 is betaald. Dat betekent dat ze

maandenlang wel kosten had, maar dat er geen toeslag werd betaald vanwege deze vorm van toezicht. De Commissie acht het bezwaar op dit punt dan ook gegrond.

#### *2009 en 2010*

De Commissie acht de verklaring van belanghebbende aannemelijk dat belanghebbende kinderopvangtoeslag heeft aangevraagd voor de jaren 2009 en 2010.

UHT heeft echter in de databases en systemen geen aanvragen voor de jaren 2009 en 2010 kunnen terugvinden en belanghebbende heeft in het verleden documenten ouder dan zeven jaar vernietigd. Dat levert, nu UHT aangeeft geen aanvragen te zien in de systemen, een bewijsprobleem op.

De Commissie is het met gemachtigde eens dat het zoek raken bij een bestuursorgaan van gegevens, of het niet-reproduceerbaar zijn ervan, niet in alle gevallen betekent dat ze ook niet bestaan of niet bestaan hebben. Het ontbreken van gegevens zou dan niet zonder meer in het nadeel van belanghebbende mogen werken.

Het verdient daarom aanbeveling om nog een uiterste inspanning te verrichten om de aanvragen over de jaren 2009 en 2010 op te sporen. Voor deze taak zijn tijdens de hoorzitting twee aangrijpingspunten gevonden.

- Ten eerste herinnert belanghebbende zich dat de aanvragen zowel digitaal als per brief zijn gedaan. Toeslagen heeft daarna geregeld gevraagd om allerlei documenten. Mogelijk kunnen daarvan nog sporen gevonden worden in de archieven, bestanden of systemen van de Belastingdienst/Toeslagen of UHT.
- Ten tweede kan het nuttig zijn de boekhouder van belanghebbende te vragen of hij kopieën van aanvragen, e-mailcorrespondentie hierover met belanghebbende of andere documenten bewaard heeft die betrekking hebben op 2009 en 2010 of dat hij zich met enige zekerheid kan herinneren dat die aanvragen zijn ingediend.

#### *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 tot de datum van de beslissing op bezwaar.

In eerdere adviezen heeft de Commissie overwogen dat vergoeding voor de immateriële schade, gelet op de Compensatieregeling, niet wordt toegekend per toeslagjaar, maar voor het gehele tijdvak waarop de compensatiebeschikking betrekking heeft. Dit kan betekenen – vgl. ook de beslissingen op bezwaar in BAC 2020-026 en BAC 2020-004 – dat voor verschillende CAF-onderzoeken ook verschillende vergoedingen voor immateriële schade toegekend behoren te worden. Daarvan is in deze zaak echter geen sprake.

#### *Berekening rentevergoeding*

UHT heeft uitgelegd dat paragraaf 3.1.6 van de Compensatieregeling, in samenhang met artikel 27 van de Awir, de rente enkelvoudig berekent. Het tweede lid van artikel 27 van de Awir bepaalt: "De rente wordt *enkelvoudig berekend* (cursivering door Commissie)

over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en eindigt op de dag van de dagtekening van de beschikking tot toekenning onderscheidenlijk de beschikking tot herziening van de tegemoetkoming.”

Dat de Belastingdienst samengestelde rente in rekening brengt over belastingschulden, maakt dit niet anders.

#### *Proceskostenvergoeding*

Aangezien belanghebbende op de hoorzitting is bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener en het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor het indienen van een bezwaarschrift en de bijstand tijdens de hoorzitting (2 procespunten met een wegingsfactor 2 en een waarde van € 759).

#### **Advies**

De Commissie adviseert aan UHT om:

- het bezwaar over 2008 gegrond te verklaren;
- de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen;
- nader onderzoek te doen naar de jaren 2009 en 2010;
- de boekhouder van belanghebbende te betrekken bij het onderzoek naar de jaren 2009 en 2010; en
- een proceskostenvergoeding toe te kennen voor deze bezwaarprocedure van twee procespunten (bezwaarschrift en bijwonen hoorzitting) tegen het hoogste tarief, met wegingsfactor twee.

De secretaris,



mr. [redacted]

De voorzitter,



mr. dr. [redacted]