

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
Primair besluit:	25 mei 2021 met kenmerk UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	27 juni 2022
Hoorzitting:	15 maart 2023
Overdracht advies aan UHT:	13 juni 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift deels gegrond te verklaren, te zoeken naar een passende oplossing voor belanghebbende, in de beslissing op bezwaar de verschillende rente- en kostencomponenten in de compensatieberekening nader toe te lichten, de vergoeding voor immateriële schade en de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar 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 van 25 mei 2021 (UHT-DC I).

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 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 25 mei 2021 geacht te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 31 mei 2020 verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2009 en 2010.
- Bij beschikking van 25 mei 2021 heeft UHT belanghebbende een definitief compensatiebedrag ad € 30.000,- toegekend over het jaar 2009 (UHT-DC I).
- Gemachtigde heeft bij brief van 27 juni 2022 tegen de definitieve compensatiebeschikking van 25 mei 2021 een bezwaarschrift ingediend.
- Op 22 november 2022 heeft UHT daarop schriftelijk gereageerd.
- Op 15 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.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van het bezwaar en het bestreden besluit

In geschil: totstandkoming & compensatieberekening van de bestreden beschikking

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

Tussen partijen is niet in geschil dat de Belastingdienst/Toeslagen over het toeslagjaar 2009 institutioneel vooringenomen jegens belanghebbende heeft gehandeld. Zij werd betrokken in een CAF-vergelijkbaar onderzoek. In geschil tussen belanghebbende en UHT zijn in brede zin twee punten: (1) heeft UHT bij de vaststelling van de bestreden beschikking de vereiste zorgvuldigheid in acht genomen en (2) zijn de individuele componenten van de compensatieberekening op een juiste wijze vastgesteld. De Commissie zal deze punten achtereenvolgens beoordelen.

De voorbereiding van de compensatiebeschikking was onvoldoende zorgvuldig

Met de invoering van de Wet hersteloperatie toeslagen beoogt de overheid gedupeerden breed en samenhangend herstel te bieden, onder andere door erkenning van de gemaakte fouten en van het leed, een forfaitaire regeling, compensatie van onterecht teruggevorderde bedragen, vergoeding van materiële en immateriële schade, kwijtschelden van publieke schulden, het oplossen van betalingsachterstanden bij private schulden en brede ondersteuning die gedupeerden moet helpen om de draad van het leven weer op te pakken.

Ingevolge artikel 3:2 Awb vergaart het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. In het

algemeen, maar in het bijzonder in het kader van de doelstelling van de Wet hersteloperatie toeslagen, past daarbij dat een besluit in een geval als dat van belanghebbende, waarin vaststaat dat zij door de Belastingdienst/Toeslagen op vooringenomen wijze is behandeld, met uiterste zorgvuldigheid wordt genomen. De Commissie meent dat hierin in ieder geval is begrepen dat met belanghebbende in gesprek wordt gegaan en haar daarbij de gelegenheid wordt geboden haar persoonlijke verhaal te doen.

Het is de Commissie echter gebleken dat UHT bij de totstandkoming van het besluit niet of nauwelijks onderzoek heeft gedaan naar de persoonlijke omstandigheden van belanghebbende. Pas tijdens de hoorzitting heeft belanghebbende naar voren kunnen brengen hoe de terugvordering over 2009 haar en haar gezin heeft getroffen. Het gezin heeft jarenlang in uiterst schrijnende omstandigheden verkeerd, ter adstructie waarvan de Commissie naar de inhoud van het aan het advies gehechte verslag van de hoorzitting verwijst. Desalniettemin zijn er in het dossier slechts sporen van (pogingen tot) contact met belanghebbende terug te lezen.

Deze werkwijze valt UHT aan te rekenen. In het gesprek met de persoonlijk zaakbehandelaar moeten toch ten minste de gang van zaken rondom het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen en de gevolgen daarvan worden besproken. Enkel dan kan immers zorgvuldig worden vastgesteld of – en op welke wijze – een gedupeerde ouder dient te worden gecompenseerd. Deze integrale beoordeling, waarbij de persoonlijke omstandigheden van de ouder onvoldoende aan de orde zijn gekomen, kan daarom niet leiden tot een deugdelijke compensatie. En daarmee evenmin tot het gewenste herstel van vertrouwen in de overheid bij de gedupeerde ouders. Daarbij zou in het geval van belanghebbende, die is geconfronteerd met buitengewoon heftige uitwassen van de destijds door de Belastingdienst/Toeslagen gehanteerde werkwijze, van UHT mogen worden verwacht dat zij in het compensatietraject de nodige grondigheid betracht. De persoonlijk zaakbehandelaar had er zodoende alles aan gelegen moeten zijn om de hiervoor relevante feiten en omstandigheden in kaart te brengen. En dit is bij belanghebbende, blijkens zowel het informatievergarings- als het beoordelingskader, onmiskenbaar vrijwel geheel nagelaten.

