

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Brief, onderscheidenlijk primair besluit:	31 december 2020 (UHT-VC I) en 19 februari 2021 (UHT-DC I)
Dagtekening bezwaarschrift:	10 februari 2021
Ontvangst bezwaarschrift:	11 februari 2021
Hoorzitting:	24 maart 2023 om 10:00 uur
Overgedragen aan UHT:	9 juni 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en het verzoek om vergoeding van de werkelijke schade in behandeling te nemen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: vertegenwoordiger) namens belanghebbende ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) (kenmerk UHT-DC I) van 19 februari 2021 en de vooraankondiging compensatie KOT (kenmerk UHT-VC I) van 31 december 2020.

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 (hierna: Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), verplaatst naar afdeling 2.1 van deze wet. 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

- UHT heeft belanghebbende bij brief van 14 april 2020 bevestigd dat haar melding van een vermoeden van een vergelijkbare behandeling als in het CAF-11 dossier is geregistreerd.
- UHT heeft belanghebbende bij brief van 14 november 2020 bericht dat zij in verband met acute geldnood een bedrag van €15.000,- ontvangt.
- UHT heeft belanghebbende bij brief van 31 december 2020 een vooraankondiging compensatie KOT gestuurd, waarin het compensatiebedrag is vastgesteld op €215.396,-.
- De vertegenwoordiger van belanghebbende heeft daartegen bij brief van 10 februari 2021, binnengekomen op 11 februari 2021, een pro forma bezwaarschrift ingediend.
- UHT heeft belanghebbende bij definitieve beschikking van 19 februari 2021 bericht dat zij compensatie ontvangt voor de toeslagjaren 2007 t/m 2010 en dat het compensatiebedrag is vastgesteld op €222.923,-.
- UHT heeft bij brief van 2 november 2021 schriftelijk gereageerd op het pro forma bezwaarschrift.
- De vertegenwoordiger van belanghebbende heeft bij brief van 1 februari 2022 het bezwaarschrift aangevuld.
- UHT heeft bij brief van 25 augustus 2022 schriftelijk gereageerd op het aanvullende bezwaarschrift.
- Op 24 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.
- Naar aanleiding van de hoorzitting heeft UHT op verzoek van de Commissie op 26 april 2023 een nadere schriftelijke reactie ingediend.
- De vertegenwoordiger van belanghebbende heeft bij e-mail van 12 mei 2023 kenbaar gemaakt dat belanghebbende niet inhoudelijk zal reageren op de nadere schriftelijke reactie van UHT.
- UHT heeft op 24 mei 2023 de producties, behorende bij de nadere schriftelijke reactie van 26 april 2023, aangeleverd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Tegen de vooraankondiging, niet zijnde een besluit, van 31 december 2020 heeft de vertegenwoordiger van belanghebbende namens belanghebbende bezwaar ingediend bij brief van 10 februari 2021. Tegen de definitieve beschikking compensatie KOT is geen bezwaarschrift ingediend. UHT heeft in de schriftelijke reactie van 2 november 2021 te kennen gegeven het bezwaarschrift op te vatten als een prematuur bezwaarschrift tegen de definitieve beschikking. De Commissie ziet geen aanleiding UHT in die opvatting niet te volgen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of UHT de toegekende compensatie voor de toeslagjaren 2007, 2008, 2009 en 2010 op de juiste wijze heeft berekend.

Werkelijke schade

Belanghebbende heeft gesteld dat zij meer immateriële schade heeft geleden dan waar in het compensatiebedrag rekening mee is gehouden. Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaardvergoedingen en niet op de

vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) bestemd.

Belanghebbende stelt ook dat zij na het toeslagjaar 2010 geen KOT meer heeft aangevraagd vanwege negatieve ervaringen met de KOT in voorgaande jaren. Om over bepaalde jaren voor compensatie in aanmerking te komen, dient men die jaren gebruik te hebben gemaakt van betaalde kinderopvang en KOT te hebben aangevraagd; de Wht is hier duidelijk over. Belanghebbende voldoet voor de toeslagjaren na 2010 niet aan de vereisten van de Wht. De Commissie is daarom van mening dat zij voor deze jaren niet in aanmerking komt voor compensatie. Belanghebbende is van mening dat het gemis aan KOT in de jaren na 2010 het gevolg is van het feit dat zij in de voorafgaande jaren door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) vooringenomen is behandeld. Hiervoor kan zij een verzoek om vergoeding van werkelijke schade voorleggen aan de CWS.

