

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan: Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primair besluit: 10 maart 2021 met kenmerk UHT-DC-I

Ontvangst bezwaarschrift: 9 april 2021

Hoorzitting: 21 december 2022

**Overdracht advies aan Belastingdienst/
Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen:** 24 februari 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift deels gegrond te verklaren en een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de op 10 maart 2021 door de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking (kenmerk: UHT-DC-I), waarbij aan belanghebbende een definitief compensatiebedrag ad € 84.952,- is toegekend.

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 (Stcrt. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Whot werkt afdeling 2.1, voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 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 op het vorenstaande wordt de bestreden beschikking van 10 maart 2022 geacht te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Whot.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich op 5 december 2019 bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling kinderopvangtoeslag.
- Bij beschikking van 10 maart 2021 heeft UHT belanghebbende over de toeslagjaren 2007 t/m 2011 en 2013 een definitief compensatiebedrag ad € 84.952,- toegekend. Daarbij is de immateriële schade van belanghebbende berekend op € 10.000,-.
- Bij beschikking van 10 mei 2022 heeft UHT aan belanghebbende over het toeslagjaar 2012 een O/GS-tegemoetkoming van € 3.037,- toegekend.
- Belanghebbende is op 9 april 2021 tegen de beschikking van 10 maart 2021 in bezwaar gekomen bij UHT. Zij heeft haar bezwaargronden op 21 april 2022 nader aangevuld.
- UHT heeft op 25 februari 2022 schriftelijk gereageerd. Zij heeft haar reactie op het bezwaar op 9 mei 2022 nader aangevuld.
- Op 21 december 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van de hoorzitting is gevoegd bij het advies.
- UHT heeft dezelfde dag nog verschillende stukken overlegd met betrekking tot het toeslagjaar 2012, die niet in het bezwaardossier zaten.
- Belanghebbende heeft hier op 20 januari 2023 nader op gereageerd.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

Hardheid en recht op compensatie over het toeslagjaar 2012

Belanghebbende heeft bij haar bezwaar aangevoerd dat zij in verband met hardheid ook over het toeslagjaar 2012 in aanmerking zou komen voor compensatie ex artikel 2.1 Whot.

Ingevolge artikel 2.1 lid 1 onderdeel b Whot kent de Belastingdienst/Toeslagen op aanvraag compensatie toe aan een aanvrager van een kinderopvangtoeslag die schade heeft geleden, doordat ten aanzien van hem de toepassing van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, de Wet kinderopvang of de op die wetten berustende bepalingen bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag heeft geleid tot onbillijkheden van overwegende aard die voortkomen uit de hardheid van de toepassing die vóór 23 oktober 2019 werd gegeven aan het wettelijke systeem.

In het dossier van UHT bevindt zich een beoordelingskader, waarin de persoonlijke zaaksbehandelaar en een beoordelaar per berekeningsjaar een analyse hebben gemaakt of ten aanzien van belanghebbende sprake is geweest van ofwel vooringenomenheid ofwel hardheid. Zowel de persoonlijke zaaksbehandelaar als de beoordelaar hebben met betrekking tot 2012 geoordeeld dat sprake was van hardheid.

In 2012 speelt dezelfde problematiek als in de jaren waarover wel compensatie ex artikel 2.1 Whot is toegekend, namelijk dat de Belastingdienst/Toeslagen gegevens heeft uitgevraagd en vervolgens niet akkoord is gegaan met de door belanghebbende verstrekte gegevens. UHT beschikt vrijwel niet over gegevens over het toeslagjaar 2012 van belanghebbende, maar uit de gegevens waarover zij wel beschikt volgt dat de definitieve beschikking lager is vastgesteld dan op basis van de gegevens die zij wel tot haar beschikking had. Vervolgens is niet inhoudelijk gekeken naar het over dat toeslagjaar door belanghebbende ingediende bezwaar noch het later door haar ingediende herzieningsverzoek. De Commissie acht gezien deze gang van zaken hardheid aannemelijk.

UHT heeft noch bij het bestreden besluit noch bij haar (aanvullende) schriftelijke reactie de vraag kunnen beantwoorden, waarom in het toeslagjaar 2012 desondanks géén sprake zou zijn van hardheid. Het enkele verwijzen naar het oordeel van de Commissie van Wijzen van 7 december 2020 acht de Commissie in dat verband onvoldoende, nu deze als gevolg van de destijds geldende regelgeving in het geheel niet heeft geadviseerd over de vraag of over het toeslagjaar 2012 sprake was van hardheid. Ook uit het bezwaardossier volgt niet waarom UHT eerst van oordeel was dat sprake was van hardheid, maar vervolgens daarop is teruggekomen.

De uitleg dat belanghebbende over 2012 alleen een betalingsregeling wilde en die niet heeft gekregen, klopt niet. Uit de weinige stukken die UHT over het toeslagjaar 2012 ter beschikking heeft gesteld volgt dat belanghebbende tegen de terugvordering over 2012 destijds inhoudelijk bezwaar heeft gemaakt en later ook onderbouwd om herziening over dat jaar heeft gevraagd.

De Commissie adviseert UHT daarom het bezwaar op dit punt gegrond te verklaren en belanghebbende ook over het toeslagjaar 2012 compensatie ex artikel 2.1 Whot toe te kennen, te verminderen met de op 10 mei 2021 toegekende O/GS-tegemoetkoming (artikel 2.1 lid 5 Whot).

Niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag

Met betrekking tot het door belanghebbende ingenomen standpunt dat bij de berekening van het definitieve compensatiebedrag ten onrechte niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag in mindering is gebracht, nu zij met goed gevolg een MSNP-traject heeft doorlopen, overweegt de Commissie het volgende.

Ingevolge artikel 2.3 lid 1 onderdeel a Whot wordt slechts compensatie toegekend voor teruggevorderde kinderopvangtoeslag indien en voor zover die teruggevorderde kinderopvangtoeslag door het slachtoffer is betaald of ten nadele van hem of haar is verrekend. Deze vermindering in de regeling is kennelijk gebaseerd op het uitgangspunt dat een belanghebbende die de kinderopvangtoeslag niet volledig heeft terugbetaald materieel minder schade heeft geleden dan een belanghebbende die de toeslag wel volledig heeft terugbetaald.

Dit uitgangspunt geldt onverminderd wanneer belanghebbende een MSNP-traject heeft doorlopen. Immers, dat belanghebbende voor alle nog openstaande schulden niet meer tot betaling kan worden gedwongen, maakt nog niet dat deze situatie gelijk kan worden gesteld met het daadwerkelijk hebben voldaan van de bij het traject betrokken schulden.

Hieruit volgt dat de situatie van belanghebbende ten aanzien van het niet betaalde bedrag van de terugvordering, juridisch niet anders is dan die van andere gedupeerden.

Hoewel de Commissie doordrongen is van de grote impact die het MSNP-traject op het leven van belanghebbende heeft gehad, dient te worden geconcludeerd dat de Whot geen ruimte biedt om de compensatieberekening onder e) bij te stellen. Het betreft hier echter wel schade, waarvoor belanghebbende zich ingevolge artikel 2.1 lid 3 Whot met een verzoek tot de Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade (hierna: CWS) kan wenden.

Vergoeding voor immateriële schade

Belanghebbende heeft gesteld dat het tijdvak waarover de immateriële schadevergoeding bij de definitieve compensatiebeschikking is berekend onjuist is en dat het forfaitaire bedrag van € 500,- per verstreken half jaar in haar geval onvoldoende is.

UHT is als startdatum voor de berekening van de vergoeding voor immateriële schade uitgegaan van de datum van de melding die geleid heeft tot de eerste neerwaartse correctie van het toeslagjaar 2007 op 14 maart 2011. Ter zitting is komen vast te staan dat belanghebbende geen bezwaren meer heeft tegen deze startdatum. De Commissie ziet dan ook geen noodzaak nog op deze bezwaargrond in te gaan.

Met betrekking tot de bezwaargrond dat er een hogere vergoeding voor immateriële schade dient te worden toegekend overweegt de Commissie als volgt. Ingevolge artikel 2.3 lid 4 Whot wordt een vergoeding voor immateriële schade toegekend van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen het eerste neerwaartse correctiebesluit en de dagtekening van de eerste beschikking waarmee de compensatie wordt vastgesteld. Het gaat daarbij om een forfaitaire compensatie voor de veronderstelde stress en onzekerheid waarmee de ouder is geconfronteerd in de (lange) tijd die verstreken is vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit.

De Commissie is van mening dat deze regeling, waarbij gekozen is voor de toekenning van forfaitaire bedragen, niet evident onrechtmatig of onevenredig is. Voor de beoordeling van mogelijke uitzonderingen is een maatwerkregeling getroffen en kan belanghebbende zich ingevolge artikel 2.1 lid 3 Whot met een verzoek tot CWS wenden. Voor zover belanghebbende aanspraak wenst te maken op een hogere vergoeding voor immateriële schade dan de forfaitaire € 500,- per half jaar, dan kan zij zich derhalve tot CWS wenden. Daarbij kan de bijzondere omstandigheid dat zij een MSNP-traject heeft moeten doorlopen worden meegenomen.

Nu het bezwaar deels gegrond wordt verklaard, zal de immateriële schadevergoeding desondanks nader moeten worden vastgesteld en doorberekend tot de datum van de beslissing op bezwaar.

De rentevergoeding over de gemiste kinderopvangtoeslag

Belanghebbende heeft in meer algemene zin ook de hoogte van de rentevergoeding over de gemiste kinderopvangtoeslag in het definitieve compensatiebedrag betwist.

De Commissie overweegt dat de rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag onder j) in de compensatieberekening is opgenomen. De stelling van belanghebbende dat de rentevergoeding onjuist zou zijn berekend, kan de Commissie niet volgen. Voorts heeft UHT naar mening van de Commissie in haar verweerschrift voldoende gemotiveerd – en onder verwijzing naar de LIC-overzichten – aangegeven welke bedragen aan rente en kosten in de compensatieberekening zijn meegenomen.

Gezien het voorgaande adviseert de Commissie om het besluit op dit punt in stand te laten. Desondanks zal UHT, wanneer zij het advies van de Commissie volgt, een nieuwe renteberekening moeten opstellen, waarin ook eventuele rente met betrekking tot het toeslagjaar 2012 wordt meegenomen.

Vergoeding juridische hulp

De Commissie wenst UHT nog attent te maken op het volgende. In de compensatieberekening is aan belanghebbende onder h) geen vergoeding voor juridische hulp is toegekend.

Ingevolge art. 2.2 onderdeel f Whot bestaat de compensatie mede uit een bedrag voor proceskosten indien met betrekking tot een toeslagjaar sprake is geweest van juridische hulp. Naar aanleiding van de stukken die na de hoorzitting door UHT zijn overlegd, constateert de Commissie dat belanghebbende zich ten minste voor de vermindering van kinderopvangtoeslag over het toeslagjaar 2012 professioneel heeft laten bijstaan.

Aangezien belanghebbende gedurende de gehele toeslagperiode ieder toeslagjaar bezwaar heeft gemaakt en meermaals herzieningsverzoeken heeft ingediend, adviseert de Commissie UHT om het toekennen van een bedrag voor juridische hulp voor elk toeslagjaar nog eens zorgvuldig te onderzoeken.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie (deels) gegrond is, adviseert de Commissie UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen (wegingsfactor 2).

Conclusie en advies

Gelet het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- belanghebbende ingevolge artikel 2.1 Whot tevens compensatie toe te kennen over toeslagjaar 2012, te verminderen met de over het toeslagjaar toegekende O/GS-tegemoetkoming;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;

- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen;
- een vergoeding voor juridische hulp toe te kennen voor de toeslagjaren waarin belanghebbende zich bij heeft laten staan door een beroepsmatig rechtsbijstandverlener;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,

