

## Vertrouwelijke notitie

voor Belastingdienst   
van Landsadvocaat   
datum 11 oktober 2018  
betreft Advies artikel 8:42 Awb  
zaaknr 11009868

---

### 1 Inleiding

- 1.1 Bij e-mail van 26 september 2018 hebt u ons verzocht kort het juridisch kader te schetsen omtrent de vraag welke stukken kwalificeren als op de zaak betrekking hebbende stukken in de zin van artikel 8:42 Awb. Met deze notitie voldoen wij aan uw verzoek (paragraaf 2 en 3).
- 1.2 Daarnaast hebt u ons verzocht om ten aanzien van zestien procedures een herbeoordeling uit te voeren van stukken die in de betreffende procedure niet als op de zaak betrekking hebbende stukken zijn overgelegd. De uitkomst van deze herbeoordeling per dossier treft u in paragraaf 5 aan. Wij verwijzen daarbij zo nodig naar een bijlage waarin de uitkomst en van de herbeoordeling per dossier nader is uitgewerkt. In paragraaf 4 treft u eerst een aantal algemene bevindingen met betrekking tot deze herbeoordelingen aan.

### 2 Wat zijn op de zaak betrekking hebbende stukken?

- 2.1 Op grond van artikel 7:4, tweede lid en artikel 8:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is de Belastingdienst in de regel gehouden in bezwaar en beroep de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen. In de Awb is niet gedefinieerd wat onder de op de zaak betrekking hebbende stukken (hierna ook: ODZBHS) moet worden verstaan.
- 2.2 De verplichting tot het overleggen van de ODZBHS heeft ten doel dat de belanghebbende en in beroep ook de bestuursrechter kennis kunnen nemen van alle relevante stukken die de inspecteur ter beschikking staan of hebben gestaan bij het nemen van het besluit. De belanghebbende kan zich over deze stukken uitlaten en de bestuursrechter kan deze bij zijn beoordeling betrekken.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.1.

2.3 Tegen deze achtergrond zal steeds per zaak moeten worden beoordeeld welke stukken wel of niet tot de ODZBHS behoren. Er zal daarbij onvermijdelijk ook sprake zijn van een grijs gebied. In het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2018<sup>2</sup> zijn wel verschillende vuistregels geformuleerd op grond waarvan in een concreet geval kan worden beoordeeld of een stuk wel of niet als ODZBHS kwalificeert. Zo worden in beginsel als ODZBHS aangemerkt:

- Alle stukken die de Belastingdienst ter beschikking staan of hebben gestaan en die relevant (kunnen) zijn voor de beslechting van (nog) bestaande geschilpunten.<sup>3</sup>

In onderhavige kwestie lijkt in veel procedures ter discussie te staan of alle op de zaak betrekking hebbende stukken van meet af aan zijn verstrekt en of de belanghebbende voldoende in staat is geweest de bezwaar- en/of beroepsgronden te formuleren. Onder die omstandigheden ligt in de rede alle stukken die een rol hebben gespeeld (of zouden moeten hebben gespeeld) in de besluitvorming van de inspecteur met betrekking het geschilpunt bij de totstandkoming van het primaire besluit en de beslissing op bezwaar als ODZBHS aan te merken.<sup>4</sup> Het voorgaande zal anders zijn indien de beroepsgronden in het geheel niet zijn gericht tegen de hoogte van het recht op kinderopvangtoeslag of enig ander besluitonderdeel.<sup>5</sup>

Wanneer een ODZBHS gedurende de procedure ter beschikking van de Belastingdienst komt te staan, moet het stuk op dat moment alsnog worden overgelegd.

- Alle stukken die de Belastingdienst ter beschikking staan of hebben gestaan en ten aanzien waarvan een belanghebbende voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat het van belang kan zijn of is geweest voor de besluitvorming in zijn zaak of voor zijn verdediging.<sup>6</sup> Welke stukken tot de ODZBHS behoren kan dus, afhankelijk van de ontwikkeling van het debat in een procedure, variëren.

<sup>2</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.2. Deze vuistregels vormen een aanvulling op de vuistregels in het arrest van de Hoge Raad van 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874. Uit de conclusie van A-G IJzerman bij het arrest van 4 mei 2018 volgt dat bij het formuleren van de vuistregels rekening is gehouden met de rechtspraak van alle hoogste bestuursrechters. Daaruit leiden wij af dat de door de Hoge Raad geformuleerde vuistregels gevolgd zullen worden door alle bestuursrechters.

<sup>3</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.1 en 3.4.2. Zie ook ABRvS 8 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2679, r.o. 9.1.

<sup>4</sup> Zie in dit verband ook artikel 2.2.5 van het Besluit Beroep in Belastingzaken.

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 25 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6888.

<sup>6</sup> HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874, r.o. 2.3.2, HR 17 augustus 2018, ECLI:NL:HR:2018:1371, r.o. 2.2. Zie ook ABRvS 3 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2679, r.o. 9.1 en CBB 6 november 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BK2641, r.o. 6.1.



