

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan: Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van de [REDACTED]

Primaire besluiten: 21 juli 2021 (UHT-DC I)
24 december 2021 (UHT-DC-I A)

Ontvangst bezwaarschrift: 19 augustus 2021

Hoorzitting: 21 juni 2023

Overdracht advies aan UHT: **12 juli 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar 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 door UHT genomen Definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 21 juli 2021 (kenmerk: UHT-DC I).

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de toeslagjaren 2007 en 2009 een compensatie toegekend.

Het bezwaarschrift is op grond van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) mede gericht tegen de door UHT genomen Definitieve beschikking afwijzing compensatie KOT van 24 december 2021 (UHT-DC-I A), waarbij met toepassing van de Compensatieregeling aan belanghebbende géén compensatie is toegekend voor de toeslagjaren 2008, 2010, 2011, 2012 en 2013.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 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 KOT 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 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 van 21 juli en 24 december 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst/Toeslagen teruggevorderde of niet toegekende KOT (artikel 2.3 lid 1 Wht);
- vergoeding van de door de Belastingdienst/Toeslagen opgelegde bestuurlijke boete voor verzuim of vergrijp (artikel 2.3 lid 2 Wht);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (artikel 2.3 lid 3 Wht);
- vergoeding van immateriële schade van € 500,- per zes maanden (artikel 2.3 lid 4 Wht);
- vergoeding van de invorderingskosten, inclusief rente (artikel 2.3 lid 5 Wht);
- vergoeding van beroepsmatig verleende juridische hulp (artikel 2.3 lid 6 Wht);
- rentevergoeding over gemiste KOT (artikel 2.3 lid 7 Wht);
- extra vergoeding van 1% over het gehele compensatiebedrag (artikel 2.3 lid 8 Wht).

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 10 februari 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2010, 2014 en 2017. In het kader van de herbeoordeling heeft UHT in overleg met belanghebbende gekeken naar de toeslagjaren 2007 tot en met 2013.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 3 mei 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat UHT zich terecht op het standpunt stelt dat voor de toeslagjaren 2008 en 2010 tot en met 2013 de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir niet van toepassing is.
- Bij brief van 25 mei 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatiebeschikking toegezonden. Daarbij is een bedrag aan compensatie toegekend van € 57.233,- voor de toeslagjaren 2007 en 2009.
- Bij beschikking van 21 juli 2021 is de voorlopige compensatie aangevuld tot € 57.495,-.
- Gemachtigde heeft daartegen bij brief van 17 augustus 2021, ingekomen op 19 augustus 2021, een bezwaarschrift ingediend.

- Bij beschikking van 24 december 2021 is belanghebbende bericht dat hij geen recht heeft op compensatie KOT voor de jaren 2008, 2010, 2011, 2012 en 2013.
- Bij brief van 6 september 2022, ingekomen op 8 september 2022, heeft gemachtigde nadere gronden van bezwaar aangevoerd.
- Op 2 februari 2023 heeft UHT daarop schriftelijk gereageerd.
- Op 21 juni 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

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

Uitgangspunten bij de advisering in de onderhavige bezwaarprocedure

Ingevolge artikel 6:19 lid 1 Awb heeft het bezwaar van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit.

De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende ingevolge artikel 6:19 lid 1 Awb mede gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC-I A van 24 december 2021, waarbij UHT heeft besloten om geen compensatie toe te kennen over de toeslagjaren 2008, 2010, 2011, 2012 en 2013.

Belanghebbende had bij bezwaar nog mede aangevoerd dat hij niet in het bezit zou zijn van het advies van CvW. Gemachtigde heeft ter hoorzitting het punt laten varen en aangegeven dat het advies door UHT aan hem is overlegd.

Institutionele vooringenomenheid & forfaitaire compensatie over 2008 en 2010

Ingevolge artikel 2.1 lid 1 Wht kent de Belastingdienst/Toeslagen op aanvraag compensatie toe aan een aanvrager van een KOT, die schade heeft geleden, doordat ten aanzien van hem (a) vóór 23 oktober 2019 bij de uitvoering van de KOT sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen; of (b) de toepassing van de Awir, de Wet kinderopvang of de op die wetten berustende bepalingen bij de uitvoering van de KOT 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.

UHT heeft in de bestreden beschikkingen over de toeslagjaren 2007 en 2009 institutionele vooringenomenheid aangenomen, maar over de toeslagjaren 2008 en 2010 niet. Belanghebbende heeft aangevoerd dat niet goed is gemotiveerd, waarom over de toeslagjaren 2007 en 2009 wél institutionele vooringenomenheid is aangenomen maar over de toeslagjaren 2008 en 2010 niet.

UHT heeft in haar schriftelijke reactie over 2008 en in haar e-mail van 20 juni 2023 over 2010 aangegeven bij nader inzien van oordeel te zijn dat over 2008 en 2010 toch sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid jegens belanghebbende.

De Commissie ziet dan ook als vaststaand gegeven dat over deze toeslagjaren sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid en zal daar bij haar advisering niet nader op in gaan.

