

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
<b>Betreft:</b>	Bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	24 februari 2022 met als Kenmerk UHT-DC-I
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	29 maart 2022
<b>Hoorzitting:</b>	31 maart 2023 om 13:00 uur
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	<b>9 mei 2023</b>

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar tegen de compensatiebeschikking (gedeeltelijk) gegrond te verklaren en proceskostenvergoeding toe te kennen.**

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking UHT-DC-I compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 24 februari 2022 waarin belanghebbende is medegedeeld dat zij recht heeft op compensatie KOT. De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat bij de beoordeling van het recht op kinderopvangtoeslag van belanghebbende in de jaren 2015 en 2016 fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar voor de jaren 2015 en 2016 een compensatie toegekend van € 29.919,-.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden (Stb. 2022, 433). Hiermee is de regelgeving in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag, waaronder de artikelen, 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Wht werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt voorts dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen in het kader van opzet/grove schuld (O/GS) die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1, vanaf dat

tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven krachtens de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

### **Procesverloop**

- Belanghebbende heeft op 18 juni 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2015 en 2016.
- Bij beschikking van 16 februari 2021 is aan belanghebbende een bedrag van € 30.000 toegekend op grond van het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304).
- Bij beschikking (UHT-DC-I) van 24 februari 2022 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 29.919,- voor de jaren 2015 en 2016. Daarbij is aan belanghebbende meegedeeld dat het compensatiebedrag lager is dan het minimumbedrag van € 30.000,- dat al aan haar is uitgekeerd, zodat geen extra bedrag wordt uitbetaald.
- Gemachtigde heeft bij brief van 25 maart 2022, ingekomen op 29 maart 2022, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.
- Op 30 november 2022 heeft UHT schriftelijk op het bezwaarschrift gereageerd.
- Op 31 maart 2023 heeft ten behoeve van het bezwaarschrift van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

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

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

#### *Ontbrekende jaren beoordelen*

Gemachtigde heeft aangevoerd dat belanghebbende mogelijk aanspraak heeft op compensatie voor de jaren 2010 tot en met 2014 en 2017. UHT heeft toegezegd te zullen beoordelen of belanghebbende over deze jaren in aanmerking komt voor compensatie. De Commissie kan daarover pas een advies uitbrengen, als UHT na herbeoordeling van deze jaren een voor bezwaar vatbaar besluit heeft genomen. Indien deze herbeoordeling niet leidt tot een voor belanghebbende bevredigend besluit, dan kan zij, indien zij dat wenst, tegen die beschikking bij UHT een bezwaarschrift indienen, waarna de Commissie daarover een advies zal uitbrengen.

#### *Hoogte compensatiebedrag*

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of UHT terecht en op goede gronden is gekomen tot haar beslissing om het compensatiebedrag van belanghebbende op € 29.919,- vast te stellen en of UHT daarmee de toegekende compensatie voor de toeslagjaren 2015 en 2016 op de juiste wijze heeft berekend.

Belanghebbende heeft aangevoerd dat de berekening betreffende het jaar 2015 niet valt te begrijpen. In de toelichting bij het bestreden besluit staat dat component D niet groter

mag zijn dan component A, maar in de berekening is het bedrag van component D wel groter dan component A. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

De compensatie op grond van de Wht bestaat uit een aantal elementen. Het eerste element betreft een compensatie voor, kortweg, correctiebesluiten. Dit element wordt in artikel 2.2. aanhef, onderdeel a. Wht omschreven als "een bedrag vanwege een beschikking tot het verminderen of niet toekennen van een KOT of het beëindigen van voorschotverlening voor een KOT die een direct gevolg is van institutionele vooringenomenheid als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, of de hardheid, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel b, vermeerderd met een bedrag voor de rente die is begrepen in een beschikking tot terugvordering."

Op dat totaalbedrag worden ingevolge artikel 2.3. lid 1 sub a. en b. Wht in een aantal gevallen bedragen in mindering gebracht. UHT vermindert de compensatie als het teruggevorderde bedrag van de KOT nog niet is betaald of als de KOT over het betreffende berekeningsjaar alsnog op een hoger bedrag is vastgesteld. In die gevallen is het financiële nadeel als gevolg van het initiële besluit van de Belastingdienst/Toeslagen met betrekking tot de aanspraak op (het voorschot op) KOT namelijk kleiner geweest, hetgeen een lagere compensatie rechtvaardigt. 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 de gedupeerde is betaald of ten nadele van haar of hem is verrekend. Deze vermindering in de Wet is kennelijk gebaseerd op het uitgangspunt dat een belanghebbende die de KOT niet volledig heeft terugbetaald materieel minder schade heeft geleden dan een belanghebbende die de toeslag wel volledig heeft terugbetaald.

UHT heeft in overeenstemming met het vorenstaande het bedrag van de compensatie berekend door het teruggevorderde bedrag te verminderen met het bedrag van de laatst vastgestelde beschikking kot (de definitieve beschikkingen van 1 mei 2020 voor 2015 en 2016) en met de niet terug betaalde bedragen. UHT heeft op de hoorzitting verklaard dat het bedrag van € 1361,- voor de niet teruggevorderde KOT van 2016 eigenlijk € 2834,- had moeten zijn en dat dit in het voordeel van belanghebbende is. Dat component D groter is dan component A heeft te maken met het feit dat de door belanghebbende ontvangen rente is meegenomen in de berekening. De Commissie is van oordeel dat UHT met de in de nadere schriftelijke reactie van 30 november 2022 en de daarbij overgelegde stukken over de jaren 2015 en 2016 en de op de hoorzitting gegeven toelichting, voldoende duidelijkheid over de berekening heeft gegeven en dat niet aannemelijk is geworden dat daarin tot nadeel van belanghebbende een fout is gemaakt.

