

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED]
Primaire besluiten:	UHT-DC1-I van 23 februari 2021 UHT-DC I van 14 november 2022
Ontvangst bezwaarschrift:	26 maart 2021
Hoorzitting:	woensdag 17 augustus 2022
Overgedragen aan UHT:	17 februari 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren, de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar en een proceskostenvergoeding toe te kennen. De overige bezwaargronden dienen te worden afgewezen.

Onderwerp van dit advies

Het namens mevrouw [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift door mr. [REDACTED], destijds gemachtigde van belanghebbende, is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikkingen definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 23 februari 2021 (UHT-DC I) en 14 november 2022 (UHT-DC I).

Bij beschikking van 23 februari 2021 is beslist dat belanghebbende op grond van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) in aanmerking komt voor een bedrag van €42.839,-, omdat de Belastingdienst/Toeslagen vooringenomen heeft gehandeld met betrekking tot de kinderopvangtoeslag (hierna: kot) over de toeslagjaren 2009 t/m 2012. Bij beschikking van 14 november 2022 is dit bedrag na herbeoordeling van de toeslagjaren 2006 t/m 2008 aangevuld tot €67.363,-.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Whot) 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, hierna: de Catshuisregeling), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e Whot werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 van de Whot 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 hierop worden beide beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van afdeling 2.1. van de Whot.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich op 10 februari 2020 bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van de kot.
- Bij brief van 23 december 2020 heeft UHT belanghebbende middels een vooraankondiging een voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is de compensatie voor de toeslagjaren 2009 t/m 2012 vastgesteld op € 42.100,-.
- Bij beschikking van 23 februari 2021 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van €42.839,-.
- Tegen de definitieve beschikking heeft gemachtigde op 23 februari 2021 bezwaar ingesteld. Dit bezwaarschrift is op 30 juli 2021 aangevuld.
- UHT heeft op 11 april 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Per e-mailbericht van 10 augustus 2022 heeft mr. [REDACTED] zich gesteld als gemachtigde (hierna: gemachtigde) en op de schriftelijke reactie gereageerd.
- Op 17 augustus 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Per e-mail van 17 augustus 2022 heeft de Commissie de ter zitting gemaakte procesafspraken per e-mail bevestigd, waaronder begrepen dat de zaak met instemming van partijen is aangehouden totdat een compensatiebeschikking over de toeslagjaren 2006-2008 is geslagen.
- Per e-mail van 29 augustus 2022 heeft gemachtigde de procesafspraken in aangevuld, in zoverre dat wat haar betreft door UHT ook expliciet uitleg dient te worden gegeven over het FIOD-onderzoek. Per e-mail van diezelfde dag heeft UHT toegezegd ook op dit punt te reageren.
- Op 9 september 2022 heeft UHT een nadere schriftelijke reactie ingediend. Per e-mailbericht van 12 oktober 2022 heeft gemachtigde hierop gereageerd.
- Bij beschikking van 14 november 2022 heeft UHT ook de jaren 2006-2008 betrokken en de compensatie aangevuld tot €67.363,-. Per e-mail van 19 december 2022 heeft UHT voornoemde beschikking aan gemachtigde en de Commissie verstrekt.
- Per e-mail van 20 december 2022 heeft gemachtigde aangegeven dat het bezwaar verder kan worden opgepakt.
- Per e-mail van 16 januari 2023 heeft de Commissie aan partijen bericht dat zij tot advisering zal overgaan.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Samenloop van beschikkingen

Het besluit van 14 november 2022 met kenmerk UHT DC-I kan worden aangemerkt als

een nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb. De bezwaren die gericht zijn tegen dit besluit hoeven dan ook niet in een afzonderlijke procedure te worden behandeld.

Beoordeling toeslagjaren 2006-2008

Gemachtigde heeft in haar aanvullende bezwaarschrift aangevoerd i) dat de toeslagjaren 2006 t/m 2008 ten onrechte niet zijn meegenomen in de herbeoordeling en ii) dat er in deze jaren sprake was van vooringenomen handelen. Ter zitting is door UHT toegezegd dat deze jaren zo mogelijk met voorrang zouden worden beoordeeld, waarna bij beschikking van 14 november 2022 is vastgesteld dat er over deze jaren inderdaad (ook) recht op compensatie bestaat.

Gezien voorgaande gang van zaken constateert de Commissie dat er een zorgvuldigheidsgebrek heeft gekleefd aan de eerste compensatiebeschikking. Dit gebrek is met de herbeoordeling weliswaar gerepareerd, maar daarvoor heeft belanghebbende wel tot een bezwaarprocedure moeten overgaan. De Commissie meent dat het gebrek derhalve niet tijdig is gerepareerd en acht het bezwaar ten aanzien van het zorgvuldigheidsgebrek gegrond.

