

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED] [REDACTED]
Primaire besluiten:	23 maart 2022 met als kenmerk UHT-DC I 23 maart 2022 met als kenmerk UHT-DC-I A 23 maart 2022 met als kenmerk UHT-DH5 A
Ontvangst bezwaarschriften:	25 maart 2022
Hoorzitting:	n.v.t.
Overdracht advies aan UHT:	3 maart 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren ongegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

De door mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn enerzijds gericht tegen de door UHT genomen Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: kot) van 23 maart 2022 (UHT-DC I), en anderzijds tegen de Definitieve beschikking afwijzing compensatie kot van 23 maart 2022 (UHT-DC-I A) en de Beschikking herbeoordeling kot van 23 maart 2022 (UHT-DH5 A).

Tot 5 november 2022 was de compensatie in het kader van de hersteloperatie toeslagen geregeld in de artikelen 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304) en het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Stcrt. 2021, 14691). Deze regelgeving is vanaf de inwerkingtreding van de Wet hersteloperatie toeslagen (hierna: Whot) op 5 november 2022 verplaatst naar afdeling 2.1. van deze wet. In artikel 8.6. Whot is bepaald dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en O/GS-tegemoetkomingen die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1. Whot, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven krachtens de van toepassing zijnde artikelen van afdeling 2.1. Whot.

Met toepassing van de tot 5 november 2022 geldende Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende bij besluit van 23 maart 2022 (UHT-DC I) een compensatie toegekend voor de jaren 2010-2013 omdat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over die berekeningsjaren fouten zijn gemaakt.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst in het kader van het CAF-onderzoek niet betaalde kinderopvangtoeslag (3.1.1 Compensatie voor correctiebesluiten);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade);
- vergoeding van invorderingskosten, inclusief rente (3.1.4 Compensatie voor invorderingskosten);
- vergoeding van juridische hulp;
- vergoeding van immateriële schade van € 500,- per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- rentevergoeding over gemiste kot (3.1.6 Compensatie voor gemiste kot);
- extra vergoeding van 1% (Extra compensatie).

Het totaal toegekende bedrag aan compensatie is € 87.295,-.

Bij besluiten van 23 maart 2022 (UHT-DC I A en UHT-DH5 A) is voor het berekeningsjaar 2014 het verzoek om compensatie of tegemoetkoming afgewezen.

De Commissie heeft de bezwaarschriften behandeld in haar vergadering van 14 december 2022.

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaard vergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) bestemd.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 14 september 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kot over de jaren 2010 tot en met 2014.
- Bij beschikking van 23 februari 2021 heeft UHT aan belanghebbende een minimumbedrag herbeoordeling kot van € 30.000,- toegekend.
- De Commissie van onafhankelijke deskundigen hersteloperatie toeslagen, ook aangeduid als Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 14 december 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat de compensatieregeling en de hardheidscompensatie niet van toepassing zijn voor het berekeningsjaar 2014.
- Bij brief van 18 januari 2022 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Dit betreft de jaren 2010, 2011, 2012 en 2013. Daarbij is een voorlopig bedrag aan compensatie toegekend van € 85.889,-.
- Bij beschikking van 8 maart 2022 heeft UHT aan belanghebbende een (bestuurlijke) dwangsom van € 1.442,- toegekend.

