

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/ Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	26 juli 2021
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	10 augustus 2021
<b>Hoorzitting:</b>	8 juni 2022
<b>Overgedragen aan UHT:</b>	14 september 2022

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) om het advies gedeeltelijk gegrond te verklaren en in de beslissing op bezwaar de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar, de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen en een proceskostenvergoeding toe te kennen.**

**Onderwerp van advies**

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), is gericht tegen de door UHT genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 26 juli 2021 (UHT-DC I). Aan belanghebbende is een compensatie toegekend omdat er fouten zijn gemaakt bij de beoordeling van haar situatie over de toeslagjaren 2007 t/m 2009.

**Procesverloop***Betaling €30.000*

Bij beschikking van 8 maart 2021 is aan belanghebbende op grond van de Catshuisregeling een bedrag van €30.000 uitgekeerd.

*Verzoek tot herbeoordeling*

Op 29 maart 2021 heeft belanghebbende UHT telefonisch verzocht om een herbeoordeling van de aan haar toegekende kinderopvangtoeslag over de jaren 2007 t/m 2009.

*Vooraankondiging*

Bij brief van 22 april 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Omdat de Belastingdienst/Toeslagen

fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de toeslagjaren 2007 t/m 2009 is aan belanghebbende een compensatie toegekend van €36.481,-.

*Zienswijze*

Op 5 juli 2021 heeft gemachtigde een zienswijze op de vooraankondiging ingediend.

*Bestreden besluit*

Bij beschikking van 26 juli 2021 heeft UHT belanghebbende de definitieve compensatie vastgesteld op een bedrag van €38.248,-.

*Bezwaar*

Op 3 augustus 2021, ontvangen door UHT op 10 augustus 2021, heeft gemachtigde bezwaar gemaakt (bijlage 1).

*Bezwaardossier*

Op 6 december 2021 heeft de Commissie het bezwaardossier aan gemachtigde verstuurd.

*Aanvullende gronden*

Op 10 januari 2022 heeft gemachtigde de gronden van bezwaar aangevuld (bijlage 2).

*Verweer*

Bij brief van 17 mei 2022 heeft UHT een schriftelijke reactie gegeven (bijlage 3).

*Pleitnotities*

Op 6 juni 2022 heeft gemachtigde een pleitnotitie overgelegd (bijlage 4).

*Zitting*

Op 8 juni 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd (bijlage 5).

*Nadere stukken*

Op 8 juni 2022 heeft gemachtigde aanvullende stukken ingediend (bijlage 6).

Per e-mail van 9 juni 2022 heeft UHT op deze stukken per e-mail gereageerd (bijlage 7).

Per e-mail van 15 augustus 2022 heeft gemachtigde hier op gereageerd (bijlage 8).

**Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften tijdig zijn ingediend en ontvangen en ook overigens voldoen aan de daaraan te stellen eisen.

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

*Zorgvuldigheid en motivering*

Gemachtigde heeft zich in het bezwaarschrift op het standpunt gesteld dat de bestreden beslissingen niet met de vereiste zorgvuldigheid zijn opgesteld en niet voldoende zijn gemotiveerd, daar UHT geheel niet op de door hem ingediende zienswijze is ingegaan. Daarnaast kon de juistheid van de berekening pas achteraf na toezending van het bezwaardossier worden nagegaan.

De Commissie kan gemachtigde volgen ten aanzien van de opvatting dat de beschikkingen onvoldoende zijn gemotiveerd. Hoewel de UHT door middel van het

indienen van een (aanvullende) schriftelijke reactie haar standpunt inmiddels voldoende inzichtelijk heeft gemaakt, is de Commissie van oordeel dat dit gebrek niet tijdig gerepareerd is. Belanghebbende heeft immers bezwaar moeten maken voordat op zorgvuldige wijze werd overgegaan tot het samenstellen van het procesdossier en het opstellen van een deugdelijke motivering. De Commissie acht het bezwaar ten aanzien van dit punt dan ook gegrond.

#### *Schone lei*

Wat betreft het bezwaar van belanghebbende dat het compensatiebedrag ten onrechte is verminderd met de niet betaalde schuld, gelet op het gevolgde WSNP traject en de daar op volgende schone lei, overweegt de Commissie het volgende.

De compensatie op grond van de Compensatieregeling bestaat uit een aantal elementen. Het eerste element betreft een compensatie voor correctiebesluiten. Dit element wordt in paragraaf 3.1.1 van het Besluit omschreven als "het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van het (CAF-) onderzoek." Op dat totaalbedrag wordt ingevolge paragraaf 5 van het Besluit in een aantal gevallen bedragen in mindering gebracht.