#### *Juridische kosten*

Belanghebbende voert aan dat de berekening van de vergoeding van de proceskosten niet inzichtelijk is en dat aan belanghebbende nog twee, althans minimaal één procespunt, dient te worden toegekend voor het bezwaar dat kennelijk ongegrond is verklaard, omdat volgens gemachtigde ten onrechte geen hoorzitting is gehouden. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt. In het bestreden besluit is een vergoeding van juridische kosten ad € 17.952,- toegekend. UHT heeft naar het oordeel van de Commissie in haar schriftelijke reactie van 30 november 2022 en tijdens de hoorzitting alsnog genoegzaam toegelicht hoe dit bedrag tot stand is gekomen. De Commissie ziet geen aanleiding om een vergoeding voor proceskosten toe te kennen

voor een hoorzitting die niet heeft plaatsgevonden. UHT heeft in haar schriftelijke reactie erkend dat zij een foutieve waarde per procespunt bij de berekening heeft gehanteerd, waardoor de vergoeding van de juridische kosten op een hoger bedrag vastgesteld dient te worden. Ook heeft UHT ter zitting erkend dat in de berekening een typefout is gemaakt. Het bezwaar ten aanzien van de hoogte van de vergoeding van juridische kosten is dan ook gegrond. De Commissie adviseert UHT wel, nu het bezwaar gegrond is, de forfaitaire vergoeding van de proceskosten te berekenen aan de hand van de ten tijde van de beslissing op bezwaar geldende, en per 1 januari 2023 gewijzigde, waarde per punt zoals opgenomen in de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht.

#### *Immateriële schade*

Belanghebbende is van mening dat de startdatum die wordt gehanteerd om de compensatie van de immateriële schade te berekenen, moet worden aangepast en de startdatum eerder gelegen zou moeten zijn. De gemachtigde heeft niet nader gemotiveerd welke datum dit dan wel behoort te zijn. Zoals al eerder in dit advies is aangegeven is inmiddels de Wht in werking getreden en worden de bestreden beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van deze wet. Wat betreft de periode waarover de forfaitaire vergoeding is berekend, geldt dat deze overeenkomstig artikel 2.3 lid 4 Wht berekend dient te worden, kortweg, vanaf de eerste neerwaartse correctiebeschikking. UHT heeft de startdatum op 22 augustus 2016 bepaald, zijnde de datum van de eerste onterechte vermindering. Van de zijde van UHT is, daarnaar door de Commissie gevraagd, uiteengezet dat door UHT als beleid wordt gehanteerd dat als aanvangsdatum in voorkomend geval een eerder moment wordt gekozen wanneer er sprake is van een eerdere melding of brief die geleid heeft tot de eerste neerwaartse correctie en aldus een eerder stress moment heeft opgeleverd. In dit geval heeft UHT een zodanig "eerder" moment, ten opzichte van de eerste neerwaartse beschikking d.d. 30 september 2016, op 22 augustus 2016 bepaald.

Gelet op de door UHT ingebrachte stukken (productie 40) ziet de Commissie, tegen de achtergrond van het zojuist beschreven beleid, geen aanleiding dat de startdatum op een eerdere datum dan 22 augustus 2016 zou moeten zijn bepaald. Het betoog van belanghebbende slaagt op dit punt dan ook niet.

Ten aanzien van de einddatum van de periode heeft UHT in haar schriftelijke reactie erkend dat niet 18 februari 2022, maar 24 februari 2022 als uitgangspunt moet worden genomen voor de einddatum in de berekening. Dit heeft als zodanig evenwel geen invloed op de hoogte van de immateriële schadevergoeding. UHT heeft de Commissie meegedeeld dat UHT, nu het bezwaar ten aanzien van de juridische kosten gegrond is, overeenkomstig haar beleid en in afwijking van 2.3 lid 4 Wht de datum van de beslissing op het bezwaar als einddatum zal hanteren. De Commissie geeft UHT daarom in overweging dit beleid ook in dit geval toe te passen.

#### *Rente gemiste KOT*

De (gedeeltelijke) grondbevinding van het bezwaar zal ook behoren te leiden tot aanpassing van het onderdeel 'rente wegens gemiste KOT'.

*1% - vergoeding*

De (gedeeltelijke) gegrondbevinding van het bezwaar zal ook behoren te leiden tot aanpassing van het onderdeel, de zogenoemde 1% - vergoeding (BAC 2021-03098). UHT heeft in haar schriftelijke reactie ook aangegeven dit te zullen toepassen.

**Conclusie**

Samengevat adviseert de Commissie om:

- het bezwaarschrift gegrond te verklaren ten aanzien van de vergoeding van kosten voor juridische hulp en deze overeenkomstig dit advies te berekenen;
- daarbij de hoogte van de vergoeding voor immateriële schade, de rente gemiste KOT en de vaste compensatie van 1 % opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies;
- het bezwaarschrift voor het overige ongegrond te verklaren;
- een vergoeding voor proceskosten voor deze bezwaarprocedure toe te kennen van twee punten met een waarde van € 837,- en een wegingsfactor 2.

De secretaris,



secretaris

De voorzitter,



voorzitter