

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan: Belastingdienst/ Toeslagen
Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
(hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van ██████████

Primaire besluiten: 7 maart 2022 met als kenmerk UHT-DC I
7 maart 2022 met als kenmerk UHT-DHR

Ontvangst bezwaarschriften: 5 april 2022 (tegen UHT-DC-I)
5 april 2022 (tegen UHT-DHR)

Hoorzitting: 14 juni 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** **23 augustus 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bestreden besluiten in stand te laten.

Onderwerp van advies

De door ██████████ (hierna: gemachtigde) namens ██████████ (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 7 maart 2022 (UHT-DC I) en de beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 7 maart 2022 (UHT-DHR).

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over berekeningsjaar 2008 fouten zijn gemaakt. Voorts heeft B/T bij de beoordeling van de berekeningsjaren 2007 en 2009 de regels erg streng toegepast. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de hiervoor genoemde jaren een compensatie toegekend. De compensatieregeling is vervallen per 2 februari 2023 met terugwerkende kracht tot en met 5 november 2022.

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 op grond van de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikkingen van 7 maart 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 26 mei 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2013 tot en met 2017. Hierna heeft hij (blijkens het informatie- en beoordelingsformulier, onderdeel C.) de herbeoordelingsperiode gewijzigd naar de jaren 2007 tot en met 2009.
- Bij beschikking van 24 februari 2021 (UHT-B DMB2) heeft UHT aan belanghebbende € 30.000,- toegekend.
- Bij brief van 24 december 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatie toegezonden. Daarbij is de compensatie berekend op € 66.758,-.
- Bij definitieve beschikkingen van 7 maart 2022 (UHT-DC I en UHT-DHR) is de voorlopige compensatie vastgesteld op € 67.011,- voor berekeningsjaren 2007 tot en met 2009.
- Tegen de definitieve beschikkingen van 7 maart 2022 heeft de gemachtigde van belanghebbende op 5 april 2022 twee bezwaarschriften ingediend.
- Belanghebbende heeft op 12 januari 2023 aan de rechtbank verzocht om UHT op te dragen om een besluit op bezwaar te nemen op straffe van verbeurte van dwangsommen.
- UHT heeft op 8 februari 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Belanghebbende heeft op 6 juni 2023 aanvullende gronden ingediend.
- Op 14 juni 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Waar richt het bezwaar zich tegen?

De Commissie stelt vast dat belanghebbende bezwaar heeft gemaakt tegen de hierboven vermelde (toewijzende) definitieve beschikkingen compensatie- en herbeoordeling KOT. Deze beschikkingen zien op de berekeningsjaren 2007 tot en met 2009. Het verzoek om compensatie is toegewezen voor deze jaren.

De bezwaargronden van belanghebbende hebben onder andere betrekking op werkelijke schade. Deze werkelijke schade betreft schulden die zouden zijn ontstaan omdat belanghebbende problemen heeft ondervonden met de KOT over 2008. Ook is er sprake van immateriële schade. Verder stelt belanghebbende dat de beschikkingen niet goed gemotiveerd zijn, althans dat onzorgvuldig is gehandeld. Volgens belanghebbende dient hij als gedupeerde te worden aangemerkt vanaf de aanvang van een fraudeonderzoek, maar in ieder geval vanaf 23 juni 2009. Hieruit volgt volgens belanghebbende dat de vergoeding van rente en immateriële schade onjuist is berekend. Belanghebbende maakt aanspraak op vergoeding van proceskosten. De Commissie bespreekt deze gronden hierna.

Motivering beschikkingen

De Commissie overweegt dat UHT in de bestreden beschikkingen heeft vermeld waarom zij een compensatiebedrag aan belanghebbende betaalt. Bij de afzonderlijke beschikkingen zijn berekeningen en toelichtingen hierop gevoegd. De persoonlijk zaakbehandelaar heeft de beslissingen (voorafgaande aan beide beschikkingen) afzonderlijk toegelicht aan belanghebbende. Belanghebbende is na zijn bezwaar door UHT in kennis gesteld van alle gegevens die betrekking hebben op de zaak. Deze gegevens zijn in het kader van de bezwaarprocedure relevant. In haar schriftelijke reactie heeft UHT -met verwijzing naar deze gegevens- inhoudelijk gereageerd op de bezwaargronden. Op de hoorzitting heeft belanghebbende gelegenheid gehad om te reageren op de aan hem -en aan de Commissie- bekende gegevens. Dat sprake is van een motiveringsgebrek, of dat de beschikkingen niet zorgvuldig tot stand zijn gekomen volgt de Commissie niet.

Twee beschikkingen; één- of tweemaal compensatie?

