

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

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

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primair besluit: 1 maart 2021 met kenmerk UHT-DC I

Ontvangst bezwaarschrift: 7 april 2022

Hoorzitting: 22 maart 2023

Overdracht advies aan UHT: **7 juli 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift deels gegrond te verklaren, de compensatieberekening aan te passen 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 beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 1 maart 2021 (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 jaren 2011 tot en met 2015 een compensatie toegekend ter hoogte van € 46.626,-.

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 (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 vorenstaande wordt de bestreden beschikking van 1 maart 2021 geacht te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) teruggevorderde of niet toegekende KOT (artikel 2.3 lid 1 Wht);
- vergoeding van de door de B/T 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

- Bij brief van 18 december 2020 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag aan compensatie toegekend van € 46.626,-.
- Bij beschikking van 1 maart 2021 heeft UHT belanghebbende een definitief compensatiebedrag van € 46.626,- toegekend.
- Tegen de definitieve beschikking heeft gemachtigde bij brief van 5 april 2022, ingekomen op 7 april 2022, een bezwaarschrift ingediend.
- UHT heeft op 5 januari 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Op 22 maart 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.
- Na de hoorzitting heeft gemachtigde bij e-mailbericht van 6 april 2023 nadere informatie verstrekt.
- UHT heeft hier bij aanvullende schriftelijke reactie van 11 mei 2023 op gereageerd.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

Waar richt het bezwaar zich tegen?

Ingevolge artikel 2.1 lid 1 onderdeel a Wht kent de Belastingdienst/Toeslagen op aanvraag een forfaitaire compensatie toe aan een aanvrager van KOT die schade heeft geleden doordat ten aanzien van hem vóór 23 oktober 2019 bij de uitvoering van de KOT sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen.

Tussen partijen is niet in geschil dat de Belastingdienst/Toeslagen over de toeslagjaren 2011 tot en met 2015 institutioneel vooringenomen jegens belanghebbende heeft gehandeld. In geschil is de hoogte van de door UHT over die jaren toegekende forfaitaire compensatie.

Ingevolge artikel 2.2 Wht bestaat de toe te kennen forfaitaire compensatie bij institutionele vooringenomenheid (of hardheid) uit verschillende componenten. Artikel 2.3 Wht geeft vervolgens regels voor het vaststellen van de hoogte van deze componenten. Belanghebbende heeft bij bezwaar de bedragen onder a tot en met d betwist in de definitieve compensatieberekening. Daarnaast voert zij aan dat de vergoeding voor immateriële schade en de rentevergoeding voor gemiste KOT niet goed zijn berekend. Ter zitting is hier nog op aangevuld dat ten onrechte geen vergoeding juridische hulp is toegekend. Verder zou UHT van een onjuist bedrag aan door belanghebbende betaalde rente plus kosten zijn uitgegaan. De stukken om de compensatieberekening te kunnen controleren ontbreken, aldus belanghebbende.

Belanghebbende vraagt zich tevens af waarom andere toeslagjaren niet bij de herbeoordeling zijn betrokken. De Commissie zal de bezwaargronden van belanghebbende in het navolgende achtereenvolgens beoordelen.

Fout in compensatieberekening onder a tot en met d

Bij de compensatieberekening over het jaar 2014 is UHT uitgegaan van een onjuist bedrag aan KOT vóór het onderzoek, hetgeen gedurende deze bezwaarprocedure ook door UHT is geconstateerd. Dit had € 15.316,- moeten zijn in plaats van € 15.228,-. Het bedrag onder c verandert daardoor ook, de bedragen onder b en d niet. De Commissie heeft in andere jaren met betrekking tot de onderdelen a tot en met d geen fouten aangetroffen.

Het bezwaar slaagt dan ook met betrekking tot onderdeel a in de definitieve compensatieberekening ten aanzien van toeslagjaar 2014. De Commissie adviseert UHT bij beslissing op bezwaar de aangetroffen fout in de definitieve compensatieberekening te corrigeren, en naar aanleiding van deze correctie alle daarmee samenhangende posten in de compensatieberekening opnieuw door te rekenen.

Vergoeding juridische hulp

Ingevolge artikel 2.2 onderdeel f Wht dient bij de toekenning van compensatie tevens een bedrag te worden toegekend voor proceskosten.