Toeslagjaren 2009-2011

Gemachtigde heeft aangevoerd dat de compensatieberekening onvoldoende duidelijk is ten aanzien van de nog openstaande schuld kot en de in rekening gebrachte rente. UHT heeft deze punten in de schriftelijke reactie en de aanvulling daarop nader toegelicht, onder verwijzing naar LIC-overzichten. Voor zover er ter zitting nog onduidelijkheden bestonden over de bedragen uit de compensatieberekening, stelt de Commissie vast dat UHT inmiddels voldoende duidelijk uiteen heeft gezet waar deze op zijn gebaseerd.

Toeslagjaar 2012

De Commissie kan het bezwaar van belanghebbende volgen dat zij niet bekend is met de laatst vastgestelde kot-beschikking over 2012, nu niet belanghebbende, maar vermoedelijk haar ex-partner deze beschikking heeft ontvangen. In ieder geval volgt uit de LIC-overzichten dat belanghebbende, ondanks haar pogingen tot het aanvragen daarvan, over dit toeslagjaar geen kot heeft ontvangen. Hierdoor bestaat er evenmin een recht op compensatie.

De Commissie volgt echter de conclusie van UHT dat de compensatie op dit punt niet zal worden aangepast, aangezien belanghebbende anders door het instellen van bezwaar immers in een nadeligere positie zou worden gebracht. De Commissie adviseert derhalve om de beschikking op dit punt in stand te laten.

FIOD-onderzoek

Ter zitting heeft gemachtigde verzocht om nadere toelichting van (de aard van) het FIOD-onderzoek naar Kids2Oma, welk verzoek zij in haar e-mail van 29 augustus 2022 nogmaals heeft herhaald. Hoewel UHT eerst ter zitting en vervolgens per e-mail heeft toegezegd het onderzoek nader toe te lichten en het dossier zoveel mogelijk aan te vullen, is hier geen gevolg aan gegeven: op p. 7 van de aanvullende schriftelijke reactie staat slechts vermeld dat dit, in overleg met gemachtigde, in het kader van de beoordeling van toeslagjaar 2013 zal worden meegenomen. Gemachtigde lijkt dit gestelde overleg voorts te weerspreken in haar reactie van 12 oktober 2022, daar zij

aangeeft dat het FIOD-onderzoek ten onrechte niet aan de orde is gekomen. De vragen zijn, aldus gemachtigde, in het kader van deze bezwaarprocedure opgeworpen en moeten als zodanig worden beantwoord, terwijl het standpunt over toeslagjaar 2013 ter zitting is ingetrokken; dit jaar is niet langer in geschil.

De Commissie constateert dat gemachtigde herhaaldelijk heeft gevraagd om een toelichting van het FIOD-onderzoek, wat bovendien meermaals is toegezegd. De omstandigheid dat deze toelichting nog niet heeft plaatsgevonden, valt UHT in de visie van de Commissie dan ook aan te rekenen. Dit klemmt temeer gezien de herbeoordeling van 2013, in welk kader de vragen blijkens de aanvullende schriftelijke reactie zouden worden beantwoord, niet zal plaatsvinden. De Commissie adviseert dan ook om de vragen van gemachtigde over het FIOD-onderzoek in de beslissing op bezwaar alsnog te beantwoorden, voor zover mogelijk voorzien van onderliggende stukken.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit de Compensatieregeling is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend.

Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie en hiervan stress ervaren die nog steeds voortduurt.

Zoals door UHT in haar schriftelijke reactie uiteengezet, wordt de vergoeding voor immateriële schade op grond van de Compensatieregeling aan de hand van forfaitaire elementen berekend. Hiervoor geldt een standaardbedrag van €500,- per zes maanden. De verwijzing van gemachtigde naar niet nader gespecificeerde jurisprudentie van de Hoge Raad doet hier niet aan af.

Uit de uitleg van de compensatieberekening bij de beschikking van 14 oktober 2022 is op te maken dat de vergoeding na herbeoordeling van de toeslagjaren 2006-2008 nog altijd wordt berekend vanaf 11 januari 2012. UHT heeft geen nadere stukken aangedragen die deze datum onderbouwen. De Commissie acht het in de rede dat de neerwaartse correctie over de toeslagjaren 2006-2008 eerder heeft plaatsgevonden dan deze datum.

