

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	10 maart 2021, UHT-DC-I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	1 april 2021
<b>Hoorzitting:</b>	17 maart 2022
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	<b>19 april 2022</b>

**Onderwerp van advies**

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift, d.d. 1 april 2021, is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: de UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 10 maart 2021 (UHT-DC-I). Belanghebbende komt in aanmerking voor het toekennen van een compensatievergoeding, omdat er door de Belastingdienst in de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Aan belanghebbende is een compensatievergoeding toegekend van € 54.833 over de jaren 2007, 2008 en 2009.

**Procesverloop***Verzoek herbeoordeling*

Belanghebbende heeft op 18 november 2019 telefonisch een verzoek gedaan tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2007 tot en met 2011.

*Ontvangstbevestiging*

De UHT heeft bij brief van 9 januari 2020 aan belanghebbende bevestigd dat zijn melding voor herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag is ontvangen.

*Eenmalige toekenning €750,-*

Bij brief van 21 november 2020 is aan belanghebbende medegedeeld dat hij eenmalig een bedrag van € 750 euro ontvangt, omdat hij zich voor 1 november 2020 heeft gemeld voor herstel van zijn kinderopvangtoeslag en lang heeft moeten wachten op het beoordelen van zijn situatie.

*Commissie van Wijzen*

Voor de herbeoordeling van het dossier heeft de UHT advies gevraagd aan de Commissie van Wijzen (hierna: de CvW) over de toeslagjaren 2007 tot en met 2011. De CvW heeft op 11 december 2020 geoordeeld dat voor de toeslagjaren 2007 tot en met 2009 sprake is van institutioneel vooringenomen handelen. Voor de jaren 2010 en 2011 stelt de CvW dat uit de door de UHT toegezonden stukken blijkt dat er geen aanleiding

is te concluderen dat voor deze jaren de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet in acht zijn genomen, zodat er van institutioneel vooringenomen handelen geen sprake is. Voor deze periode komt de belanghebbende, aldus de CvW, niet in aanmerking voor compensatie op grond van de compensatieregeling van artikel 49b van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir).

#### *Vooraankondiging*

Bij brief van 25 december 2020 heeft de UHT vastgesteld dat er bij de beoordeling van de situatie van de belanghebbende fouten zijn gemaakt en dat hij recht heeft op compensatie voor de toeslagjaren 2007, 2008 en 2009. Het voorlopige compensatiebedrag bedraagt € 54.468.

#### *Besluit*

Bij de definitieve beschikking van 10 maart 2021 heeft de UHT het compensatiebedrag voor de toeslagjaren 2007, 2008 en 2009 vastgesteld op € 54.833.

#### *Bezwaarschrift*

Gemachtigde heeft op 1 april 2021 een bezwaarschrift ingediend. Dit is op dezelfde dag door de UHT ontvangen.

#### *Herbeoordeling compensatie 2010 en 2011*

Bij beschikking van 20 oktober 2021 (UHT-DC-IA) heeft de UHT aan belanghebbende kenbaar gemaakt dat er een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2010 en 2011 heeft plaatsgevonden. De UHT is na het opnieuw bekijken van de situatie van de belanghebbende tot de conclusie gekomen dat zij geen aanleiding ziet voor wijziging van het standpunt ten aanzien van deze jaren, nu de Belastingdienst in die periode de beginselen van behoorlijk bestuur in acht genomen heeft. Van institutioneel vooringenomen handelen is daarom geen sprake, aldus de UHT.

#### *Verweer*

De UHT heeft op 21 februari 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de namens belanghebbende gemaakte bezwaren.

#### *Hoorzitting*

Op 17 maart 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende, de gemachtigde en de UHT.

#### *Bericht UHT*

De UHT heeft de Commissie op 29 maart 2022 per e-mailbericht geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot de toeslagjaren 2010 en 2011. Uit het e-mailbericht blijkt eveneens dat de UHT met gemachtigde in contact is getreden met betrekking tot voornoemde toeslagjaren. Gemachtigde is door de Commissie in de gelegenheid gesteld om tot uiterlijk 5 april 2022 te reageren op het bericht van UHT dan wel aanvullende stukken in te brengen. Van deze gelegenheid is geen gebruik gemaakt.