Het gaat daarbij om een forfaitair bedrag voor de kosten van de door een derde beroepsmatig verleende en aan de belanghebbende in rekening gebrachte rechtsbijstand met betrekking tot een beschikking waarbij KOT is verminderd, niet toegekend of de voorschotverlening is beëindigd vanwege institutionele vooringenomenheid of hardheid (artikel 2.3 lid 6 jo. artikel 2.2 onderdeel a Wht). Dit forfaitaire bedrag wordt vastgesteld overeenkomstig het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Tijdens de hoorzitting is door gemachtigde naar voren gebracht dat gedurende de jaren 2011 tot en met 2015 sprake is geweest van juridische hulp als voornoemd, en de Commissie heeft belanghebbende daarop in de gelegenheid gesteld aanvullende stukken in de procedure te brengen om dit aannemelijk te maken. Belanghebbende heeft hiervan gebruik gemaakt, maar naar de Commissie meent geen stukken overgelegd waaruit kan worden opgemaakt dat voor de jaren 2011 tot en met 2015 aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding voor juridische hulp in voormelde zin.

Gelet op het Besluit proceskosten bestuursrecht komt voor vergoeding in aanmerking rechtsbijstand ter zake van proceshandelingen, zoals (het indienen van) een bezwaar- of (hoger) beroepsschrift. Een advies van een advocaat om in hoger beroep te gaan is geen proceshandeling die voor vergoeding in aanmerking komt. Verder is de hulp die belanghebbende heeft gekregen bij het opstellen van het bezwaarschrift van 6 februari 2013, niet aan te merken als beroepsmatig verleende rechtsbijstand. De Commissie kan op basis van het dossier en het overlegde daarom niet adviseren een vergoeding voor juridische hulp toe te kennen. Wel is het mogelijk voor de vergoeding van deze hulp een beroep te doen op de Commissie Werkelijke Schade.

Vergoeding voor immateriële schade

Ingevolge artikel 2.3 lid 4 Wht bedraagt de toe te kennen vergoeding voor immateriële schade € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen de dagtekening van een eerste beschikking met neerwaartse correctie als bedoeld in artikel 2.2, onderdeel a, en de dagtekening van de eerste beschikking tot toekenning van compensatie, waarbij een deel van een half jaar naar boven wordt afgerond op een half jaar, met dien verstande dat het bedrag niet hoger is dan de som van de bedragen die overeenkomstig het eerste lid voor de berekeningsjaren zijn vastgesteld, zonder de verminderingsen.

In de definitieve compensatiebeschikking van 1 maart 2021 is als startdatum voor de berekening van de immateriële schadevergoeding uitgegaan van 25 maart 2013. Uit het dossier volgt echter (productie 14) dat de eerste neerwaartse correctie als bedoeld in artikel 2.2, onderdeel a Wht plaatsvond op 25 januari 2013. Bij beslissing van 25 januari 2013 stelde de Belastingdienst/Toeslagen de aanspraak op KOT van belanghebbende over het toeslagjaar 2011 vast op nihil. De Commissie acht 25 januari 2013 dan ook de juiste startdatum voor de berekening van de toe te kennen immateriële schadevergoeding en adviseert UHT de startdatum als genoemd aan te passen.

De gemachtigde van belanghebbende heeft ter zitting nog bepleit dat UHT als startdatum 21 april 2012 had moeten nemen. De Commissie volgt gemachtigde hierin niet. De wijziging per 21 april 2012 betrof een reguliere correctie en niet een neerwaartse correctie als bedoeld in artikel 2.2, onderdeel a Wht.

Dat in de vooraankondiging van de compensatiebeschikking door UHT foutief is aangegeven dat de immateriële schadevergoeding zal worden toegekend over de periode 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011 - hetgeen overigens in het nadeel van belanghebbende zou zijn - leidt de Commissie ook niet tot een ander advies.

De einddatum waarmee UHT heeft gerekend in de compensatieberekening, had in plaats van 26 februari 2021 de dagtekening van de bestreden beschikking, 1 maart 2021, moeten zijn.

De Commissie overweegt dat de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade een vergoeding is 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. De Commissie meent dat het bezwaar deels gegrond is. De Commissie ziet daarom aanleiding UHT te adviseren de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar, zoals ook is toegezegd in de schriftelijke reactie van UHT.

Verder overweegt de Commissie dat uit artikel 2.3 lid 4 Wht volgt dat de vergoeding voor immateriële schade niet wordt toegekend per toeslagjaar, maar voor het totale tijdvak waarop de compensatie betrekking heeft. Dit betekent dat voor verschillende (CAF-)onderzoeken ook verschillende vergoedingen voor immateriële schade behoren te worden toegekend.