Daarbij is niet doorslaggevend of de Belastingdienst zelf het stuk relevant acht of heeft gebruikt ter onderbouwing van het besluit.

Bij niet of onvoldoende gemotiveerde verzoeken bestaat geen verplichting om stukken die niet op grond van de eerste vuistregel als ODZBHS kwalificeren, alsnog als ODZBHS aan te merken.<sup>7</sup>

2.4 Gegevens die zijn opgeslagen in databases en andere elektronische systemen, die de Belastingdienst kan raadplegen en bijvoorbeeld door een afdruk (print) ter beschikking kan stellen, kunnen op grond van de hiervoor genoemde vuistregels ook als ODZBHS kwalificeren.<sup>8</sup> Als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, is dit stuk geheel een op de zaak betrekking hebbend stuk. De verplichting om dit stuk over te leggen, ziet daardoor niet alleen op de voor de beoordeling van de zaak relevante passages.<sup>9</sup>

2.5 Uit de rechtspraak blijkt dat in beginsel niet als ODZBHS kwalificeren de stukken die:

- niet relevant zijn voor de beslechting van de (nog bestaande) geschilpunten in een procedure, ook als ze wel zijn gebruikt voor de onderbouwing van het besluit;<sup>10</sup>
- zich onder derden bevinden;<sup>11</sup>
- niet bestaan maar door de Belastingdienst gecreëerd zouden kunnen worden gecreëerd;<sup>12</sup>
- softwareprogramma's en andere elektronische systemen voor de opslag, bewerking, verwerking of het beheer van gegevens als zodanig;
- een intern of extern advies waarmee de Belastingdienst haar (juridische) positie bepaalt.<sup>13</sup>

De omstandigheid dat het gaat om een intern memo of stuk, is zonder meer niet voldoende voor de conclusie dat geen sprake van een ODZBHS kan zijn. Wanneer het bestreden besluit (mede) is gebaseerd op gegevens uit een intern stuk, zal het interne stuk in de regel kwalificeren als ODZBHS.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> De Belastingdienst kan dus voorbij gaan aan de ongemotiveerde stelling dat het dossier niet compleet is, of verzoeken die niet op een duidelijk gespecificeerd stuk zien. HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1113, r.o. 2.3.1 en 2.3.2.

<sup>8</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.3.

<sup>9</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.2.

<sup>10</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.2, onder iii).

<sup>11</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.2, onder i).

<sup>12</sup> HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672, r.o. 3.4.5. Zie ook ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2451, r.o. 7.2.

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1897, r.o. 2.2, CRvB 25 februari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC6720.

<sup>14</sup> HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9850, r.o. 3.1.2.

- 2.6 Het voorgaande laat overigens onverlet dat het de Belastingdienst vrij staat om stukken die (mogelijk) niet als ODZBHS kwalificeren wel over te leggen, bijvoorbeeld omdat zij extra zorgvuldigheid of transparantie wenst te betrachten.

### **3 Uitzonderingen op de verplichting tot het overleggen van de ODZBHS**

- 3.1 Wettelijk uitgangspunt is dat de ODZBHS in bezwaar en beroep worden overgelegd. Er bestaat echter een aantal uitzonderingen op dit uitgangspunt:

- de Belastingdienst doet op grond van artikel 8:29 Awb een verzoek om geheimhouding dat wordt toegestaan. In dat geval nemen zowel de bestuursrechter als de belanghebbende geen kennis van het ODZBHS;
- de Belastingdienst doet op grond van artikel 8:29 Awb een verzoek om beperkte kennisneming dat wordt toegestaan. In dat geval wordt de belanghebbende gevraagd of deze ermee instemt dat alleen de bestuursrechter kennis neemt van het ODZBHS;
- een verzoek om overlegging van ODZBHS komt neer op misbruik van procesrecht. In dat geval is de Belastingdienst niet gehouden het stuk over te leggen.<sup>15</sup>

- 3.2 Een verzoek om geheimhouding dan wel beperkte kennisneming wordt behandeld door een rechter-commissaris of geheimhoudingskamer. Het verzoek wordt slechts toegestaan indien sprake is van gewichtige redenen die de weigering om het stuk over te leggen kunnen dragen. Bij deze beoordeling voert de rechter-commissaris of geheimhoudingskamer een belangenafweging uit. De belangen van de Belastingdienst bij geheimhouding of beperking worden afgewogen tegen de belangen van de rechter en/of belanghebbende bij kennisneming van de betreffende stukken. Wanneer een verzoek om geheimhouding of beperkte kennisneming niet wordt gehonoreerd, kan de Belastingdienst ervoor kiezen om het stuk niet over te leggen. De bestuursrechter kan daaruit de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen.<sup>16</sup>

- 3.3 Uit de conclusie van advocaat-generaal IJzerman van 25 september 2017<sup>17</sup> komt naar voren dat in de rechtspraak onder meer de volgende, van de kant van de inspecteur aangevoerde redenen onder omstandigheden zijn aanvaard als gewichtige redenen:

- het belang van de privacy, zowel van derden als van individuele ambtenaren of groepen van ambtenaren van de Belastingdienst<sup>18</sup>;

<sup>15</sup> HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823, r.o. 3.5.2.