Gezien het voorgaande stelt de Commissie vast dat bij de totstandkoming van het besluit niet de nodige kennis is vergaard met betrekking tot de relevante feiten en omstandigheden. Hieruit volgt dat UHT bij het nemen van de bestreden beschikking niet de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Het bezwaar van belanghebbende treft dan ook doel.

Dan rest de vraag voor tot welke gevolgen deze conclusie dient te leiden. De Commissie is zich ervan bewust dat compensatie op grond van de Wht wordt toegekend vanwege het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen met betrekking tot de kinderopvangtoeslag. De vergoeding voor immateriële schade in dit kader dient voorts te worden aangemerkt als verdragingssschade: een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die belanghebbenden ervaren vanwege de lange periode voordat de compensatie definitief is berekend. Het hierboven besproken onzorgvuldig handelen van UHT heeft niet tot dergelijke verdragingssschade geleid, en valt als zodanig niet binnen de reikwijdte van de vergoeding voor immateriële schade in de zin van de Wht.

De Commissie overweegt dat bovenstaande gang van zaken bij de totstandkoming van de bestreden beschikking in haar visie onaanvaardbaar is. Op UHT rust, gezien de aard en het doel van onderhavige hersteloperatie, een bijzondere zorgplicht om bij te dragen tot het herstel van het vertrouwen van de burger in de overheid. De Commissie geeft UHT in overweging om in dat licht te zoeken naar een passende oplossing die recht doet aan de situatie van belanghebbende.

Vergoeding voor immateriële schade

Ingevolge artikel 2.3 lid 4 Wht 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 startdatum voor de berekening van de vergoeding voor immateriële schade, 20 september 2012, ligt vóór de dagtekening van het (eerste) neerwaartse correctiebesluit, 5 oktober 2012. Gemachtigde heeft daarbij geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit een andere startdatum zou volgen. De Commissie ziet dan ook geen aanleiding om niet van de juistheid van deze datum uit te gaan. Wel adviseert de Commissie, nu het bezwaarschrift gezien het voorgaande deels gegrond is, om de vergoeding te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Vergoeding voor juridische bijstand

Ingevolge artikel 2.2 onderdeel f Wht bestaat de forfaitaire compensatie onder meer uit een bedrag voor de proceskosten. Artikel 2.3 lid 6 bepaalt dat het daarbij gaat 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 als bedoeld in artikel 2.2, onderdeel a, dat is vastgesteld overeenkomstig het Besluit proceskosten bestuursrecht, met wegingsfactor 2.

De bij de bestreden beschikking aan belanghebbende toegekende vergoeding voor juridische bijstand voor het destijds tegen de terugvordering ingediende bezwaarschrift, in overeenstemming met de wettelijke regeling in de Wht berekend. De Commissie ziet dan ook geen wettelijke grondslag om, zoals ter zitting door gemachtigde ter zitting is verzocht, een hogere vergoeding of extra punten toe te kennen. Het bezwaar treft geen doel.

Rente en kosten

Gemachtigde heeft ter zitting vragen gesteld over de door de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering in rekening gebrachte rente plus kosten, althans de vergoeding daarvan. De Commissie ziet weliswaar geen aanwijzing dat de Belastingdienst/Toeslagen de bij de terugvordering in rekening gebrachte rente plus kosten onjuist heeft berekend, maar stelt vast dat dit voor belanghebbende kennelijk niet goed is na te gaan. De Commissie begrijpt gemachtigde aldus, dat hij stelt dat er sprake is van een motiveringsgebrek.

De Commissie stelt vast dat UHT de verschillende rente- en kostencomponenten in haar schriftelijke reactie niet aan de orde heeft gesteld, terwijl deze ook ter zitting niet, althans niet voldoende zijn toegelicht. Met de enkele verwijzing naar de LIC-overzichten, waarover gemachtigde vervolgens heeft opgemerkt dat de duidelijkheid daarvan te wensen overlaat, heeft UHT niet kunnen volstaan.

De Commissie adviseert UHT derhalve om in de beslissing op bezwaar uiteen te zetten welke componenten van de compensatieberekening een rente- of kostencomponent bevatten, en hoe deze zijn opgebouwd.

Rentevergoeding gemiste kinderopvangtoeslag

Daar onderhavig bezwaarschrift gezien het voorgaande deels gegrond is, adviseert de Commissie om de rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie 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 en te zoeken naar een passende oplossing voor de situatie van belanghebbende;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen tot de dagtekening 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