Compensatieberekening

Component B KOT na het onderzoek

Belanghebbende voert aan dat er verkeerde beschikkingen in aanmerking zijn genomen om de bedragen bij component B voor de toeslagjaren 2008 en 2009 vast te stellen. UHT heeft in haar schriftelijke reactie erkend dat de bedragen bij component B voor beide jaren €0,- moet zijn en dat de compensatieberekening in de beslissing op bezwaar zal worden gewijzigd. De Commissie acht het bezwaar op dit punt gegrond.

Component G niet terugbetaalde of verrekenende KOT

Belanghebbende stelt dat er geen rekening is gehouden met de kwijtscheldingsregeling voor belastingschulden. De Commissie volgt dit standpunt van belanghebbende niet en overweegt daartoe als volgt. In artikel 2.3 lid 1, aanhef en onder a, Wht is bepaald dat een bedrag aan voorschot wordt verminderd met een nog niet betaalde terugvordering die het gevolg is van de beschikking. Daaronder moet, gelet op de tekst en strekking van dit artikeldeel, volgens de Commissie ook worden begrepen de, in dit geval, vermindering van de uitbetaalde bedragen aan voorschotten van €7.595,- voor berekeningsjaar 2007, €42.003,- voor berekeningsjaar 2008 en €48,- voor berekeningsjaar 2010, waarvan vaststaat dat deze nooit meer hoeven te worden terugbetaald.

Belanghebbende voert ook aan dat in de compensatieberekening geen rekening is gehouden met een bedrag van €15.346,- dat is overgemaakt naar het rekeningnummer van haar ex-partner. UHT stelt dat er ten onrechte een bedrag van €15.752,- is overgemaakt op het rekeningnummer van de ex-partner van belanghebbende en dat deze het volledige bedrag heeft terugbetaald aan de B/T. De B/T heeft vervolgens een bedrag van €5.752,- overgemaakt op het rekeningnummer van belanghebbende en een bedrag van €10.000,- verrekend met andere toeslagen en de KOT over 2008. De Commissie volgt UHT in dit standpunt. De Commissie is van oordeel dat de schriftelijke reactie van UHT een uitgebreide uitleg bevat en dat met verwijzingen naar het LIC-overzicht en overige producties op dit punt voldoende duidelijk is geworden welke verrekeningen en betalingen hebben plaats gevonden en in hoeverre deze zijn meegenomen in de berekening van het compensatiebedrag.

Component M vergoeding juridische bijstand

Belanghebbende stelt dat bij de vergoeding voor juridische bijstand moet worden uitgegaan van drie punten per toeslagjaar, omdat zij voor elk toeslagjaar een bezwaarprocedure en een beroepsprocedure met een hoorzitting heeft doorlopen. UHT heeft in haar schriftelijke reactie te kennen gegeven dat bij de berekening van deze vergoeding niet het juiste tarief is gehanteerd en dat zij in de beslissing op bezwaar de vergoeding voor juridische bijstand zal berekenen op basis van 12 punten voor het hoogste tarief met wegingsfactor 2. De Commissie volgt belanghebbende en UHT in die opvatting en acht het bezwaar van belanghebbende op dit onderdeel dan ook gegrond. De Commissie adviseert UHT om in de beslissing op bezwaar op voornoemde wijze de vergoeding te berekenen en daarbij de ten tijde van de beslissing op bezwaar geldende waarde per punt zoals opgenomen in de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht in acht te nemen.

Component O rentevergoeding over gemiste KOT

Belanghebbende stelt dat de rentevergoeding over de gemiste KOT niet juist is berekend. UHT geeft aan dat in de toelichting op de berekening ten onrechte is vermeld dat het rentepercentage 4 bedraagt. Ingevolge artikel 2.2, aanhef onder g, Wht wordt over het niet uitgekeerde bedrag vanwege het verminderen of niet toekennen van de KOT of het beëindigen van de voorschotverlening van de KOT, rente vergoed. De rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir. Ingevolge artikel 27 Awir wordt de rente enkelvoudig berekend over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en is het rentepercentage gelijk aan het percentage dat ingevolge artikel 30hb Algemene wet inzake rijksbelastingen ten aanzien van de inkomstenbelasting wordt gehanteerd. UHT heeft in de nadere schriftelijke reactie verwezen naar een overzicht waarin de renteberekening en de per periode geldende rentepercentages zijn uitgewerkt en heeft dit overzicht op 24 mei 2023 aangeleverd. De Commissie volgt UHT in het standpunt dat in de toelichting op de berekening een onjuist rentepercentage is weergegeven, maar dat de renteberekening zelf is gebaseerd op de juiste rentepercentages die golden in de betreffende tijdvakken en acht het bezwaar op dit punt derhalve ongegrond.