<sup>16</sup> Artikel 8:31 Awb.

<sup>17</sup> Vgl. conclusie A-G IJzerman 25 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1081, r.o. 4.17.

<sup>18</sup> Hof Amsterdam 19 april 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AW2127, r.o. 3.18.2.



- het belang van de Belastingdienst bij een effectieve controle en controlestrategie, waaronder begrepen een effectieve en efficiënte interne werkwijze<sup>19</sup>;
- het belang dat medewerkers van de Belastingdienst bij controlebezoeken in vrijheid kladstukken en aantekeningen moeten kunnen maken, zonder zich bij elke aantekening te moeten aanvragen hoe deze aantekening zou overkomen bij inzage door de belanghebbende<sup>20</sup>;
- het belang van vrije meningsuiting binnen de Belastingdienst<sup>21</sup>;
- het belang van de inspecteur om zijn procespositie te bepalen<sup>22</sup>; en
- het belang dat selecteren van de gegevens, almede het anonimiseren van de afdrukken van de microfiches, gezien de hoeveelheid afdrukken van microfiches en de hoeveelheid daarop vervatte gegevens, een zodanig tijdsbeslag vergt, dat dit belang bij kennisname niet meer opweegt tegen de daaraan verbonden (praktische) bezwaren<sup>23</sup>.

#### 4 Beoordeling dossiers – algemeen

- 4.1 Tegen de achtergrond van het voorgaande hebben wij op uw verzoek ten aanzien van zestien dossiers beoordeeld of de door u per dossier aan ons verstrekte aanvullende stukken in de betreffende procedure alsnog als ODZBHS moet worden aangemerkt.

Voor de goede orde zij nog opgemerkt dat deze door uw verzochte herbeoordeling onverlet laat dat er nog andere, ons niet bekende stukken als ODZBHS kunnen kwalificeren. Onze beoordeling is vanzelfsprekend steeds gebaseerd op de aanvullende stukken die u aan ons hebt verstrekt. Wij merken wel op dat een aantal reeds overgelegde stukken de vraag oproept of er niet nog aanvullende stukken zijn die als ODZBHS zouden kunnen kwalificeren.<sup>24</sup>

- 4.2 Voordat wij per dossier de uitkomst van deze herbeoordeling weergeven, maken wij over een aantal daarvoor in aanmerking komende stukken enkele algemene opmerkingen.

#### Bevindingenrapport

<sup>19</sup> Hof Amsterdam 19 april 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AW2127, r.o. 3.18.1.

<sup>20</sup> Rb Zeeland-West-Brabant 5 april 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BA4931, r.o. 4.12.

<sup>21</sup> Rb Noord-Holland 3 februari 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH1908, r.o. 2.6.

<sup>22</sup> Rb Zeeland-West-Brabant 7 december 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BC4499, r.o. 2.6.4.

<sup>23</sup> Rb Den Haag 23 maart 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BH7528, r.o. 2.16.

<sup>24</sup> Zo hebben wij in het dossier   een brief gezien (bijlage 14) waarin verwezen wordt naar bijlagen bij de brief, terwijl deze bijlagen niet bij de brief zijn gevoegd. Navraag bij de Belastingdienst heeft geleerd dat men vermoedt dat bij deze brief bijlagen zijn gevoegd die onderdeel uitmaken van de overgelegde ODZBHS. Dit kan echter niet meer met zekerheid worden vastgesteld.

- 4.3 De eerste algemene opmerking betreft het veelal bij de aanvullende stukken gevoegde document met de naam 'bevindingenrapport'. Het stuk bevat in de regel een beoordeling van door de aanvrager overlegde bewijsstukken in het kader van een mogelijk recht op kinderopvangtoeslag. Reden voor het opstellen van een dergelijk bevindingenrapport is – zo hebben wij begrepen – dat dossiers in de regel door meerdere medewerkers van de Belastingdienst worden behandeld en via het rapport inzichtelijk is welke stappen en beoordelingen in een dossier zijn gemaakt.
- 4.4 Naar ons oordeel moet er rekening mee worden gehouden dat de rechter bedoeld rapport, voor zover daarin een beoordeling van bedoelde bewijsstukken is opgenomen, als een ODZBHS zal aanmerken. Daarbij is van belang dat – naar wij begrijpen – het primaire besluit (mede) op deze beoordeling is gebaseerd. Daar komt bij dat de betreffende beoordeling geen onderdeel uitmaakt van de motivering van het primaire besluit. Indien in het bevindingenrapport evenwel een beoordeling van de bewijsstukken ontbreekt en het rapport ook overigens geen gegevens bevat die bij de besluitvorming zijn betrokken, zal het rapport in de regel niet als ODZBHS kwalificeren. Wij kunnen ons evenwel goed voorstellen dat – uit een oogpunt van consistentie, transparantie en de verwachting dat de (advocaat van de) aanvrager om dit stuk zal verzoeken – ook in die gevallen tot overlegging van het stuk zal worden overgaan.

