

**CONCEPTADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	16 maart 2021, kenmerk UHT-VC I 7 mei 2021, kenmerk UHT-DC 1
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	14 april 2021 en 17 juni 2021
<b>Hoorzitting:</b>	19 januari 2022
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	23 februari 2022

**Onderwerp van advies**

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift d.d. 16 maart 2021, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) verzonden vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag van 25 februari 2021, kenmerk UHT-VC I. Het door gemachtigde ingediende bezwaarschrift d.d. 14 juni 2021, namens belanghebbende, is gericht tegen de door UHT verzonden definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 7 mei 2021 met kenmerk UHT-DC I, over de jaren 2006 tot en met 2011.

Aan belanghebbende is een compensatie toegekend over de toeslagjaren 2006 tot en met 2011. Met toepassing van de Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 53.262,- toegekend over de jaren 2006-2011.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst in het kader van CAF 11 teruggevorderde kinderopvangtoeslag (onderdeel 3.1.1);
- vergoeding van veronderstelde materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (onderdeel 3.1.3);
- een rentevergoeding voor de gemiste kinderopvangtoeslag (onderdeel 3.1.6);
- vergoeding van invorderingskosten en voldane rente (onderdeel 3.1.4);
- vergoeding van veronderstelde immateriële schade tot een bedrag van € 500 per zes maanden (onderdeel 3.1.2); en
- een extra vergoeding van 1% (onderdeel 6).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenningen van vergoedingen op grond van de compensatieregelingen en niet op aanvullende vergoeding van werkelijke schade.

**Procesverloop**

*Vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag*

Bij brief van 16 maart 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 53.106,-. Gemachtigde heeft hiertegen bezwaar ingediend op 14 april 2021.

#### *Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag*

Bij besluit van 7 mei 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 53.262,-. Gemachtigde heeft hiertegen bij brief van 14 juni 2021 bezwaar ingediend.

#### *Hoorzitting*

Op 19 januari 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden waarbij gemachtigde en belanghebbende via een videoverbinding aanwezig waren. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt. Dit verslag is bij het advies gevoegd. De zittingsaantekeningen van gemachtigde en de tijdens de hoorzitting genoemde brief van de Commissie Werkelijke Schade zijn na afloop aan de Commissie per e-mail verstuurd.

#### **Gronden van bezwaar**

- 1 De vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag is een voorlopig besluit. Een voorlopig besluit kent de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet, waardoor de beschikking in strijd is met de rechtszekerheid en als niet verzonden dient te worden beschouwd.

Het compensatiebedrag in de definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag is onvoldoende gemotiveerd. Bovendien is te vroeg een definitief compensatiebedrag vastgesteld aangezien nog geen advies van de Commissie Werkelijke Schade is afgegeven.

Dit voortijdig beslissen over de definitieve schade dient eveneens als voorlopige beschikking te worden beschouwd. Een bezwaar kan pas ingediend worden nadat CWS een uitspraak heeft gedaan en UHT daarop heeft beschikt. Op grond van artikel 6:19 van de Awb zal het lopende bezwaar ook betrekking hebben op het nieuwe besluit.

De opdeling in twee rechtsgangen is in strijd met de Compensatieregeling CAF-11 en vergelijkbare CAF-zaken. Dientengevolge dient de hoorzitting te worden verdaagd, omdat er anders beroep aangetekend zou moeten worden tegen het advies van de BAC en bezwaar tegen de beslissing op grond van het advies van CWS.

- 2 In de compensatieberekening dient het bedrag van de terugbetaalde toeslag gewijzigd te worden naar een bedrag van € 33.735,-.
- 3 Door het onterecht terugvorderen van de toeslagen heeft belanghebbende private schulden gemaakt waarvoor zij gecompenseerd dient te worden.
- 4 Belanghebbende heeft recht op aanvulling tot minimaal het bestaansminimum vanaf het moment van vooringenomenheid. Door vooringenomen handelen van de Belastingdienst heeft belanghebbende namelijk jarenlang moeten rondkomen van een bedrag onder het bestaansminimum.
- 5 Het bedrag aan schadevergoeding in de compensatieberekening dekt bij lange na niet de werkelijk door belanghebbende geleden schade. Betaal belanghebbende voor vergoeding van de immateriële schade de schadevergoeding uit het strafrecht, € 105,00 per dag over een periode van minstens vijf jaar. Dat is het bedrag dat als schadevergoeding wordt toegekend aan iemand die ten onrechte van zijn vrijheid is beroofd.