Op grond van de Wht krijgt de aanvrager van KOT die gedupeerd werd door institutioneel vooringenomen handelen van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna B/T) of door de hardheid van de wettelijke regeling voor de kindertoeslag, compensatie volgens een krachtens de Wht bepaald stramien. Uit de Wht volgt duidelijk dat vorenbedoelde aanvrager éénmaal wordt gecompenseerd, ook al is het besluit daartoe vervat in twee afzonderlijke beschikkingen. Het betoog van belanghebbende volgt de Commissie daarom niet.

Ingangsdatum en einddatum vergoeding immateriële schade

In de *'Uitleg berekening definitief compensatiebedrag kinderopvangtoeslag'* (toeslagjaren 2008, 2007 en 2009) bij de aangevallen beschikkingen van 7 maart 2022 (UHT-DC-I / UHT-DHR) heeft UHT onder andere vermeld dat de periode waarover belanghebbende vergoeding voor immateriële schade ontvangt, begint op de datum van de eerste onterechte vermindering of stopzetting van diens KOT. De periode eindigt op de datum van de definitieve beschikking. In het geval van belanghebbende loopt deze periode volgens bovenvermelde tekst van 9 september 2009 tot 2 maart 2022 (dossier UHT, productie 1 en 2). De Commissie overweegt dat uit de gegevens van UHT (dossier UHT, productie 8 *'Behandelstap/datum uitgevoerd'*) blijkt dat B/T de KOT 2008 en 2009 op 9 september 2009 op nihil heeft gesteld. Volgens de Commissie is dit de datum van de eerste onterechte stopzetting KOT. De datum van de definitieve compensatiebeschikking is 7 maart 2022. De Commissie overweegt dat de door UHT gehanteerde ingangsdatum overeenstemt met artikel 2.3 lid 4 Wht.

In de *'Uitleg berekening definitief compensatiebedrag kinderopvangtoeslag'* heeft UHT naar het oordeel van de Commissie ten onrechte de datum 2 maart 2022 als einddatum vermeld. De dagtekening van de eerste beschikking tot toekenning van compensatie is immers 7 maart 2022. Weliswaar is dit in strijd met het bepaalde in artikel 2.3 lid 4 Wht, maar dit leidt er niet toe dat het bestreden besluit op dit punt dient te worden aangepast. De vergoeding voor immateriële schade is immers een vaste vergoeding van € 500 per half jaar. Vanaf 9 september 2009 tot 10 maart 2022 gaat het om 25 halve jaren. Vermelding van de onjuiste einddatum heeft in dit geval dus geen gevolgen voor belanghebbende.

Ingangsdatum en einddatum rentevergoeding gemiste KOT

In de *'Uitleg berekening definitief compensatiebedrag kinderopvangtoeslag'* (toeslagjaar 2008, 2007 en 2009) bij de aangevallen beschikkingen van 7 maart 2022 (UHT-DC-I / UHT-DHR) heeft UHT onder andere vermeld dat de rentevergoeding voor gemiste KOT betrekking heeft op de rente over het bedrag aan KOT dat belanghebbende niet heeft gekregen door de fout van B/T. De rente wordt berekend vanaf 1 juli na afloop van het berekeningsjaar. De Commissie overweegt dat de door UHT gehanteerde ingangsdatum overeenstemt met artikel 2.3 lid 7 Wht. Dit wetsartikel verwijst naar artikel 27 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir). In lid 2 van dit laatste wetsartikel wordt bepaald: *"De rente wordt enkelvoudig berekend 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 van de tegemoetkoming, tot herziening van de tegemoetkoming of tot herziening van de terugvordering"*. De einddatum van de renteberekening is in dit geval 7 maart 2022. De Commissie overweegt dat uit de aan haar ter beschikking gestelde gegevens niet blijkt dat UHT in strijd met de wet heeft gehandeld. De Commissie overweegt dat het bezwaar op dit onderdeel ongegrond is.

Vergoeding voor werkelijke schade

De Commissie stelt vast dat belanghebbende ook compensatie verzoekt voor werkelijke schade (immateriële schade en schade in verband met schulden ten gevolge van de beslissingen van B/T). Hierover overweegt de Commissie als volgt. In het geval van compensatie op grond van de Compensatieregeling (en in het vervolg daarop 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 artikelen 2.1., 2.2. en 2.3. Wht, dan kan de ouder op grond van artikel 2.1. lid 3 Wht op aanvraag in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De ouder dient daartoe een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen. Dit verzoek wordt door UHT voor advies voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Tegen dit besluit kan bezwaar worden gemaakt. In haar reactie van 8 februari 2023 heeft UHT meegedeeld dat zij ten behoeve van belanghebbende een verzoek bij CWS heeft ingediend. De Commissie overweegt dat het bezwaar ongegrond is.

Proceskostenvergoeding

Naar de mening van de Commissie leidt het bezwaar van belanghebbende niet tot herroeping van het bestreden besluit. Belanghebbende heeft geen recht op een proceskostenvergoeding.

Conclusie

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om de bestreden besluiten in stand te laten.

De secretaris,

De voorzitter,