#### Telefoonnotities

- 4.5 Een tweede algemene opmerking betreft de bij de aanvullende stukken gevoegde overzichten met de naam 'telefoonnotities'. Deze benaming is naar ons oordeel verwarrend nu het veelal gaat om aantekeningen van medewerkers van de Belastingdienst met betrekking tot (de genomen stappen in) het dossier. Bij de "telefoonnotities" lijkt het in feite te gaan om een soort van logboek met werkaantekeningen. Er zijn enerzijds notities van verrichte werkzaamheden (zoals de aantekening dat een brief is verstuurd) en anderzijds notities van contactmomenten tussen medewerkers van de Belastingdienst en de desbetreffende aanvrager. Er is discussie mogelijk over de vraag of al deze notities als ODZBHS hebben te gelden.
- 4.6 Wat betreft de notities van contactmomenten geldt dat verdedigbaar is dat deze notities in onderhavige dossiers in de regel wel worden overgelegd. Daartoe achten wij van belang dat die contactmomenten doorgaans betrekking hebben op de vraag welke bewijsstukken dienen te worden overgelegd en (onduidelijkheid over) die vraag in veel procedures centraal staat. Nu de Belastingdienst in bijna alle zaken van oordeel is dat uit de overgelegde bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat recht bestaat op KOT, kunnen de notities van contactmomenten, waarin met de burger al dan niet is besproken welke (bewijs)stukken moeten worden verstrekt, in dat verband relevant zijn.



- 4.7 Ten aanzien van de notities van de verrichte werkzaamheden lijkt minder snel te moeten worden aangenomen dat deze als ODZBHS kwalificeren. Het gaat veelal om procesmatige informatie die (in de regel) ook uit andere, wel overgelegde stukken blijkt. Gelet op de toezegging van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer dat (de procesmatige) notities met de vermelding "LET OPI: (...)" in beginsel zullen worden overgelegd aan de rechter en de wederpartij, ligt het echter vanuit een oogpunt van consistentie voor de hand ook de andere, meer procesmatige notities van verrichte werkzaamheden over te leggen.
- 4.8 Tegen de achtergrond van het voorgaande, ter voorkoming van discussie en gelet op de ruimhartige verstrekking van stukken die de Staatssecretaris voorstaat, adviseren wij met het oog op de telefoonnotities een algemene lijn te hanteren. Deze algemene lijn houdt in dat alle telefoonnotities (van zowel verrichte (procesmatige) werkzaamheden als contactmomenten) die betrekking hebben op de in geschil zijnde KOT-jaren worden overgelegd.

#### Excusesbrief

- 4.9 Naar aanleiding van het rapport van de Ombudsman heeft de Belastingdienst een excusesbrief (kenmerk KOT14EX) verstuurd aan een grote groep aanvragers. Nu deze brief ziet op de wijze van stopzetting van de kinderopvangtoeslag en de lange duur van de bezwaarfase, moet er rekening mee worden gehouden dat deze brief als ODZBHS zal worden aangemerkt. In een aantal dossiers is deze brief ook overgelegd, in andere dossiers niet.<sup>25</sup> Hoewel de brief aan de betrokkene is gericht en er dus van kan worden uitgegaan dat hij of zij over deze brief beschikt, verdient het aanbeveling wat dit betreft één lijn te hanteren en deze ook in andere procedures uit een oogpunt van volledigheid (alsnog) aan de wederpartij en rechter toe te sturen.

## **5 Individuele dossiers**

- 5.1 Dossier
- 5.1.1 Onder verwijzing naar bijlage 1 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken alleen de excusesbrief (bijlage 5) en de oplegbrief van 14 maart 2017 (bijlage 7) als ODZBHS moet worden aangemerkt. Niettemin kunnen wij ons voorstellen dat niet alsnog tot overlegging van de oplegbrief wordt overgegaan, omdat de oplegbrief geen zelfstandige informatie bevat die niet reeds blijkt uit de wel als ODZBHS overgelegde brief van 13 februari 2017 (bijlage 14) en vaststaat dat (de gemachtigde van)  over dit stuk beschikt.