Zoals volgt uit het Informatie- en beoordelingsformulier, is er in het geval van belanghebbende over toeslagjaar 2011 sprake geweest van individuele vooringenomenheid, waarna over 2012 tot en met 2015 een CAF 11-vergelijkbaar onderzoek heeft plaatsgevonden (Danny De). De Commissie stelt dan ook vast dat belanghebbende betrokken is geweest bij twee verschillende onderzoeken. Gezien het voorgaande adviseert de Commissie UHT om de vergoeding voor immateriële schade tweemaal toe te kennen (vgl. het advies BAC 2022-06761). De startdatum van de vergoeding voor immateriële schade ten aanzien van het individuele onderzoek over toeslagjaar 2011 is, zoals hierboven is uiteengezet, 25 januari 2013. UHT heeft toegezegd deze vergoeding te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

De startdatum van de vergoeding voor immateriële schade ten aanzien van het CAF 11-vergelijkbare onderzoek is 10 oktober 2014, de datum van de beschikking definitieve berekening toeslagen 2012 (productie 20, vgl. ook het Informatie- en beoordelingsformulier productie 2, pagina 7). De Commissie adviseert ook deze vergoeding te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Rente gemiste KOT

Ingevolge artikel 2.3 lid 7 wordt de rentevergoeding over gemiste KOT berekend met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir. De periode waarover rente gemiste KOT dient te worden gecompenseerd eindigt ingevolge artikel 27 lid 2 Awir op de dagtekening van de definitieve compensatiebeschikking, in dit geval 1 maart 2021.

Uit het dossier volgt dat UHT in haar definitieve compensatiebeschikking ten onrechte is uitgegaan van 16 december 2020 als einddatum van de rente gemiste KOT. Als einddatum had UHT de dagtekening van de definitieve compensatiebeschikking moeten nemen, 1 maart 2021. Het bezwaar van belanghebbende slaagt daarom ook op dit punt.

Nu de Commissie meent dat het bezwaar van belanghebbende gegrond moet worden verklaard, adviseert de Commissie UHT om de rentevergoeding gemiste KOT door te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar. In de schriftelijke reactie heeft UHT ook toegezegd dit te zullen doen.

Betaalde rente en kosten

Belanghebbende betwist verder nog de juistheid van de hoogte van het destijds door haar betaalde bedrag aan rente en kosten.

De Commissie ziet, gelet op de door UHT bij het dossier overgelegde betaal- en verrekenoverzichten van het Landelijk Incasso Centrum (LIC-overzichten) over 2011 tot en met 2015, geen aanleiding om te twijfelen aan het bedrag aan rente en kosten dat is opgenomen in de definitieve compensatieberekening onder g. Het bezwaar van belanghebbende op dit punt kan dan ook niet slagen.

Geen herbeoordeling over andere toeslagjaren

Uit het dossier (productie 2, pagina's 4 en 5) komt naar voren dat de beslissing om de herbeoordeling te beperken tot de toeslagjaren 2011 tot en met 2015 door belanghebbende in overleg met haar persoonlijk zaakbehandelaar is genomen. Belanghebbende heeft verklaard dat zij pas sinds 2011 in Nederland woont en dat zij over 2016 tot en met 2018 geen KOT heeft aangevraagd. Het komt de Commissie daarom voor dat UHT zich met reden heeft beperkt tot herbeoordeling van de toeslagjaren 2011 tot en met 2015. Als belanghebbende ook andere toeslagjaren wil laten herbeoordelen, staat het haar vrij daarvoor een verzoek in te dienen bij UHT.

Proceskostenvergoeding

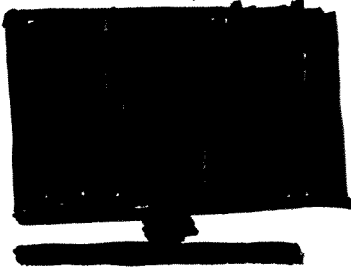
Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels gegrond is, adviseert de Commissie UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (voor het bezwaarschrift en het 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 bezwaar deels gegrond te verklaren;
- in de compensatieberekening met betrekking tot het toeslagjaar 2014 het bedrag onder a nader aan te passen naar € 15.316,-, met aanpassing van de andere posten van de compensatieberekening waar nodig;
- de vergoeding voor immateriële schade, met inachtneming van de juiste start- en einddatum tweemaal toe te kennen en deze te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rentevergoeding over gemiste KOT 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 proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter

