

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	18 maart 2021 met kenmerk UHT-DC I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	23 april 2021
<b>Hoorzitting:</b>	8 december 2022
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	10 maart 2023

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT het bezwaar in de onderhavige zaak gedeeltelijk gegrond te verklaren, de schadeberekening deels aan te passen en een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen. Voor de werkelijk geleden schade adviseert de Commissie UHT belanghebbende naar de Commissie Werkelijke Schade te verwijzen. Verder adviseert de Commissie UHT om het punt van de ter zitting gedane toezegging uitdrukkelijk te betrekken bij de beslissing op bezwaar.**

**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 compensatie kinderopvangtoeslag van 18 maart 2021 met kenmerk UHT-DC I.

**Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 25 februari 2020 bij UHT een verzoek ingediend tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2013, 2014 t/m 2017.
- Bij beschikking van 18 maart 2021 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT aan belanghebbende bericht dat het definitieve compensatiebedrag € 127.501 is.
- Op 23 april 2021 heeft gemachtigde namens belanghebbende pro forma bezwaar gemaakt tegen deze beschikking.
- Op 9 mei 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend.
- Op 18 augustus 2022 heeft UHT een schriftelijke reactie opgesteld.
- Op 8 december 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende en UHT. Een verslag van de hoorzitting is achter dit advies gevoegd.
- Op 24 januari 2023 heeft UHT naar aanleiding van de hoorzitting van 8 december 2022 een aanvullende reactie gestuurd aan de Commissie met een gecorrigeerde

compensatieberekening. Deze reactie is aan gemachtigde gestuurd met het verzoek om te reageren.

- Op 8 februari 2023 heeft gemachtigde in reactie aan UHT verzocht het ter zitting door UHT genoemde gecorrigeerde compensatiebedrag met spoed te betalen.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

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

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

#### *Motivering van de compensatiebeschikking*

Weliswaar heeft UHT de definitieve schadeberekening in de beschikking van 18 maart 2021 niet uitvoerig toegelicht, maar dit impliceert niet dat van een gebrekkige motivering sprake is. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van de schriftelijke reactie d.d. 18 augustus 2022 en de aanvullende schriftelijke reactie d.d. 24 januari 2023, met daarin een uitgebreide uitleg per toeslagjaar, het verstrekken van overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (hierna: LIC-overzichten) en overige producties, het bestreden besluit voldoende is onderbouwd, met inachtneming van de hierna genoemde opmerkingen.

#### *Herberekening compensatiebedrag & Toezegging spoedbetaling UHT ter zitting*

UHT heeft bij het opstellen van de schriftelijke reactie de compensatie per toeslagjaar opnieuw beoordeeld en daarin diverse (materiële) omissies gevonden. UHT heeft zowel in de schriftelijke reacties als tijdens de zitting van 8 december 2022 aangegeven deze omissies in de beslissing op bezwaar te corrigeren met een nieuwe berekening en een toelichting per toeslagjaar.

UHT heeft ter zitting uit eigen beweging aangegeven dat de compensatieberekening met circa € 30.000 zou moeten worden gecorrigeerd. UHT zou onderzoeken of belanghebbende hiervan een bedrag van circa € 27.000 per spoedbetaling zou kunnen ontvangen. Dit bedrag zou daarna nog worden verhoogd met een aangepast bedrag aan immateriële schadevergoeding en aanpassing van diverse componenten van de berekening (waaronder toeslagrente, rente/kosten invordering en rente over de gemiste KOT) tot aan de beslissing op bezwaar.

In weerwil van hetgeen ter zitting door UHT werd aangegeven, is uit het interne vervolgtraject van UHT gebleken dat de gecorrigeerde compensatieberekening zou leiden tot een veel lagere forfaitaire nabetaling, namelijk circa € 9.000. UHT heeft de redenen hiervoor toegelicht in de aanvullende reactie van 24 januari 2023. Tevens heeft UHT geen voorschot betaling gedaan aan belanghebbende waarin de grootste omissies zijn hersteld.

Gemachtigde heeft de gecorrigeerde berekening van UHT d.d. 24 januari 2023 ontvangen. Gemachtigde heeft geantwoord met het verzoek aan UHT om het ter zitting van 8 december 2022 genoemde bedrag van circa € 30.000 met spoed uit te betalen op basis van het vertrouwensbeginsel.

De Commissie overweegt ter zake als volgt:

De Commissie is enkel bevoegd om te adviseren binnen het wettelijk kader van de Wht en de Awb. Als bestuursorgaan is UHT gehouden tot het betrachten van zorgvuldigheid bij het nemen van beslissingen en de uitvoering daarvan en hierbij het vertrouwensbeginsel in acht te nemen. Vaststaat dat UHT heeft bevestigd dat de initiële compensatieberekening foutief was. Tijdens de zitting van 8 december 2022 heeft UHT uit eigen beweging hierbij een bedrag genoemd. UHT heeft hierbij wel een voorbehoud gemaakt ter zake van de wijze van de spoedbetaling, maar niet ten aanzien van de hoogte van het bedrag van de spoedbetaling zelf. Dit bedrag zou namelijk in de eindberekening alleen nog worden verhoogd met een aantal componenten dat doorloopt tot aan de beslissing op bezwaar (waaronder toeslagrente, rente en kosten invordering, rente gemiste kot, 1% en immateriële schade).

Voorts wijst de Commissie erop dat gemachtigde ter zitting onbetwist heeft gesteld dat in dit dossier na de integrale beoordeling door de PZB-er de verwachting was gewekt dat er een hoger compensatiebedrag van toepassing was. Deze PZB-er zou vervolgens zijn teruggefloten en een lager compensatiebedrag hebben bericht aan belanghebbende.

De Commissie vindt het schrijnend voor de belanghebbende die langdurig gedupeerd is door Belastingdienst/Toeslagen, dat ter zitting in de bezwaarprocedure door UHT wederom een verwachting is gewekt van een hoger bedrag, en dat deze verwachting door UHT na de hoorzitting niet kan worden nagekomen.

De Commissie verwijst naar de toets aan het zorgvuldigheidsbeginsel zoals vermeld in onder andere ECLI:NL:RVS:2019:896. Of al dan niet sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel, kan worden getoetst aan drie voorwaarden. Is sprake van een toezegging? Is deze toezegging afkomstig of toerekenbaar aan het bevoegde bestuursorgaan? En wat is de uitkomst van een belangenafweging in het specifieke geval?

De Commissie verwijst naar de specifieke feiten en omstandigheden in dit geval. Tijdens de hoorzitting heeft de behandelend ambtenaar namens UHT op een bepaald overtuigende wijze uit eigen beweging zonder duidelijk voorbehoud een bedrag genoemd en berekend met het oog op een spoedbetaling. Zij voegde hieraan toe dat dit bedrag naderhand in het kader van de definitieve berekening nog opwaarts zou worden bijgesteld. Deze toezegging was duidelijk goed bedoeld om belanghebbende te helpen.

Verder verwijst de Commissie naar de aard van het herstelproces, waarin ruimhartigheid en menselijke maat belangrijke leidraden vormen voor het herstel. Daarnaast speelt in dit geval het reeds geschonden vertrouwen als gevolg van de eerder gemaakte fouten van de Belastingdienst/Toeslagen. De Commissie wijst ook op de voor belanghebbende zeer ernstige en langdurige financiële, relationele en emotionele gevolgen, alsmede het stokkende emotionele herstel en de aanhoudende angstaanvallen van belanghebbende.

Naar de mening van de Commissie levert het niet nakomen van de in deze bezwaarprocedure tijdens de hoorzitting gedane toezegging door UHT een schending op van het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De vraag is in hoeverre belanghebbende hierdoor materiele schade lijdt, nu het wettelijke kader voor de forfaitaire compensatieregel vastligt en UHT dat kader uiteindelijk correct middels een lager bedrag dan het ter zitting toegezegde bedrag toepast. De Commissie acht het, nu tot twee maal toe een door of namens UHT gedane toezegging niet wordt nagekomen, aannemelijk dat belanghebbende in dit geval emotionele schade lijdt, dan wel gehinderd wordt in haar emotionele herstel en het herstel van het (reeds beschadigde vertrouwen) in de Belastingdienst/Toeslagen, mede met het oog op een eventuele voortzetting en duur van een vervolprocedure via de Commissie Werkelijke Schade.

De Commissie adviseert UHT daarom het conform de aanvullende schriftelijke reactie van UHT d.d. 24 januari 2023 aangepaste compensatiebedrag waarover geen verschil van mening is tussen partijen, per spoedbetaling uit te betalen aan belanghebbende.

Verder adviseert de Commissie UHT om het punt van de ter zitting gedane toezegging uitdrukkelijk te betrekken bij de beslissing op bezwaar. Dit zou wellicht kunnen gebeuren door een aanvullende immateriële compensatie te overwegen, dan wel een passend minnelijk voorstel te doen aan belanghebbende. Hierdoor zou het bezwaar van belanghebbende op de meest spoedige wijze verholpen kunnen worden.

#### *Toepassing kwijtschelding in compensatieberekening*

Een van de bezwaren is dat ten onrechte een kwijtschelding is afgetrokken van het compensatiebedrag.

De Commissie overweegt hierover het volgende. De compensatie bestaat uit een aantal elementen. Het eerste element betreft een compensatie voor correctiebesluiten. Volgens de Wht is het compensatiebedrag gelijk aan het bedrag dat als gevolg van de beschikking niet is toegekend of is teruggevorderd, echter verminderd met een nog niet betaald bedrag van een terugvordering.

Dit komt er op neer, dat slechts een compensatie wordt toegekend voor teruggevorderde KOT indien en voor zover die teruggevorderde KOT door de gedupeerde belanghebbende is betaald of ten nadele van belanghebbende is verrekend. Deze vermindering in de Wht is kennelijk gebaseerd op het uitgangspunt dat een belanghebbende die de kinderopvangtoeslag niet volledig heeft terugbetaald, materieel minder schade heeft geleden dan een belanghebbende die de toeslag wel volledig heeft terugbetaald. De Commissie komt op grond hiervan tot de conclusie dat UHT terecht de niet door belanghebbende terugbetaalde KOT op het compensatiebedrag in mindering heeft gebracht.

#### *Immateriële schadevergoeding*

UHT heeft in de schriftelijke reactie toegelicht hoe de immateriële schadevergoeding is opgebouwd en dat deze berekening als het bezwaar (deels) gegrond is, doorloopt tot de datum van de beslissing op bezwaar.

UHT heeft een omissie gevonden voor wat betreft de aanvangsdatum voor de berekening van de immateriële schade. Voor de datum van de eerste neerwaartse correctie is in de eerste berekening uitgegaan van 6 november 2007. Dat had 26 november 2007 moeten zijn. De uitkomst van de herberekening na aanpassing van deze startdatum blijft echter hetzelfde omdat het aantal maanden in de berekening naar boven wordt afgerond.

De Commissie adviseert UHT om in dit geval waar UHT diverse materiële omissies – waarover hieronder meer – in de schadeberekening heeft vastgesteld, om conform hetgeen door UHT ter zitting is aangegeven 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.

*Immateriële schadevergoeding per (CAF-)onderzoek*

Gemachtigde stelt dat voor elk afzonderlijk onderzoek waarin belanghebbende is betrokken een afzonderlijke vergoeding voor immateriële schade moet worden toegekend.

Voor zover de Commissie op grond van het dossier kan beoordelen is sprake van één met CAF-11 vergelijkbaar onderzoek in 2013 en 2014 (CAF Tonga). Conform artikel 2.3 lid 4 van de Wht geldt deze vergoeding per aanvrager, ongeacht het aantal gecorrigeerde berekeningsjaren. Het bezwaar op dit punt slaagt niet.

*Aanvullend bezwaar immateriële schade - exceptieve toets*

De Commissie is van mening dat de wettelijke compensatieregeling, waarbij gekozen is voor toekenning van forfaitaire bedragen, niet evident onrechtmatig of onevenredig is. De wettelijke regeling kent forfaitaire elementen voor materiële schade, te weten 25% van het bedrag dat belanghebbende eerder moest terugbetalen of niet heeft gekregen, en voor immateriële schade, waarvoor een standaardbedrag van € 500,- per 6 maanden geldt.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de werkelijke schade vergoed te krijgen. De Wht biedt naar mening van de Commissie in principe voldoende basis voor het beoordelen en toekennen van compensatie, zeker nu voor de beoordeling van mogelijke uitzonderingen een maatwerkregeling is getroffen door middel van het inwinnen van advies bij CWS.

Indien belanghebbende meer schade heeft geleden, dan adviseert de Commissie UHT om belanghebbende te verwijzen naar CWS.

Dit geldt tevens voor het verzoek van gemachtigde om additionele schadevergoeding voor de doorwerking van verrekeningen op latere jaren.

*Toeslagrente*

Dit betreft rente op de teruggevorderde kinderopvangtoeslag, vanaf uitbetaling aan belanghebbende tot het moment van de terugvordering.

UHT heeft ter zitting en in de schriftelijke reactie van 24 januari 2023 aangegeven dat in de compensatieberekening een aantal bedragen aan toeslagrente onder component d had moeten worden opgenomen. Dat betreft:

- € 351 voor KOT-jaar 2013;
- € 133 voor KOT-jaar 2015;
- € 413 voor KOT-jaar 2016 en;
- € 272 voor KOT-jaar 2017.

De Commissie adviseert UHT deze bedragen aan toeslagrente te corrigeren in de beslissing op bezwaar.

*Kosten en rente terugvordering kot*

Dit betreft rente en kosten vanaf het moment van de terugvordering.

UHT heeft in de compensatieberekening onder de component punt g betaalde kosten en rente een aantal omissies gevonden.

In de berekening ontbreken over het toeslagjaar 2006 de door belanghebbende betaalde rente en kosten van € 305. Dit betreft € 1 over het toeslagjaar 2008.

De Commissie adviseert UHT om deze - bij de onterechte invordering - in rekening gebrachte kosten en rente ook voor vergoeding in aanmerking te laten komen.

*Rente over gemiste KOT*

Dit betreft de rente over het bedrag aan kinderopvangtoeslag dat belanghebbende door de fouten van Belastingdienst/Toeslagen in die jaren niet heeft gekregen. UHT heeft onderkend dat de rente over de (gemiste) jaren 2011 en 2013 tot en met 2017 niet is meegenomen in de compensatieberekening. UHT heeft bericht dat dit wordt gecorrigeerd bij de te nemen beslissing op bezwaar.

De Commissie onderschrijft het voornemen van UHT om in de beslissing op bezwaar deze rente te corrigeren over de toeslagjaren 2011, 2013-2017.

*Verzoek LIC overzicht*

De Commissie constateert dat UHT bij de schriftelijke reactie de LIC-overzichten heeft verschaft aan belanghebbende en dat daarmee is voldaan aan het verzoek van gemachtigde.

*Proceskostenvergoeding*

Voor de proceskosten in de onderhavige procedure heeft belanghebbende, nu de Commissie het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond acht, recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding. In overeenstemming met eerdere adviezen van deze Commissie, adviseert de Commissie de UHT in de onderhavige procedure één punt voor het indienen van het bezwaarschrift en één punt voor het verschijnen op de hoorzitting, tegen een wegingsfactor 2, toe te kennen tegen het hoogste tarief.

**Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en in de beslissing op bezwaar:

- de berekening van de compensatie opnieuw uit te voeren,
- de door belanghebbende betaalde rente en kosten voor de betreffende jaren te verwerken in het compensatiebedrag;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag te herzien en te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de extra compensatie van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen.

Voorts adviseert de Commissie UHT om:

- het conform de aanvullende schriftelijke reactie van UHT d.d. 24 januari 2023 aangepaste compensatiebedrag, per spoedbetaling uit te betalen aan belanghebbende;
- om het punt van de ter zitting gedane toezegging uitdrukkelijk te betrekken in de beslissing op bezwaar. Dit zou wellicht kunnen door een aanvullende immateriële compensatie te overwegen, dan wel een passend minnelijk voorstel te doen aan belanghebbende;
- belanghebbende te wijzen op de mogelijkheid van een procedure bij de Commissie Werkelijke Schade indien belanghebbende meer schade heeft geleden dan middels de compensatieregeling is toegekend;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee punten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogst geldende tarief.

De secretaris,



Mr. 

De voorzitter,



mr. 