<sup>25</sup> Zo is de brief in het dossier  wel als ODZBHS overgelegd, maar niet in het dossier

- 5.1.2 Hierbij kan nog worden opgemerkt dat in dit dossier goed verdedigbaar is dat het bevindingenrapport niet relevant is voor de beslechting van het geschil en daarom geen ODZBHS is. Wij hadden ons evenwel goed kunnen voorstellen dat – uit een oogpunt van transparantie en gelet op andere procedures waarin het bevindingenrapport wel als ODZBHS heeft te gelden – wel door de Belastingdienst tot overlegging van dit stuk was overgegaan. Daarbij speelt ook een rol dat het bevindingenrapport wel als ODZBHS zal kwalificeren als [ ] en/of de rechter alsnog om overlegging van dit stuk verzoeken.
- 5.1.3 Opgemerkt moet worden dat de zitting in de zaak [ ] op 2 oktober 2018 reeds heeft plaatsgevonden en daarmee nog voordat de algemene lijn was uitgekristalliseerd. Dit brengt mee dat in deze zaak niet de algemene lijn is toegepast om de telefoonnotities, ongeacht of zij als ODZBHS hebben te gelden, over te leggen. Bij brief van 1 oktober 2018 zijn kort voor de zitting de onderstaande stukken overgelegd die vanwege strijd met de goede procesorde door de rechtbank niet zijn geaccepteerd. In ieder geval zijn onderstaande stukken wel aan de wederpartij bekend gemaakt.
- het bevindingenrapport (bijlage 1).
  - de excusesbrief (bijlage 5).
  - de oplegbrief van 14 maart 2017 (bijlage 7).
- 5.2 *Dossier* [ ]
- 5.2.1 Onder verwijzing naar bijlage 2 komen wij voor het dossier [ ] tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:
- het bevindingenrapport (bijlage 1);
  - de telefoonnotities over de jaren 2013 en 2014 (bijlage 2);
  - een brief van de Belastingdienst aan [ ] van 26 oktober 2016 met een verzoek om aanvullende informatie t.a.v. de KOT 2013 en overige bewijsstukken voor zover deze zien op KOT 2013 (bijlage 4, nrs. 4 en 7); en
  - de excusesbrief (bijlage 5).
- 5.2.2 Wat betreft de "telefoonnotities" (bijlage 2) geldt dat discussie mogelijk is over de vraag of deze notities, voor zover zij zien op contactmomenten met [ ] over KOT 2013 en KOT 2014, ODZBHS zijn. Gelet op de stellingen van [ ] in hoger beroep en tegen de achtergrond van de bestaande wens om op het punt van de ODZBHS een ruimhartige koers te varen, verdient het ons inziens aanbeveling de betreffende telefoonnotities uit een oogpunt van (maximale) transparantie alsnog aan de Afdeling



en  te overleggen. Daarbij kan in het midden worden gelaten of deze stukken op grond van artikel 8:42 Awb eerder hadden moeten worden verstrekt.

- 5.2.3 Nu de tiendagetermijn reeds is verstreken, is overigens niet zeker of de Afdeling nog aanvullende stukken zal toestaan. Inmiddels is gebleken dat de Afdeling de stukken eerst heeft teruggestuurd, maar vervolgens ter zitting alsnog heeft geaccepteerd.
- 5.2.4 Wat betreft aan aantal stukken achter bijlage 3 (achter 1, 4 en 9) die betrekking hebben op de KOT 2014 merken wij op dat deze stukken zijn ingediend naar aanleiding van een verzoek om informatie voor de periode vanaf 1 januari 2015. Nu  in het kader van onderhavige aanvraag voor KOT 2014 nadrukkelijk in de gelegenheid is gesteld aanvullende stukken over te leggen, van welke gelegenheid  ook gebruik heeft gemaakt, is verdedigbaar dat de Belastingdienst op deze stukken geen acht heeft hoeven slaan. Aan de andere kant heeft de Belastingdienst deze stukken ontvangen, ruim voordat de beslissing op bezwaar over de KOT 2014 is genomen en had zij deze stukken dus wel bij de besluitvorming kunnen betrekken.
- 5.2.5 Tegen de achtergrond van het voorgaande adviseren wij u te beoordelen of deze stukken tot een andere beslissing op bezwaar zouden hebben geleid. Gelet op het feit dat in onderhavige procedure wel verschillende facturen en salarisstroken over 2014 zijn overgelegd (bijlage 35), kunnen wij ons goed voorstellen dat de nieuwe informatie niet tot een andere besluitvorming zou hebben geleid. Alleen indien dat niettemin toch het geval is, adviseren wij u deze stukken alsnog over te leggen met een gewijzigde beslissing op bezwaar, althans op zitting aan te geven dat en hoe de beslissing op bezwaar zal worden gewijzigd.