#### *Verlengen beslissingstermijn*

De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, verlengd tot 15 mei 2022.

## **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Namens belanghebbende wordt aangevoerd dat de definitieve beschikking onvoldoende is gemotiveerd, nu enkele bedragen uit de compensatieberekening niet nader zijn onderbouwd.

Daarnaast merkt belanghebbende op dat de compensatievergoeding enkel ziet op de toeslagjaren 2007 tot en met 2009, terwijl er naar zijn oordeel over meer jaren schade is geleden. Ter zitting is gebleken dat belanghebbende zich niet kan verenigen met de opvatting dat er in de jaren 2010 en 2011 geen sprake zou zijn geweest van institutioneel vooringenomen handelen. Gemachtigde heeft ter zitting nader toegelicht dat met name in die jaren de terugvorderingen ingrijpende gevolgen voor het persoonlijke leven van de belanghebbende hebben gehad.

Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat de vergoeding voor zowel de materiële als immateriële schade te laag is en dat hij niet in de gelegenheid is gesteld deze posten nader toe te lichten.

Ook is er sprake van een onzorgvuldige voorbereiding door het bestuursorgaan, nu niet op een adequate wijze informatie is ingewonnen en belanghebbende niet over het volledige procesdossier beschikte. UHT heeft het immers ten tijde van het indienen van het bezwaarschrift het verzoek om het verstrekken van het volledige persoonsdossier onbeantwoord gelaten.

Gemachtigde verzoekt derhalve de bestreden beslissing te vernietigen en een juiste en passende schadevergoeding toe te kennen. Ten slotte verzoekt zij om het toekennen van een proceskostenvergoeding voor de verleende rechtsbijstand in de huidige procedure.

## **Verweer**

Namens de UHT wordt vooropgesteld dat de compensatie en de berekening daarvan gebaseerd zijn op het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020, nr. 2020-157030, Staatscourant 2020, 45904 (hierna: het compensatiebesluit). In onderdeel drie van het compensatiebesluit is beschreven hoe de compensatie wordt berekend en uit welke elementen deze bestaat.

### *Zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel*

Namens belanghebbende wordt aangevoerd dat er sprake is van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, onder meer omdat de UHT niet op een adequate wijze informatie zou hebben ingewonnen. De UHT stelt voorop dat dit beginsel is opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), in het bijzonder artikel 3:2 Awb, waarin wordt bepaald dat het bestuursorgaan de nodige kennis dient te vergaren omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen.

De UHT stelt zich op het standpunt dat het bestreden besluit wel degelijk op een zorgvuldige wijze is opgesteld. De bedragen uit de compensatieberekening zijn immers afgeleid uit de gegevens die de UHT ter beschikking stonden. De bedragen zijn vastgesteld aan de hand van onder meer de voorschotbeschikkingen, definitieve

beschikkingen en wijzigingsmeldingen. Deze bijlagen zijn eveneens opgenomen als producties in het dossier. Uit het Compensatiebesluit volgt dat deze gegevens leidend zijn voor de berekening en vaststelling van het compensatiebedrag. Om die reden acht de UHT het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond.

Wat betreft de motivering van het besluit, wordt door de UHT verwezen naar artikel 3:46 Awb, dat bepaalt dat besluiten dienen te berusten op een deugdelijke motivering. UHT voert ten aanzien van dit punt aan dat voor zover het besluit gebrekkig gemotiveerd was, de schriftelijke reactie kan worden aangemerkt als een aanvulling op de definitieve compensatiebeschikking. Volgens UHT zijn hiermee eventuele motiveringsgebreken hersteld. Ook ten aanzien van dit punt wordt het bezwaar ongegrond geacht.