De Commissie adviseert UHT om na te gaan en te onderbouwen wat de datum van de eerste neerwaartse correctie is en het tijdvak voor berekening van de vergoeding voor immateriële schade zo nodig aan te passen, alsmede om, nu het bezwaar (deels) gegrond is, de vergoeding toe te kennen tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Proceskostenvergoeding

Gemachtigde heeft niet verzocht om proceskostenvergoeding. Aangezien belanghebbende op de hoorzitting is bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener en het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor het indienen van een bezwaarschrift en de bijstand tijdens de hoorzitting (2 procespunten met een wegingsfactor 2, tegen het hoogste tarief).

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar gericht tegen de beschikkingen met kenmerk UHT-DC I gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- na te gaan wat de datum is van de eerste neerwaartse correctie en het tijdvak voor de berekening van de vergoeding voor immateriële schade zo nodig aan te passen;
- de vragen van gemachtigde over het FIOD-onderzoek in de beslissing op bezwaar alsnog te beantwoorden, voor zover mogelijk voorzien van onderliggende stukken;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot en met de beslissing op bezwaar;
- de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag en de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale van het compensatiebedrag hierop aan te passen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,



mr. 

De voorzitter,



mr. dr. 

VERSLAG HOORZITTING VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

gehouden op 17 augustus 2022, inzake de behandeling van het bezwaarschrift van:

mevrouw [REDACTED], gedateerd 23 februari 2021 en ingediend tegen de beschikkingen van de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) van 23 februari 2021, met kenmerk UHT-DC1-I en 14 november 2022, met kenmerk UHT-DC I, gehoord door de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie):

- mr. [REDACTED] (voorzitter)
- mr. [REDACTED] (lid)
- prof. mr. [REDACTED] (lid)
- bijgestaan door mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED] (secretarissen)

Verschenen zijn:

- mevrouw [REDACTED] (belanghebbende)
- mr. [REDACTED] (gemachtigde)
- mr. [REDACTED] (behandelend ambtenaar namens UHT)

Opening

De voorzitter opent de hoorzitting en heet iedereen welkom. Zij controleert wie er zijn verschenen en deelt de gang van zaken mee. Vervolgens hebben de aanwezigen hun standpunten als volgt nader uiteengezet.

Belanghebbende

Gemachtigde stelt dat het de verantwoordelijkheid van de PZB'er is om alle relevante jaren te selecteren voor herbeoordeling. Ook de jaren 2006-2008 hadden moeten worden meegenomen, temeer nu belanghebbende informatie heeft aangeleverd over deze jaren.

De vergoeding voor immateriële schade moet primair worden berekend vanaf 2006, toen was belanghebbende al gedupeerd. Subsidiair vanaf 26 oktober 2011, de eerste brief waarin terugvordering is aangekondigd (productie 26). Gemachtigde geeft aan zelf bij de Belastingdienst te hebben gewerkt en de stukken persoonlijk te hebben afgegeven.

Gemachtigde zet bij toeslagjaren 2009-2011 vraagtekens bij de verrekeningen die hebben plaatsgevonden. Uit de LIC-overzichten blijkt daarnaast niet wat er is gebeurd met de bedragen die administratief zijn verwijderd. Evenmin is duidelijk waarop de rente is berekend.

Over toeslagjaar 2012 merkt gemachtigde op dat er sprake was van co-ouderschap, maar dat de vader nooit kot heeft aangevraagd. Uit productie 52 blijkt dat zijn inkomen ten onrechte toch is meegenomen bij het bepalen van het voorschot. Gemachtigde zal binnen twee weken inkomensgegevens van belanghebbende over 2012 en 2013 overleggen ten behoeve van een eventuele herberekening.

Behandelend ambtenaar

UHT geeft aan dat niet eerder om herbeoordeling van de toeslagjaren 2006-2008 is verzocht. Er zal een nieuw verzoek moeten worden gedaan, dat zo mogelijk met voorrang kan worden behandeld.

UHT zegt toe te zullen proberen om alle vraagbrieven boven water te krijgen, en uit te zoeken of belanghebbende bij twee onderzoeken betrokken is geweest. Ook zal het dossier zoveel mogelijk worden aangevuld in het licht van het FIOD-onderzoek dat heeft plaatsgevonden.

UHT zal op de vragen van belanghebbende over de toeslagjaren 2009-2012 terugkomen in een aanvullende schriftelijke reactie.

De Commissie

De Commissie zal de gemaakte procesafspraken na zitting schriftelijk bevestigen.

Sluiting

De voorzitter dankt de aanwezigen voor hun inbreng en sluit de hoorzitting.

De secretaris,



mr. 

De voorzitter,



mr. dr. 