Component Q eerdere betaling

In geschil is verder of UHT op juiste gronden de op 14 november 2020 aan eiseres uitbetaalde €15.000,- heeft verrekend met het definitieve compensatiebedrag. Naar de Commissie begrijpt stelt belanghebbende zich op het standpunt dat het desbetreffende bedrag is toegekend op grond van het (toen geldende) Besluit noodvoorziening toeslagen, dan wel dat het daarop had kunnen en moeten worden gebaseerd, waardoor het bedrag, gelet op artikel 2.2. van het Besluit, niet verrekend mag worden met het compensatiebedrag. UHT stelt zich op het standpunt dat het bedrag niet is gebaseerd op het Besluit noodvoorziening toeslagen maar, zoals blijkt uit de toekenningsbrief, is toegekend als voorschot op de te ontvangen compensatie.

De Commissie overweegt ter zake als volgt. Gelet op de tekst van de brief van 14 november 2020 en de volgorde waarin daarin wordt gemeld dat belanghebbende het bedrag van €15.000,- krijgt, waarna uitdrukkelijk in de volgende zin is vermeld dat het geld op 29 oktober 2020 is overgemaakt én dat belanghebbende "dit" nooit hoeft terug te betalen, ligt de uitleg die belanghebbende geeft voor de hand dat het bedrag van

€15.000,- een aanvullend bedrag aan noodvoorziening was als bedoeld in artikel 2.2 van het Besluit.

Hoewel mogelijk in het gebruik van het woord "alvast" ook voor het standpunt van UHT een aanknopingspunt te vinden is, dient, mede gezien tegen de achtergrond van de redenen waarom de hersteloperatie in gang is gezet, de ontstane onduidelijkheid voor rekening en risico van UHT te komen. Nu in artikel 2.2. van het Besluit nadrukkelijk is bepaald dat het bedrag van de noodvoorziening op een later moment niet in mindering zal worden gebracht op het toe te kennen bedrag aan compensatie of tegemoetkoming, is hier ten onrechte overgegaan tot verrekening van €15.000,- met het compensatiebedrag. De Commissie vindt voor dit oordeel mede steun in de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West Brabant van 27 februari 2023 (ECLI:NL:RBZWB:2023:1269). De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende op dit punt dan ook gegrond.

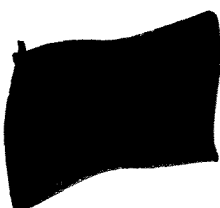
Nu de Commissie het bezwaar van belanghebbende deels gegrond acht, zal, naar de mening van de Commissie, de compensatieberekening ook op een aantal andere punten behoren te worden aangepast. In de eerste plaats ten aanzien van de berekening van de vergoeding voor immateriële schade. UHT heeft de Commissie meegedeeld dat UHT, indien een bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, bij de berekening van de vergoeding voor immateriële schade, in afwijking van de Wht, als einddatum zal hanteren de datum van de beslissing op het bezwaar. UHT heeft in de schriftelijke reactie aangegeven dit beleid ook in dit geval te volgen. De Commissie ziet geen aanleiding om UHT daarin niet te volgen. In de tweede plaats zal de (gedeeltelijke) gegrondbevinding van het bezwaar ook behoren te leiden tot, zoals eerder genoemd, aanpassing van de renteberekening wegens gemiste KOT en aanpassing van de zogenoemde 1% - vergoeding.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren voor wat betreft:
 - component B: de onjuiste bedragen voor toeslagjaren 2008 en 2009;
 - component M: de puntentelling en toegekende waarde waarmee de vergoeding voor juridische bijstand is berekend;
 - component Q: de verrekening met de noodvoorziening van €15.000,-.
- het verzoek om vergoeding van de werkelijke schade in behandeling te nemen.
- Het bezwaar voor het overige ongegrond te verklaren.

De secretaris,



De voorzitter,