#### *Hoogte (im)materiële schadevergoeding*

Ten aanzien van de component immateriële schade, verwijst de UHT naar de toelichting bij het Compensatiebesluit. Dit onderdeel betreft een vergoeding voor de veronderstelde spanning en frustratie waar belanghebbende mee is geconfronteerd in de (lange) tijd die is verstreken vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit in het kader van het CAF-onderzoek.

De UHT licht nader toe dat de vergoeding voor de immateriële schade is gevormd in de rechtspraak en forfaitair is opgebouwd. Voor zover dit bedrag niet de werkelijke schade dekt, wijst de UHT erop dat de mogelijkheid bestaat een verzoek om aanvullende compensatie in te dienen. Dit geldt eveneens voor de vergoeding van de materiële schade. Dit verzoek dient te worden voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade.

#### *Schadevergoeding 2010-2011*

Belanghebbende stelt ook over andere jaren schade te hebben geleden. Ervan uitgaande dat belanghebbende doelt op de toeslagjaren 2010 en 2011, verwijst de UHT naar de beschikking van 20 oktober 2021 (UHT-DC-IA), waarbij het verzoek om compensatie voor deze jaren is afgewezen. Deze beslissing is gebaseerd op het advies van de Commissie van Wijzen van 11 december 2020.

#### *Rechtsbijstand*

Tot slot zijn er volgens belanghebbende verschillende schadeposten niet meegenomen in de compensatieberekening, waaronder de vergoeding voor de verleende rechtsbijstand. In reactie op dit bezwaar voert de UHT aan geen stukken te hebben gevonden in het dossier van belanghebbende waaruit blijkt dat er voor de jaren 2007 tot en met 2009 gebruik is gemaakt van door een derde verleende beroepsmatige rechtsbijstand. Ook ten aanzien hiervan acht de UHT het bezwaar van belanghebbende ongegrond.

#### **Toepasselijke wet- en regelgeving**

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: Compensatieregeling), gedateerd:
  - o 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
  - o 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
  - o 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;

- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten).

### **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**

#### *Zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel*

Namens belanghebbende is meermaals verzocht om het samenstellen en verstrekken van het volledige persoonsdossier. Nu dit niet is gebeurd, heeft de UHT naar het oordeel van de gemachtigde de bestreden beslissing niet zodanig voorbereid dat belanghebbende voldoende inzicht is geboden in de totstandkoming daarvan. Belanghebbende was daardoor niet in staat zijn bezwaren te onderbouwen. In dit opzicht is het besluit ten opzichte van de belanghebbende volgens de gemachtigde niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid.

Voor wat betreft de inhoud van het besluit is evenwel niet gebleken dat de UHT de compensatiebeschikking niet zorgvuldig heeft onderbouwd. De UHT heeft zich gebaseerd op de gegevens die op grond van de Compensatieregeling leidend zijn voor het vaststellen van het compensatiebedrag. Deze gegevens zijn eveneens bijgevoegd als producties in het dossier.

De Commissie acht het echter zeer aannemelijk dat een meer omvattend persoonsdossier van belang kan zijn in het kader van het starten van een eventuele vervolprocedure bij onder meer de Commissie Werkelijke Schade.

Ten aanzien van de motivering overweegt de Commissie dat de compensatiebeschikking onvoldoende is gemotiveerd. Hoewel de UHT door middel van het indienen van een schriftelijke reactie en het ter zitting gevoerde verweer het standpunt inmiddels voldoende inzichtelijk heeft gemaakt, is de Commissie echter van oordeel dat dit gebrek niet tijdig gerepareerd is. De Commissie acht het opmerkelijk dat gedupeerde ouders tot een bezwaarprocedure dienen over te gaan, alvorens zij een deugdelijke motivering krijgen. Dit leidt tot de omstandigheid dat wanneer een burger niet in bezwaar gaat, zij een voldoende gemotiveerde beslissing en wellicht een hogere compensatievergoeding mislopen. Derhalve acht de Commissie het bezwaar ten aanzien van dit punt gegrond.