### 5.3 Dossier

- 5.3.1 Voor het dossier  geldt dat op 26 september 2018 een beslissing op bezwaar is genomen waarin het bezwaar gegrond is verklaard en volledig aan de bezwaren van **Ork** tegen een eerdere afwijzing van een herzieningsverzoek van 20 maart 2018 tegemoet is gekomen. Daarmee is het eerdere bezwaarschrift van  niet alleen ten onrechte als beroepschrift doorgestuurd naar de rechtbank, maar lijkt ook geen sprake meer te zijn van een geschil. Wij begrepen dat de beslissing op bezwaar van 26 september 2018 aan de rechtbank en de gemachtigde van  is gestuurd, maar mocht dit onverhoopt nog niet zijn gebeurd, geven wij in overweging om dit alsnog te doen.
- 5.3.2 Tegen de achtergrond van het voorgaande zal de beroepsprocedure naar alle waarschijnlijkheid geen verdere doorgang vinden. Op 3 oktober jl. ontvingen wij ook het bericht dat de gemachtigde van  tot intrekking van de procedure zal overgaan. Tegen die achtergrond ligt een herbeoordeling van de op de zaak betrekking hebbende stukken niet meer in de rede.

#### 5.4 Dossier

5.4.1 Onder verwijzing naar bijlage 3 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het overdrachtsformulier (bijlage 1);
- het bevindingenrapport (bijlage 2);
- telefoonnotities, voor zover deze betrekking hebben op de KOT 2013 en/of 2014;
- een e-mail van de gemachtigde aan de Belastingdienst van 22 september 2016 (bijlage 4, eerste stuk);
- een brief van de Belastingdienst van 15 mei 2017 (bijlage 6, eerste stuk);
- een reactie van  van 6 april 2015 (bijlage 31a).

5.4.2 Verder hebben wij vastgesteld dat een ODZBHS (een e-mail van de gemachtigde van  van 8 december 2016, inclusief bijlage; bijlage 45) slechts gedeeltelijk is overgelegd. De (volledige) brief zou alsnog moeten worden overgelegd.

5.4.3 Wij merken daarnaast op dat in het ter beschikking gestelde dossier geen verweerschrift is opgenomen, terwijl op 30 oktober a.s. een zitting is ingepland. Inmiddels hebben we begrepen dat nog geen verweerschrift is ingediend maar wel een concept verweerschrift is opgesteld.

5.4.4 Tot slot merken wij op dat wij dat in de beslissing op bezwaar t.a.v. de KOT 2013 enerzijds het bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard, maar anderzijds is aangegeven dat het bezwaar is opgevat als een verzoek om herziening. Dat verzoek is ook inhoudelijk beoordeeld. Er bestaat volgens de Belastingdienst een recht op KOT voor 2013, zij het dat niet alle afgenomen uren kinderopvang voor vergoeding in aanmerking gekomen. In de beslissing op bezwaar wordt aangekondigd dat de Belastingdienst binnenkort een herziene beschikking KOT 2013 zal sturen, en dat  desgewenst daartegen bezwaar kan maken. Wij begrijpen dat vooralsnog geen nieuwe herziene beschikking is afgegeven.

5.4.5 Wij adviseren de Belastingdienst om zo spoedig mogelijk een nieuwe, herziene beschikking te nemen en deze over te leggen. Wanneer dat is gebeurd, zal dat mogelijk tot intrekking van onderhavige procedure leiden, althans dan zal de procedure op grond van 6:19 Awb (ook) betrekking hebben op de herziene beschikking. Mogelijk leidt dat tot een andere beoordeling van de aanvullende stukken.

#### 5.5 Dossier



5.5.1 Onder verwijzing naar bijlage 4 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingenrapport (bijlage 1);
- de excusesbrief (bijlage 5);
- de brief van de Belastingdienst van 15 mei 2017 met bijlage (bijlage 6, achter 2. a);
- de telefoonnotities, voor zover zij betrekking hebben op de KOT 2013 (bijlage 3).

5.5.2 Verder leiden wij uit het dossier af dat de Afdeling bij brief van 3 september 2018 de Belastingdienst tot uiterlijk 17 september 2018 in de gelegenheid heeft gesteld om een laatste schriftelijke uiteenzetting en een eventueel verzoek om een (nieuwe) mondelinge behandeling in te dienen (waarbij de Afdeling wel heeft opgemerkt dat zij de zaak in beginsel zonder nadere zitting zal afdoen). Wij hebben begrepen dat de Belastingdienst op deze brief niet heeft gereageerd. Reden daarvoor was dat het standpunt duidelijk uit het herziene besluit zou volgen en geen behoefte bestond aan een nadere zitting. Hoewel de Afdeling niet formeel heeft bevestigd dat het onderzoek weer is gesloten, moet daarmee wel rekening worden gehouden gelet op de brief van 3 september 2018 en de omstandigheid dat de Belastingdienst niet om een nadere zitting heeft verzocht. Hoewel het ongebruikelijk zou zijn om in een dergelijk stadium van de procedure nog ODZBHS over te leggen, kunnen wij ons voorstellen dat tegen de achtergrond van de wens om alle ODZBHS in een procedure over te leggen, wordt besloten om desondanks bovengenoemde stukken alsnog over te leggen. Wij menen dat dit dan ook per ommegaande zou moeten worden gedaan. In de begeleidende brief aan de Afdeling zou de Belastingdienst dan kunnen opmerken dat de Belastingdienst geen behoefte heeft aan een nadere schriftelijke uiteenzetting of nadere zitting, maar dat zij nog wel op een aantal stukken is gestuit die zij alsnog aan de Afdeling overlegt.