Het bezwaar van belanghebbende treft gezien het voorgaande, doel. Vervolgvraag is of dit er toe leidt dat belanghebbende over de toeslagjaren 2008 en 2010 aanspraak kan maken op forfaitaire compensatie ex artikel 2.1 lid 1 Wht.

Met betrekking tot 2008 heeft UHT aangegeven dat er over dat toeslagjaar tevens de forfaitaire compensatie ex artikel 2.1 lid 1 Wht zal worden toegekend. Over 2010 kan de vaststelling dat sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid echter niet tot compensatie leiden, aldus UHT.

Richting 2010 werd de KOT door de Belastingdienst/Toeslagen niet automatisch verlengd. Dit leidde tot een vertraagde toekenning KOT over 2010, waardoor belanghebbende met een vertraging van drie maanden de KOT ontving.

De Commissie acht aannemelijk dat belanghebbende hierdoor schade heeft opgelopen, doordat hij uit eigen middelen in die periode de kinderopvang geheel zelf heeft moeten bekostigen. In dit geval is geen sprake van een bedrag vanwege een beschikking tot het verminderen of niet toekennen van KOT als bedoeld in artikel 2.2 onderdeel a Wht. De compensatieregeling in de Wht voorziet dan ook niet in het toekennen van forfaitaire compensatie over het toeslagjaar 2010 aan belanghebbende.

Belanghebbende zal zich om aanspraak te kunnen maken op compensatie van eventuele (aanvullende) schade moeten wenden tot de Commissie Werkelijke Schade (CWS), nu deze bezwaarprocedure slechts betrekking heeft op de toekenning van forfaitaire vergoedingen.

Institutionele vooringenomenheid & forfaitaire compensatie over 2011 tot en met 2013

Met betrekking tot de toeslagjaren 2011 tot en met 2013 overweegt de Commissie als volgt. In het advies van de CvW (**productie 51**, met verwijzing naar het onder 3.5 overwogene) is omschreven dat over deze jaren sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen jegens belanghebbende. De Commissie sluit zich bij deze constatering aan.

Daarmee komt belanghebbende echter niet in aanmerking voor forfaitaire compensatie ex artikel 2.1 lid 1 Wht, nu hij de KOT per 1 februari 2011 heeft stopgezet en daarna geen kinderopvang meer heeft gebruikt. In de periode 1 februari 2011 tot en met 2013 is daarom sprake van evident geen recht op KOT en daarmee evenmin op forfaitaire compensatie.

Dat sluit echter niet uit dat belanghebbende zich over de toeslagjaren 2011 tot en met 2013 wendt tot CWS met een verzoek tot vergoeding van de (aanvullende) schade, in het bijzonder nu ook over deze jaren het institutioneel vooringenomen handelen van de Belastingdienst/Toeslagen vaststaat. Dit heeft financiële gevolgen voor belanghebbende gehad zo is de Commissie wel gebleken.

Voor werkelijke/aanvullende schade naar CWS

De Commissie wijst, mede gezien het voorgaande, belanghebbende op de mogelijkheid van het indienen van een verzoek voor de toekenning van niet-forfaitaire schade bij CWS, in het bijzonder nu over de gehele periode 2007 tot en met 2013 niet ter discussie staat dat belanghebbende op institutioneel vooringenomen wijze door de Belastingdienst/Toeslagen is bejegend. Ook de periode waarin maar geen beslissing afkwam in 2010 acht de Commissie van eendere orde als schade veroorzakende gebeurtenis.

Immateriële schade

De Commissie overweegt dat de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade een vergoeding is voor 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 zijn compensatie en hiervan stress ervaren die nog steeds voortduurt.

De Commissie meent dat het bezwaar deels gegrond is. In een dergelijke situatie is UHT, naar de Commissie begrijpt, voornemens als einddatum van de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade het moment van de beslissing op bezwaar te hanteren. De Commissie ziet daarom aanleiding UHT te adviseren de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade van belanghebbende te berekenen tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Proceskostenvergoeding

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

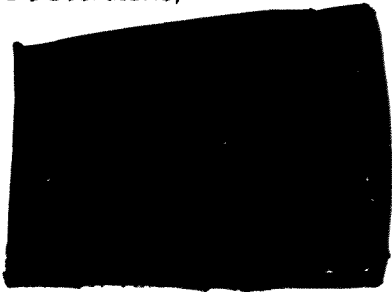
Conclusie en advies

Gelet het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar deels gegrond te verklaren;
- over het toeslagjaar 2008 alsnog forfaitaire compensatie ex artikel 2.1 lid 1 Wht toe te kennen;
- met betrekking tot het toeslagjaar 2010 uitdrukkelijk in de beslissing op bezwaar op te nemen dat sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid jegens belanghebbende;
- met betrekking tot de toeslagjaren 2011 tot en met 2013 uitdrukkelijk in de beslissing op bezwaar op te nemen dat sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid jegens belanghebbende;
- nu ook het bezwaar over 2008 doel treft:

- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
 - de rentevergoeding voor gemiste KOT te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
 - de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale van het compensatiebedrag aan te passen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige procedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,