- Bij definitieve beschikking van 23 maart 2022 (UHT-DC I) heeft UHT aan belanghebbende een definitief compensatiebedrag van € 87.295,- toegekend.
- Bij beschikkingen van 23 maart 2022 (UHT-DC-I A en UHT-DH 5) heeft UHT beslist dat belanghebbende geen recht heeft op een compensatiebedrag of tegemoetkoming in verband met hardheid voor het jaar 2014.
- Bij brief van 23 maart 2022 heeft gemachtigde een pro-forma bezwaarschrift ingediend tegen de afwijzende beschikkingen van 23 maart 2022 met kenmerk UHT-DH 5 en UHT-DC-I A.
- Bij brief van 23 maart 2022 heeft gemachtigde een bezwaarschrift ingediend tegen de definitieve beschikking compensatie kot van 23 maart 2022 (UHT-DC-I).
- UHT heeft op 26 september 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Bij e-mailbericht van 2 december 2022 heeft gemachtigde bericht dat belanghebbende en hijzelf niet aanwezig zullen zijn op de geplande hoorzitting van 14 december 2022. Ook heeft gemachtigde op 2 december nadere gronden van bezwaar aangevoerd.
- Op 30 december 2022 heeft UHT daarop schriftelijk gereageerd.
- Bij e-mailbericht van 30 januari 2023 heeft gemachtigde daarop gereageerd.
- Met toepassing van artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht heeft de Commissie afgezien van het horen van belanghebbende.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Volledig dossier

Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb en artikel 5.2 lid 3 t/m 4 Whot (voorheen artikel 49e lid 3 t/m 4 Awir) heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken, met inbegrip van het bezwaardossier. Dit dossier is aan belanghebbende verstrekt.

Los daarvan, de Commissie betreurt het dat belanghebbende het persoonlijk dossier nog niet van UHT heeft ontvangen en adviseert UHT dit alsnog aan belanghebbende te doen toekomen.

Het bezwaar gericht tegen de toekenning van compensatie (2010-2013)

Onjuiste berekening rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of UHT het compensatiebedrag voor berekeningsjaren 2010 – 2013 juist heeft berekend. Belanghebbende heeft aangevoerd dat een te laag bedrag aan compensatie is toegekend. Hij wijst erop dat de schuld kot met onder meer huur- en zorgtoeslag is verrekend. Voor de terugbetaling van deze verrekende toeslagen geldt een hoger rentepercentage. Daar is in het compensatiebedrag volgens belanghebbende ten onrechte geen rekening mee gehouden.

De Commissie stelt vast dat de toegekende compensatie een rentevergoeding bevat over het bedrag aan kinderopvangtoeslag dat belanghebbende niet heeft gekregen door de fout van de B/T (onderdeel o. uitleg berekening definitieve beslissing compensatiebedrag kinderopvangtoeslag) (artikel 2.2. onderdeel g. en artikel 2.3. lid 1 aanhef en lid 7

Whot). De Commissie ziet geen reden om te twijfelen aan de door UHT berekende rente. Wel adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar een nadere toelichting te geven op de wijze waarop de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag is berekend, opdat de samenstelling van de rentevergoeding inzichtelijk en begrijpelijk wordt voor belanghebbende. Met name adviseert de Commissie UHT om nader inzicht te geven in het rentepercentage in het licht van wat gemachtigde in zijn reactie van 30 januari 2023 naar voren brengt.

Dat het rentepercentage ten minste 4 bedraagt, was in de toeslagjaren waar het om gaat, 2010-2013, niet als zodanig opgenomen in de door gemachtigde genoemde bepalingen. Dit geldt pas vanaf 2014.¹

Vergoeding voor immateriële schade

Belanghebbende stelt dat zijn gezin en hijzelf ernstig geleden hebben als gevolg van fouten van B/T. Belanghebbende verzoekt om toekenning van een hoger bedrag aan immateriële schadevergoeding.

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade in de Compensatieregeling is een vergoeding voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende heeft ervaren omdat het lang heeft geduurd totdat de compensatie definitief werd berekend. UHT heeft in haar schriftelijke reactie toegelicht hoe het bedrag van de compensatie voor immateriële schade tot stand is gekomen; vanaf de datum van de eerste correctie die verband houdt met het CAF-onderzoek (3 oktober 2013) tot en met 18 maart 2022. Met juistheid stelt UHT in haar schriftelijke reactie dat deze einddatum 23 maart 2022 had behoren te zijn; de datum van de definitieve beschikking. Dit maakt echter voor de berekening geen verschil. UHT heeft de omvang van de immateriële schadevergoeding berekend op 17 (halve jaren) x € 500,- = € 8.500,-. De Commissie ziet geen aanleiding om te adviseren om de einddatum van de immateriële schadevergoeding te verschuiven naar het moment van de beslissing op bezwaar omdat de Commissie meent dat het bezwaar gericht tegen de Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag, ongegrond is.