5.6 Dossier

5.6.1 Onder verwijzing naar bijlage 5 komen wij, gelet op de bijzondere aard van onderhavige procedure, voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken geen ODZBHS bevatten. Gelet op de algemene lijn dat in alle dossiers het bevindingenrapport en de betreffende telefoonnotities worden overgelegd, stellen wij desalniettemin voor dat ook in deze procedure de volgende stukken worden overgelegd:

- de telefoonnotities die betrekking hebben op het herzieningsverzoek (bijlage 1);
- het bevindingenrapport (bijlage 2).

- 5.6.2 De procedure is beperkt tot het besluit van de Belastingdienst tot afwijzing van het herzieningsverzoek m.b.t. de KOT 2012 op formele gronden. De overige aanvullende stukken zijn naar ons oordeel hoe dan ook niet relevant voor de besluitvorming of de onderhavige procedure.
- 5.6.3 Het herzieningsverzoek is buiten de vervaltermijn van vijf jaar ingediend en daarom op formele gronden afgewezen. De gemachtigde van [ ] heeft aangevoerd dat door de lange behandelingsduur van het bezwaar het herzieningsverzoek niet eerder kon worden ingediend. Wij merken voorts op dat de Afdeling op 17 januari 2018 een uitspraak heeft gedaan over het besluit tot nihilstelling. De vervaltermijn was toen verstreken. Indien de Belastingdienst alsnog tot het oordeel komt dat het herzieningsverzoek inhoudelijk moet worden behandeld, althans dat opnieuw moet worden beslist ter zake de KOT 2012, zal tegen de achtergrond van een nieuw te nemen besluit opnieuw moeten worden beoordeeld welke stukken als ODZBHS aan [ ] moeten worden overgelegd.
- 5.7 *Dossier* [ ]
- 5.7.1 Onder verwijzing naar bijlage 6 komen wij voor het dossier [ ] tot de conclusie dat geen van de door u aan ons verstrekte stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd.
- 5.7.2 In deze procedure heeft de Belastingdienst in eerste instantie het voorschot KOT over 2014 herzien en op nihil gesteld. Nadat de rechtbank Midden-Nederland bij uitspraak van 18 december 2017 het beroep gegrond had verklaard en de Belastingdienst had opgedragen een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen dat ertoe strekt dat [ ] in het berekeningsjaar 2014 tot en met september 2014 recht had op KOT, is op 15 februari 2018 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen. Bij besluit van 11 mei 2018 is de definitieve berekening van de KOT over 2014 vastgesteld op € 11.516,-. Hiertegen is beroep ingesteld, uitsluitend omdat nog niet tot uitbetaling zou zijn overgegaan.
- 5.7.3 De door u aan ons verstrekte aanvullende stukken (bevindingenrapport, telefoonnotities, meldingen en correspondentie met de advocaat van [ ]) hebben betrekking op het besluit tot nihilstelling van de KOT 2014. De gewijzigde beslissing is niet gebaseerd op deze stukken en de stukken bevatten daarnaast geen relevante informatie ten aanzien van de thans voorliggende geschilpunten.
- 5.7.4 Om onnodige discussies te voorkomen, kunnen wij ons voorstellen dat niettemin ook in deze zaak uit een oogpunt van consistentie tot overlegging van het bevindingenrapport en de telefoonnotities wordt overgegaan.



- 5.7.5 Ten overvloede merken wij hier nog op dat het aanbeveling verdient om te verifiëren of inmiddels tot uitbetaling van de KOT over 2014 is overgegaan en daarover contact op te nemen met de gemachtigde van [redacted]. Hiermee zou het geschil – nog voordat aanvullende stukken worden overgelegd – mogelijk voortijdig kunnen worden beëindigd.
- 5.8 *Dossier* [redacted]
- 5.8.1 Onder verwijzing naar bijlage 7 komen wij voor het dossier [redacted] tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:
- het bevindingenrapport (bijlage 1);
  - excusesbrief (bijlage 3);
  - de telefoonnotities die betrekking hebben op de KOT 2013 en 2014 (bijlage 4).
- 5.8.2 Wij merken nog op dat na het uitstel van de zitting die op 7 april 2017 was ingepland, er geen ontwikkelingen meer in deze procedure lijken te hebben plaatsgevonden. Wij kunnen ons in dat licht voorstellen dat nog voordat de aanvullende stukken worden ingediend, contact wordt opgenomen met de rechtbank en de gemachtigde van [redacted] om te informeren over de voortgang van de zaak.
- 5.9 *Dossier* [redacted]
- 5.9.1 Onder verwijzing naar bijlage 8 komen wij voor het dossier [redacted] tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:
- het bevindingenrapport (bijlage 2);
  - de telefoonnotities die betrekking hebben op de KOT 2012 (bijlage 4);
  - overzicht van het UWV (bijlage 5).
- 5.10 *Dossier* [redacted]
- 5.10.1 Onder verwijzing naar bijlage 9 komen wij voor het dossier [redacted] tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:
- het bevindingenrapport (bijlage 1);
  - een brief van de Belastingdienst van 15 mei 2017 aan de gemachtigde van [redacted] incl. bijlage (bijlage 2, achter a, tweede brief);
  - telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2013 en/of 2014 (bijlage 3);
  - een reactie van [redacted] van 6 april 2015 (bijlage 31a).