Gelet op het vorengaande, leidt dit in het onderhavige advies tot een dringend advies van de Commissie naar de UHT om vóór het uitbrengen van de beslissing op bezwaar in overleg te treden met belanghebbende en diens gemachtigde, teneinde vast te stellen welke processtukken benodigd zijn voor het starten van eventuele vervolprocedures.

*Vergoeding (im)materiële schade*

De Commissie verwijst ten aanzien van het bezwaar tegen de tekortschietende (im)materiële schadevergoeding naar het verweer van de UHT en onderstreept daarbij dat de onderhavige bezwaarschriftprocedure enkel betrekking heeft op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregeling, en niet op de vergoeding van de werkelijk geleden schade. Hiervoor is de procedure bij de eerdergenoemde Commissie Werkelijke Schade bestemd.

Overigens adviseert de Commissie de UHT de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade te berekenen vanaf het eerste moment van de eerste neerwaartse berekening van de KOT – 28 april 2009 – tot het moment van de beslissing op bezwaar.

*Toeslagjaren 2010 en 2011*

De Commissie is met de UHT van oordeel dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn te vinden dat belanghebbende over deze jaren voor compensatie op grond van de Compensatieregeling in aanmerking komt. Voor de overige schade die belanghebbende als gevolg van de terugvorderingen over eerdere jaren (die eventueel hebben doorgewerkt in de toeslagjaren 2010 en 2011) heeft geleden, wijst de Commissie op het starten van een procedure bij de Commissie Werkelijke Schade.

*Niet meegenomen schadeposten*

Ten aanzien van het standpunt dat overige schadeposten, waaronder de vergoeding van de rechtsbijstand in eerdere procedures, ten onrechte niet zouden zijn vergoed, is de Commissie – in overeenstemming met het verweer van de UHT – van oordeel dat uit het dossier niet, althans niet voldoende, blijkt dat belanghebbende zich in het verleden heeft laten bijstaan door een beroepsmatige rechtsbijstandsverlener. Belanghebbende heeft ten aanzien van dit punt zijn stelling onvoldoende aannemelijk gemaakt.

*Proceskostenvergoeding huidige procedure*

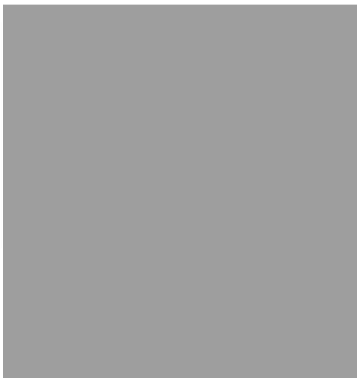
Voor de proceskosten in de onderhavige procedure heeft belanghebbende, nu de Commissie het bezwaar gedeeltelijk gegrond acht, recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding. In overeenstemming met eerdere adviezen van deze Commissie, in onder andere BAC 2020-029, adviseert de Commissie de UHT in de onderhavige procedure vier procespunten (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 hoogst geldende tarief.

**Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie de UHT het volgende;

- het bezwaarschrift vanwege de niet tijdige motivering van de bestreden beschikking gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- met de belanghebbende en diens gemachtigde in overleg te treden omtrent het samenstellen van het persoonsdossier van belanghebbende met het oog op het starten van een procedure bij de Commissie Werkelijke Schade;
- de vergoeding voor de immateriële schade te berekenen vanaf 28 april 2009, zijnde de datum van de eerste neerwaartse beschikking, tot de datum van de dagtekening van de beslissing van bezwaar;
- de rente voor gemiste kot eveneens aan te passen tot de dagtekening van de beslissing van bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aan te passen;
- om de proceskosten van belanghebbende voor de huidige bezwaarprocedure te vergoeden, waarbij een wegingsfactor 2 voor elke van de twee toe te kennen procespunten worden gehanteerd, tegen het hoogst geldende tarief.

De secretaris,



De voorzitter,