De Commissie overweegt verder als volgt. In het geval van compensatie op grond van de Compensatieregeling wordt aan gedupeerde ouders niet steeds het werkelijke nadeel vergoed dat zij hebben ondervonden. Wanneer aannemelijk is dat de werkelijke schade als gevolg van het handelen door de B/T hoger is dan de deels forfaitaire compensatie uit hoofde van onderdeel 3 van de Compensatieregeling (artikelen 2.1., 2.2. en 2.3. Whot), dan kan de ouder op grond van onderdeel 4 van de Compensatieregeling (artikel 2.1. lid 3 Whot) in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De ouder dient daartoe een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen, dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan CWS.

Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Tegen dit besluit kan bezwaar worden gemaakt. In zijn

¹ Vergelijk de uitspraak van de meervoudige kamer van de rechtbank Zeeland-West Brabant, zittingsplaats Breda, van 5 januari 2023, AWB 22/2410, r.o. 7.1, ECLI:NL:RBZWB:2023:91.

reactie van 30 januari 2023 heeft gemachtigde meegedeeld dat hij namens belanghebbende al een verzoek bij de CWS heeft ingediend.

Het bezwaar tegen de afwijzing van compensatie of tegemoetkoming (2014)

Volgens belanghebbende had hij voor berekeningsjaar 2014 ook recht op een herstelregeling; er was wel sprake van individuele vooringenomenheid en hij is het niet eens met de aanname dat sprake is van een situatie van evident geen recht op kot.

In beide besluiten van 23 maart 2022 (kenmerken UHT-DH A en UHT-DC-I A) waarin het verzoek om compensatie of tegemoetkoming ten aanzien van het berekeningsjaar 2014 is afgewezen, staat dat de B/T vooringenomen heeft gehandeld doordat de kot in 2013 door B/T is stopgezet en belanghebbende daardoor een gecontinueerde nihilbeschikking voor 2014 heeft ontvangen.

De vraag die voorligt is of belanghebbende evident geen recht had op kot; in dat geval heeft hij ondanks dat sprake is van vooringenomen handelen, geen recht op een herstelregeling. UHT heeft zich op het standpunt gesteld dat belanghebbende voor het berekeningsjaar 2014 evident geen recht had op kot omdat de opvang in dat jaar niet heeft plaatsgevonden bij een geregistreerde kinderopvanginstelling, maar bij familie. Dat laatste heeft belanghebbende zelf ook verklaard. Dat de opvang plaatsvindt bij een geregistreerde kinderopvanginstelling is (op grond van artikel 1.5 Wet Kinderopvang) een vereiste om in aanmerking te komen voor kot. In 2014 is dus sprake van een situatie waarin belanghebbende evident geen recht had op kot. Belanghebbende heeft voor het berekeningsjaar 2014 daarom geen recht op compensatie (artikel 2.1. Whot).

De aanvullende schade die belanghebbende stelt over 2014 te hebben geleden, kan hij inbrengen in zijn procedure bij de CWS.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie ongegrond is, adviseert de Commissie om het verzoek voor vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure af te wijzen.

Conclusie

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar ongegrond te verklaren;
- in de beslissing op bezwaar een nadere toelichting te geven op de wijze waarop de rentevergoeding voor gemiste kot 2010-2013 is berekend;
- het verzoek om een proceskostenvergoeding af te wijzen.

De secretaris,

De voorzitter,



mr. [redacted]



mr. dr. [redacted]