

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	25 oktober 2022 met kenmerk UHT-DC I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	2 december 2022
<b>Hoorzitting:</b>	1 februari 2024
<b>Overdracht advies aan UHT:</b>	7 februari 2024

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren, gericht tegen de beschikking van 25 oktober 2022 met kenmerk UHT-DC I, gedeeltelijk gegrond te verklaren, het bestreden besluit op onderdelen te herroepen en alle, ingevolge de Wet hersteloperatie toeslagen daarmee samenhangende vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies. Daarnaast adviseert de Commissie het verzoek om toekenning van een proceskostenvergoeding toe te wijzen.**

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking van 25 oktober 2022 met kenmerk UHT-DC I.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is bij voornoemde beschikking aan belanghebbende over de toeslagjaren 2008 tot en met 2011 en 2013 een definitief compensatiebedrag van € 91.841 toegekend. De Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) heeft over die periode namelijk fouten gemaakt bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende.

*Overgangsrecht*

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. Gelet op het bepaalde in de artikelen 8.6 en 9.2 Wht moeten de bestreden beschikking geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 1 maart 2021 verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de toeslagjaren 2009, 2010 en 2011. In overleg tussen partijen is dit uitgebreid met de toeslagjaren 2008 en 2013.

- Bij beschikking van 25 oktober 2022 (met kenmerk UHT-DC I) is aan belanghebbende over de toeslagjaren 2008 tot en met 2011 en 2013 een definitief compensatiebedrag toegekend van € 91.841.
- Bij brief van 2 december 2022 heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaar gemaakt tegen deze beschikking. Op 30 juni 2023 en 10 augustus 2023 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- Bij e-mail van 5 juni 2023 heeft UHT kenbaar gemaakt dat de rechtbank op 16 mei 2023 het door of namens belanghebbende ingestelde beroep wegens het niet tijdig beslissen op bezwaar in behandeling heeft genomen.
- UHT heeft op 18 september 2023 een beschouwing op de bezwaren van belanghebbende ingediend.
- Op 1 februari 2024 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (voorzitter), [REDACTED] en [REDACTED] (leden), heeft het bezwaar van belanghebbende behandeld en het hierna volgende advies uitgebracht.

### **Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat het bezwaar ontvankelijk is.

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

#### Omvang van de procedure

Belanghebbende stelt in bezwaar dat zij ook over het toeslagjaar 2012 en mogelijk het toeslagjaar 2014 als gedupeerde moet worden aangemerkt.

Uit de in het geding gebrachte stukken is de Commissie gebleken dat belanghebbende UHT heeft verzocht een herbeoordeling uit te voeren over de toeslagjaren 2009, 2010 en 2011. UHT heeft dit verzoek vervolgens in overleg met belanghebbende en/of diens gemachtigde uitgebreid met de toeslagjaren 2008 en 2013. In dat licht kan niet worden geconcludeerd dat UHT heeft nagelaten de toeslagjaren 2012 en 2014 bij de herbeoordeling te betrekken en dat de bestreden beschikking om die reden moet worden herroepen. Nu het oorspronkelijke verzoek en de bestreden beschikking de omvang van onderhavige bezwaarprocedure bepalen, ziet de Commissie geen mogelijkheden om de toeslagjaren 2012 en 2014 (alsnog) bij haar beoordeling te betrekken.

#### Geen volledig dossier

Belanghebbende stelt in bezwaar dat het voor haar volstrekt niet te controleren valt of het besluit op juiste en terechte gronden is genomen, omdat zij geen volledig (herstel)dossier heeft ontvangen.

De Commissie merkt op dat zij een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie is in de zin van artikel 7:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Voor de procedure bij de Commissie gelden de procedurele waarborgen van de Awb en tegen beslissingen op bezwaar van UHT, volgend op de adviezen van de Commissie, kan een belanghebbende rechtsmiddelen instellen bij de rechter.

Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb en artikel 5.2 leden 3 en 4 van de Wht heeft een belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het verweerschrift van UHT met de bijbehorende producties is op 11 december 2023 aan gemachtigde toegezonden.

Hierdoor hebben gemachtigde en belanghebbende kennis kunnen nemen van de stukken die ten grondslag liggen aan het bestreden besluit en hebben zij gelegenheid gehad om daarop te reageren. Dat UHT niet (ook) de overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (hierna: LIC) over de toeslagjaren 2012 en 2014 heeft ingebracht, maakt die conclusie niet anders. Zoals hiervoor is overwogen vallen die toeslagjaren buiten de omvang van onderhavige procedure. De Commissie is aldus van oordeel dat uit de stellingname van belanghebbende en UHT niet volgt dat er in het aan de Commissie en belanghebbende beschikbaar gestelde bezwaardossier nog specifieke stukken zouden ontbreken die van enig belang zouden kunnen zijn geweest bij het door UHT genomen besluit. De Commissie acht het bezwaar daarom op dit onderdeel ongegrond.