Die aftrek is in die paragraaf als volgt toegelicht:

*"Van de compensatie die aan de hand van de hiervoor gestelde elementen is bepaald (...) moet in sommige gevallen nog een bedrag worden afgetrokken. Dit geschiedt om te voorkomen dat een ouder materieel meer kinderopvangtoeslag of compensatie ontvangt dan waar hij recht op heeft. (...)*

*De Belastingdienst/Toeslagen vermindert de compensatie (onderdeel 3) als volgt:*

*- Als de ouder een terugvordering kinderopvangtoeslag (...) niet volledig heeft betaald, vermindert de Belastingdienst/Toeslagen de compensatie met het nog niet betaalde bedrag van de terugvordering. Dit geldt bij voorbeeld ook in de situatie waarin de Belastingdienst/Toeslagen heeft toegezegd geen invorderingsmaatregelen te nemen voor de nog openstaande schuld (beschikking niet verder bemoeilijken) (...)"*

Het bovenstaande komt er op neer, dat slechts een compensatie wordt toegekend voor teruggevorderde KOT indien en voor zover die teruggevorderde KOT door het slachtoffer is betaald of ten nadele van haar of hem is verrekend. De in de regeling opgenomen vermindering 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. Zoals de Commissie reeds eerder heeft overwogen (zie advies BAC 2020-0024) geldt dit uitgangspunt onverminderd wanneer belanghebbende een WSNP-traject heeft doorlopen.

Immers, als een persoon het WSNP-traject succesvol heeft doorlopen, wordt aan haar of hem een schone lei verleend. Hij/zij kan voor alle nog openstaande schulden niet meer tot betaling worden gedwongen. Er resteert na de sanering namelijk slechts een zogenaamde natuurlijke verbintenis. De schone lei na het doorlopen van het WSNP-traject kan daarmee niet gelijk worden gesteld met het voldoen van de bij het traject

betrokken schulden. Hieruit volgt dat de situatie van belanghebbende ten aanzien van het niet betaalde bedrag van de terugvordering, in de zin van de Compensatieregeling niet anders is dan die van andere gedupeerden.

De Commissie kan de stelling van gemachtigde dat het verminderen van het compensatiebedrag met de nog openstaande KOT-schulden in strijd zou zijn met de schone lei dan ook niet volgen. Omdat het verminderen van de compensatie met de niet betaalde KOT-vordering niet gelijk kan worden gesteld aan het afdwingen van deze vordering, is er van het afwijken van (de doelstelling van) de Faillissementswet geen sprake. Van een verrekening – en het daarmee afdwingen – van de vordering is evenmin sprake. De Commissie ziet in de conclusie van A-G Wattel waar gemachtigde naar heeft verwezen daarom geen aanleiding om haar eerdere advieslijn te wijzigen; omdat onderdeel 5 niet in strijd is met de Faillissementswet, kleven er evenmin (motiverings)gebreken aan de Compensatieregeling.

Gezien het voorgaande, moet worden geconcludeerd dat de Compensatieregeling geen ruimte biedt om de compensatieberekening onder e) bij te stellen. De Commissie adviseert derhalve om de beschikking op dit punt in stand te laten.

#### *Verrekening en rente*

Belanghebbende heeft in haar bezwaar vraagtekens gezet bij enkele rentebedragen die in de compensatieberekening zijn opgenomen. Met name is aandacht gevraagd voor de verrekening van de voor Belastingdienst/Toeslagen gereserveerde bedragen op de uitdeellijst vanuit de WSNP, alsmede de verrekeningen met huur- en zorgtoeslag die hebben plaatsgevonden. Ter zitting heeft gemachtigde UHT verzocht om te bevestigen dat de afboekingen in navolging van de schone lei van belanghebbende daadwerkelijk slechts uit kot bestaan en niet ook een rentecomponent bevatten. Ter adstructie is daarbij een deel van het persoonlijk dossier van belanghebbende overgelegd, waarin aantekeningen bij verrekeningen van een ambtenaar van de Belastingdienst/Toeslagen zijn te lezen.