5.10.2 Wij leiden uit het dossier verder af dat in de beroepsprocedure bij de rechtbank Rotterdam nog geen verweerschrift is ingediend, terwijl de Belastingdienst daar wel reeds tweemaal om is verzocht. Wij geven de Belastingdienst in overweging om dat alsnog, op zo kort mogelijke termijn, te doen. Desgewenst kunnen wij het verweerschrift opstellen.

5.11 Dossier

5.11.1 Onder verwijzing naar bijlage 10 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingenrapport (bijlage 1);
- telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2012, 2013 en/of 2014;
- de excusesbrief (bijlage 3);
- correspondentie met de gemachtigde m.b.t. het bezwaar tegen de KOT 2013 (bijlage 4).

5.12 Dossier

5.12.1 Onder verwijzing naar bijlage 11 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingenrapport (bijlage 1);
- de brief van de Belastingdienst aan de gemachtigde van  van 15 mei 2017, incl. bijlage (bijlage 2);
- telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2013 en/of 2014 (bijlage 3);
- het overzicht van de toeslagpartner van  met fiscale gegevens (bijlage 4);
- de lijst met notities van door medewerkers van de Belastingdienst verrichte werkzaamheden (bijlage 6);
- de brief van 22 september 2014 met een afspraakbevestiging (bijlage 11);
- de excusesbrief (bijlage 13).

5.13 Dossier

5.13.1 Onder verwijzing naar bijlage 12 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingenrapport (bijlage 1);



- de telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2013 (bijlage 2);
- de e-mailcorrespondentie tussen de Belastingdienst en de gemachtigde in de bezwaarfase (bijlage 6);
- de excusesbrief (bijlage 17).

5.14 Dossier

5.14.1 Onder verwijzing naar bijlage 13 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingenrapport (bijlage 2);
- de excusesbrief (bijlage 3);
- de telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2014 (bijlage 4);
- het intern werkdocument van de bezwaarbehandelaar waaruit volgt dat contact heeft plaatsgevonden met de gemachtigde over het aanleveren van aanvullende stukken (bijlage 7, tweede deel).

5.15 Dossier

5.15.1 Onder verwijzing naar bijlage 14 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- de telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2014 (bijlage 1);
- het bevindingenrapport (bijlage 2);
- telefoonnotities, voor zover deze zien op de KOT 2013 en/of 2014 (bijlage 3);
- de interne e-mail van 23 januari 2017 en de brief van de gemachtigde aan de Belastingdienst van 18 januari 2017 (bijlage 4);
- e-mails tussen de gemachtigde en de Belastingdienst, voor zover deze zien op de KOT 2014 (bijlage 6).

5.15.2 Wij hebben verder nog gesignaleerd dat de zogeheten excusesbrief niet, zoals bij andere dossiers in de regel wel het geval is, deel uitmaakt van de ODZBHS dan wel deel uitmaakt van de aanvullende stukken. Graag vernemen wij nog of in dit dossier inderdaad geen excusesbrief is verstrekt. Mocht dit toch het geval zijn, verdient het aanbeveling de brief alsnog aan de wederpartij en de rechter te verstrekken.

5.16 Dossier

5.16.1 Onder verwijzing naar bijlage 15 komen wij voor het dossier  tot de conclusie dat van de door u aan ons verstrekte aanvullende stukken de volgende stukken als ODZBHS kwalificeren, althans alsnog zouden moeten worden overgelegd:

- het bevindingsrapport (bijlage 1);
- de telefoonnotities voor zover deze zien op de KOT 2014 (bijlage 2);

5.16.2 Wij hebben verder nog gesignaleerd dat uit de inventaris volgt dat de zogeheten excusesbrief niet als ODZBHS is overgelegd maar evenmin deel uitmaakt van de te herbeoordelen aanvullende stukken. Nu wij begrijpen dat de excusesbrief wel is verzonden, verdient het aanbeveling ook deze brief alsnog aan de wederpartij en de rechter te verstrekken.