#### Motivering en zorgvuldigheid van het bestreden besluit

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van het besluit en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Voor zover UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beschikking niet voldoende zou hebben toegelicht, impliceert dat niet dat van een gebrekkige motivering dan wel van onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van haar beschouwing, met daarin een uitleg per component van de compensatieberekening en het verstrekken van de overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (hierna: LIC) en de overige producties het bestreden besluit voldoende is onderbouwd. Gelet hierop adviseert de Commissie UHT het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond te verklaren.

#### De hoogte van de compensatieberekening

Ter zitting heeft gemachtigde verklaard dat, anders dan in het bezwaarschrift is aangevoerd, alleen de component rentevergoeding over de gemiste KOT onjuist is berekend. Voor de overige componenten is zij tot de conclusie gekomen dat deze correct zijn verwerkt in de compensatieberekening.

#### *Rentevergoeding over gemiste KOT*

Met UHT constateert de Commissie dat UHT bij de berekening van de rentevergoeding over de gemiste KOT uit is gegaan van een verkeerde start- en einddatum. Op grond van het bepaalde in artikel 2.3 lid 7 Wht dient de startdatum met inachtneming van artikel 27 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regeling vast te worden gesteld op 1 juli van het jaar volgend op het desbetreffende toeslagjaar. De einddatum moet worden bepaald op de datum van de definitieve compensatiebeschikking, in dit geval 5 oktober 2022. De aanpassing van deze onderdelen pakt over de toeslagjaren 2008, 2009 en 2010 ten voordele van belanghebbende uit en over de toeslagjaren 2011 en 2013 ten nadele. UHT voert aan dat zij in de beslissing op bezwaar wel de wijzigingen ten voordele van belanghebbende zal doorberekenen, maar niet die ten nadele van belanghebbende uitpakken. De Commissie merkt op dat de negatieve bijstelling van een component in de compensatieberekening, in dit geval de verlaging van de rentevergoeding over gemiste KOT over de toeslagjaren 2011 en 2013, op zichzelf niet tot een door het beginsel van reformatio in peius verboden benadeling leidt. Het gaat er namelijk om of het resultaat van de besluitvorming in bezwaar nadelig is. In onderhavig geval is daar geen sprake van, omdat de totale rentevergoeding en daarmee het totale compensatiebedrag na bezwaar hoger uitvalt. Nu de door UHT gekozen benaderingswijze echter in het voordeel van belanghebbende uitvalt, ziet de Commissie geen aanleiding om daarvan af te wijken. De Commissie adviseert UHT daarom de berekening uit haar beschouwing van 18 december 2023 toe te passen bij de beslissing op bezwaar.

*Einddatum vergoeding voor immateriële schade en hoogte aanvullende vergoeding 1%*

Het advies van de Commissie dat de hoogte van de vergoeding voor de rente over gemiste KOT moet worden aangepast, leidt ertoe dat de vergoeding voor immateriële schade dient te worden berekend over de periode tot aan de datum van de beslissing op bezwaar. Daarnaast zal de aanvullende vergoeding van 1% over een hoger sub totaal dienen te worden berekend in de beslissing op bezwaar. Het bezwaar is op dit onderdeel gegrond.

*Werkelijke schade*

Belanghebbende betoogt in bezwaar dat zij meer schade heeft geleden dan haar bij de definitieve compensatiebeschikking is toegekend. De Commissie wijst erop dat in het geval van compensatie op grond van artikel 2.1 Wht een forfaitaire compensatie wordt toegekend, waarmee gedupeerde ouders niet steeds het werkelijke nadeel dat zij ondervonden hebben, vergoed krijgen. 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 artikel 2.3 Wht, dan kan belanghebbende op grond van artikel 2.1 lid 3 Wht in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De belanghebbende kan daartoe een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in dienen, dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het uiteindelijke besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. De Commissie kan in deze procedure dus niet adviseren over (een vergoeding van (aanvullende)) werkelijke schade.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar het oordeel van de Commissie (deels) gegrond is en het bestreden besluit dient te worden herroepen, adviseert de Commissie om het verzoek tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te wijzen. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en deelname hoorzitting) met wegingsfactor twee. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

**Conclusie**

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om

- de bezwaren, gericht tegen de beschikking van 25 oktober 2022 met kenmerk UHT-DC I, gegrond te verklaren ten aanzien van de berekening van de rente over de gemiste KOT en deze, als ook alle ingevolge de Wht daarmee samenhangende vergoedingen, opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies en daarbij voor zover mogelijk de einddatum van de desbetreffende vergoedingen vast te stellen op de datum van de beslissing op bezwaar;
- de overige bezwaren ongegrond te verklaren;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen voor onderhavige bezwaarprocedure van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee tegen de hoogste vergoeding per procespunt.