UHT heeft zich vervolgens kort gezegd op het standpunt gesteld dat de LIC-overzichten bestaan uit feitelijke betalingen en verrekeningen, terug te vinden in de beschikkingen, en zodoende de juiste bedragen weergeven. De enkele slotuitdeling van €181,55 die in het kader van de WSNP is ontvangen, is terug te vinden in zowel in het LIC-overzicht als in het persoonlijk dossier. Zodoende is met dit laatste document niet aangetoond dat de berekeningen, verrekeningen en de slotuitbetaling vanuit het LIC niet kloppend zouden zijn.

Gemachtigde heeft hierop aangegeven dat uit het persoonlijk dossier volgt dat er meer verrekeningen hebben plaatsgevonden, en dat de LIC-overzichten nog altijd vragen oproepen.

De Commissie heeft kennis genomen van de na zitting ingediende overzichten en reacties daarop, en meent dat de door gemachtigde gestelde vragen door UHT afdoende zijn beantwoord. UHT heeft toegelicht dat alle verrekeningen en rentecomponenten als zodanig juist in de LIC-overzichten zijn opgenomen. Daarbij heeft gemachtigde de door hem gesignaleerde onduidelijkheden in zijn e-mail van 15 augustus 2022 niet nader uiteengezet, hetgeen – zeker wanneer er een concreet vermoeden van

onregelmatigheden zou bestaan – wel op zijn weg had gelegen. De Commissie ziet zodoende geen aanleiding om de juistheid van de LIC-overzichten in twijfel te trekken.

Gezien het voorgaande treft het bezwaar van belanghebbende ten aanzien van de compensatieberekening geen doel. De Commissie adviseert daarom om het besluit op dit punt in stand te laten.

#### *Vergoeding voor immateriële schade*

Onder verwijzing naar het arrest van 26 april 2022 van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (ECLI:NL:CBB:2022:187) heeft gemachtigde gesteld dat indien in het kader van herstel verschillende compensatiebesluiten worden genomen, er per compensatiebesluit een vergoeding dient te worden toegekend. Hetzelfde geldt voor de gevallen waarin sprake is van meerdere jaren in één compensatiebesluit die niet gelijktijdig zijn behandeld/teruggevorderd.

Ten aanzien van dit principiële bezwaar van belanghebbende tegen de wijze waarop de schadevergoeding voor veronderstelde immateriële schade wordt berekend overweegt de Commissie als volgt.

Voor wat betreft compensatie voor immateriële schade wordt in de Compensatieregeling (huidig onderdeel 3.1.2) uitgegaan van een vergoeding van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen het eerste neerwaartse correctiebesluit en de dagtekening van de eerste beschikking met betrekking waarmee de compensatie wordt vastgesteld. Het gaat in de Compensatieregeling uitdrukkelijk niet om het herzien van afzonderlijke vaststellingsbeschikkingen per toeslagjaar, maar om compensatie voor het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op KOT is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd en voor de veronderstelde stress en onzekerheid waarmee de ouder is geconfronteerd in de (lange) tijd die verstreken is vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit.

Daarbij merkt de Commissie op dat de door gemachtigde aangehaalde jurisprudentie geen aanleiding geeft om haar standpunt te wijzigen met betrekking tot de vergoeding voor immateriële schade. Het arrest ziet op de situatie waarin meerdere zaken over hetzelfde onderwerp per fase van de procedure al dan niet gezamenlijk zijn behandeld. In deze zaak is daarvan geen sprake. Weliswaar is er sprake van de beoordeling van verschillende toeslagjaren, maar voor de bepaling van de vergoeding voor immateriële schade dient het Compensatiebesluit als uitgangspunt te worden genomen. Nu er sprake is van één compensatiebeschikking, wordt de vergoeding éénmaal toegekend.

Ten aanzien van de periode waarover de schadevergoeding voor immateriële schade dient te worden berekend, overweegt de Commissie dat het bezwaar ten aanzien van de schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel gegrond is. De Commissie adviseert conform haar eerdere advies (BAC 2020-015) de einddatum aan te passen tot het moment van de beslissing op bezwaar.

#### *Extra compensatie 1%*

De bijstelling van extra compensatie van 1% zal aangepast moeten worden aan het naar boven bij te stellen compensatiebedrag.

*Vergoeding proceskosten*

Voor de kosten van de rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar het oordeel van de Commissie gedeeltelijk gegrond is, recht op een proceskostenvergoeding. Deze forfaitaire vergoeding bestaat uit twee procespunten met een wegingsfactor 2, waarbij het hoogste tarief per procespunt wordt gehanteerd.

**Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar:

- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen; en
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunt tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,



De voorzitter,