**Verweer**

- 1 De vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag is geen beschikking en een rechtsmiddelenverwijzing is dan ook niet in deze brief opgenomen.

In de ontvangstbevestiging wordt de brief van 16 maart 2021 echter wel als een beschikking aangeduid en in de brief wordt gereageerd als ware er een bezwaarschrift in de zin van de Awb. Gemachtigde van UHT is van mening dat de brief van belanghebbende als prematuur bezwaarschrift dient te worden aangemerkt. Het bezwaarschrift kan als prematuur bezwaar worden aangemerkt omdat belanghebbende kon menen dat er een beschikking tot stand was gekomen. Een uitbetaling heeft immers naar aanleiding van de vooraankondiging al plaatsgevonden en dit bedrag hoeft niet meer te worden terugbetaald.

Tegen de definitieve compensatiebeschikking van 7 mei 2021 is bezwaar aangetekend. De bezwaarschriften, tegen de vooraankondiging en tegen de definitieve beschikking, worden als één bezwaar behandeld.

- 2 Aan de hand van de overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (hierna: LIC) en de in het dossier aanwezige renteoverzichten licht UHT in de schriftelijke reactie toe tegen welke percentages rente is berekend, waardoor de bedragen kunnen verschillen.
- 3 Voor private schulden, inclusief de rente en kosten daarvan, en het bedrag van de terugbetaalde KOT dient een verzoek om aanvullende schadevergoeding voorgelegd te worden aan de Commissie Werkelijke Schade.
- 4 Aanvulling tot het bestaansminimum wordt niet opgenomen in de compensatieberekening, omdat de Compensatieregeling daarin niet voorziet.
- 5 Voor werkelijke schade dient belanghebbende zich te wenden tot de Commissie Werkelijke Schade. In 2006 hebben neerwaartse correcties plaatsgevonden. De vergoeding voor de immateriële schade is in de rechtspraak gevormde vergoeding voor vertragingsschade die forfaitair is opgebouwd. Deze vergoeding compenseert derhalve niet de door belanghebbende geleden werkelijke schade. De vergoeding bedraagt € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot aan de datum van de definitieve compensatiebeschikking. Daarvoor is uitgegaan van 7 februari 2006, de datum van het RKT-overzicht 2006. Naar aanleiding van deze gegevens is de beschikking met datum 17 februari genomen.

**Toepasselijke wet- en regelgeving**

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 28 augustus 2020 (hierna: Compensatieregeling), Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit noodvoorziening toeslagen van 11 december 2020, Staatscourant 2020, 62981;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);

**Ontvankelijkheid**

Niet in geschil is dat tijdig bezwaar is gemaakt en ook overigens is voldaan aan de voor bezwaar geldende eisen.

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

- 1 Op grond van de Compensatieregeling en artikel 49b van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) is op verzoek de aan haar toekomende kinderopvangtoeslag herbeoordeeld. Een compensatieberekening is gemaakt om de schade die belanghebbende heeft geleden te vergoeden. Ingevolge paragraaf 4 van de Compensatieregeling kan belanghebbende in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. Zij komt hiervoor in aanmerking als zij aannemelijk maakt dat haar werkelijke schade als gevolg van het handelen door de Belastingdienst/Toeslagen hoger is dan de compensatie waarop zij op grond van dat besluit aanspraak maakt. Voor zover zij reeds een bedrag aan schadevergoeding heeft ontvangen in verband met de gedragingen en/of besluiten waarvoor op grond van het besluit van 7 mei 2021 compensatie wordt geboden, wordt tot dat bedrag geen aanvullende compensatie voor de werkelijke schade toegekend.

De in het kader van het aan gedupeerde ouders te verlenen rechtsherstel ontwikkelde aanpak houdt in een compensatie voor gemiste toeslagen via het toekennen van standaardbedragen (de Compensatieregeling) en een compensatie voor daarnaast en daarenboven in werkelijkheid geleden schade. De gedachte achter deze gelede benadering is dat de compensatie volgens de Compensatieregeling relatief snel kan worden verleend en in het merendeel van de gevallen voldoende zal blijken te zijn. Voor onjuistheden in de toekenning van de standaardbedragen staat een bezwaarprocedure open, waarbij de Bezwaarschriftenadviescommissie (BAC) adviserend optreedt.

Voor de gevallen waarin de in werkelijkheid geleden schade hoger is dan werd vergoed via de Compensatieregeling, staat de weg naar de Commissie werkelijke schade (CWS) open. CWS beoordeelt de werkelijk geleden schade en adviseert vervolgens UHT daarover (zie paragraaf 4.2 van de Compensatieregeling). CWS zal bij de toekenning van vergoeding voor werkelijk geleden schade rekening houden met de compensatie die reeds werd toegekend door UHT op grond van de Compensatieregeling.

Tegen de toekenning door UHT van een vergoeding voor werkelijk geleden schade (op basis van een advies van CWS, in een afzonderlijke beschikking) staat eveneens bezwaar open (zie paragraaf 4.2 van de Compensatieregeling). De Commissie betreurt het wanneer daarover voorafgaand aan de zitting een ander beeld is ontstaan.

De hiervoor beschreven aanpak is voor kritiek vatbaar, maar zeker niet van zin ontbloomt. Evenmin acht de Commissie de aanpak strijdig met enige regel van bestuurs(proces)recht. Van groot belang is dat de gedupeerde ouder qua rechtsbescherming niet te kort komt. De BAC heeft dan ook de ontwikkelde aanpak zoals hiervoor beschreven, gevolgd en komt niet tegemoet aan het verzoek van de gemachtigde van belanghebbende om de zitting te schorsen en niet te adviseren dan nadat de CWS advies heeft uitgebracht.

- 2 Voor de berekening van de exact terug te betalen bedragen en de rentevergoeding over de gemiste kinderopvangtoeslag volgt de Commissie de UHT met betrekking tot de hoogte van de renteberekeningen.
- 3 De Commissie adviseert op grond van de Compensatieregeling. De Compensatieregeling voorziet niet in een mogelijkheid op private schulden te compenseren. Belanghebbende kan zich daarvoor wel wenden tot CWS.
- 4 De Compensatieregeling voorziet ook niet in een schadevergoeding wegens leven onder het bestaansminimum door het hardvochtige optreden van de overheid. Belanghebbende kan zich hiervoor wenden tot CWS.

5 De forfaitaire compensatie voor immateriële schade vindt plaats vanaf de datum waarop een ouder voor de eerste maal werd geconfronteerd met de negatieve gevolgen van het vooringenomen handelen van de Belastingdienst. De Commissie adviseert UHT, die 7 februari 2006 hanteert als datum van de eerste onterechte vermindering of stopzetting van kinderopvangtoeslag, deze keuze nader toe te lichten, mede in het licht van het RKT-overzicht 2006. De Commissie adviseert om in de beslissing op bezwaar aan te geven wat er op die datum gebeurd is en waarom dat de datum is waarop belanghebbende voor het eerst met de gevolgen van het vooringenomen handelen door de Belastingdienst/Toeslagen is geconfronteerd. Een vergoeding van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken vanaf die datum tot aan de datum van de beslissing op bezwaar levert het bedrag op dat op grond van de Compensatieregeling als immateriële schadevergoeding moet worden toegekend.

Met betrekking tot proceskostenvergoeding adviseert de Commissie een procespunt voor het indienen van een bezwaarschrift en een procespunt voor het bijwonen van de hoorzitting toe te kennen, beiden met een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief, in lijn met eerdere, vergelijkbare zaken.

### **Samenvatting en advies**

Het bezwaarschrift is ontvankelijk en de bezwaren zijn deels gegrond. De Commissie adviseert UHT om:

- het bedrag aan immateriële schade bij te stellen tot aan de datum van beslissing op bezwaar en de keuze voor de aanvangsdatum nader toe te lichten;
- de compensatie van 1% over het gehele bedrag opnieuw vast te stellen en
- een proceskostenvergoeding toe te kennen aangezien het bezwaar deels gegrond is.

De secretaris,



De voorzitter,

