

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	16 juni 2021 met kenmerk UHT-DC I A 23 augustus 2021 met kenmerk UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschriften:	7 juli 2021 en 8 september 2021
Hoorzitting:	14 oktober 2022 om 11.30 uur
Overdracht advies aan UHT:	19 januari 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaarschriften ongegrond te verklaren, proceskostenvergoeding toe te kennen en om in de beslissing op bezwaar:

- **de betekenis en gevolgen van de door de Belastingdienst/Toeslagen gebruikte code 'risico 1001' uit te leggen;**
- **een toelichting te geven op verrekeningen waarbij geen rekening is gehouden met de beslagvrije voet;**
- **een toelichting te geven op de terugbetalingen door belanghebbende;**
- **een toelichting te geven op hoe het bedrag onder component b tot stand is gekomen;**
- **een toelichting te geven op hoe het bedrag onder component j tot stand is gekomen;**
- **en belanghebbende te wijzen op de regeling voor private schuldeisers.**

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen definitieve afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 16 juni 2021 (UHT-DC-I A) en definitieve compensatie KOT van 23 augustus 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 2007 en 2012 een compensatie toegekend. Voor de jaren 2006 en 2008 tot en met 2011 is het verzoek om compensatie afgewezen.

Op 5 november 2022 is de wet van 2 november 2022 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 (Stct. 2021, nr. 28304), verplaatst naar afdeling 2.1 van deze wet. 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 voorgaande moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Whot.

De compensatie voor de jaren 2007 en 2012 bestaat uit:

- vergoeding van door de B/T teruggevorderde of niet toegekende KOT (artikel 2.3 lid 1 Whot);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (artikel 2.3 lid 3 Whot);
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (artikel 2.3 lid 4 Whot);
- vergoeding van invorderingskosten, inclusief rente (artikel 2.3 lid 5 Whot);
- rentevergoeding over gemiste KOT (artikel 2.3 lid 7 Whot);
- extra vergoeding van 1% (artikel 2.3 lid 8 Whot).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaard vergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie werkelijke schade (hierna: CWS) bestemd.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 28 december 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2007 tot en met 2016.
- Bij beschikking van 16 juni 2021 (UHT-DC I A) is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op compensatie KOT voor de jaren 2006 en 2008 tot en met 2011.
- Gemachtigde heeft bij brief van 4 juli 2021, ingekomen op 7 juli 2021, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.
- Bij beschikking van 23 augustus 2021 (UHT-DC I) heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van €30.000,- voor de jaren 2007 en 2012. Het definitieve compensatiebedrag bedraagt €26.841,-.
- Gemachtigde heeft bij brief van 5 september 2021, ingekomen op 8 september 2021, tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.
- UHT heeft op 20 juli 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.

- Gemachtigde heeft bij brief van 29 september 2022 de bezwaargronden aangevuld. De bezwaren zien op de afwijzing compensatie voor toeslagjaren 2008 en 2009 en op de juistheid van de compensatieberekening voor toeslagjaren 2007 en 2012.
- Op 14 oktober 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan is als bijlage bij het advies gevoegd.
- UHT heeft naar aanleiding van de hoorzitting op 27 oktober 2022 een aanvullende schriftelijke reactie ingediend.
- Gemachtigde heeft daar bij brief van 12 november 2022 op gereageerd.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende KOT heeft ontvangen voor toeslagjaren 2007 (€17.196,-), 2008 (€14.445,-), 2009 (€13.871,-) en 2012 (€1.131,-).

- De KOT over 2007 is bij beschikking van 13 mei 2009 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft tegen deze nihilstelling bezwaar ingesteld dat gegrond is verklaard. Bij voorschotbeschikking van 13 maart 2010 is de KOT vastgesteld op €17.304,- en bij definitieve beschikking van 4 mei 2010 is de KOT vastgesteld op €17.196,-. Belanghebbende moest het te veel ontvangen voorschot aan KOT ter hoogte van een bedrag van €108,- terugbetalen.
- De KOT over 2008 is bij voorschotbeschikking van 4 december 2007 vastgesteld op €17.523,- en bij definitieve beschikking van 10 maart 2011 vastgesteld op €14.445,-. Belanghebbende moest het te veel ontvangen voorschot aan KOT ter hoogte van een bedrag van €3.078,- terugbetalen.
- De KOT over 2009 is bij voorschotbeschikking van 27 november 2009 vastgesteld op €17.016,- en bij definitieve beschikking van 15 september 2012 vastgesteld op €13.871,-. Belanghebbende moest het te veel ontvangen voorschot aan KOT ter hoogte van een bedrag van €3.145,- terugbetalen.
- De KOT over 2012 is bij voorschotbeschikking van 29 december 2012 vastgesteld op €1.829,-, bij voorschotbeschikking van 6 januari 2015 vastgesteld op €971,- en bij definitieve beschikking van 13 november 2015 vastgesteld op €1.131,-. Daarbij is tevens vermeld: "U krijgt € 174. Wij maken dit bedrag over of verrekenen het met toeslagen die u nog aan ons moet terugbetalen".

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ontvangen en dat het ook voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

De Commissie ziet zich gesteld voor de vraag of UHT terecht en op goede gronden is gekomen tot haar beslissing om het verzoek van belanghebbende om compensatie of tegemoetkoming voor toeslagjaren 2008 en 2009 af te wijzen en of UHT de toegekende compensatie voor toeslagjaren 2007 en 2012 op de juiste wijze heeft berekend.

Afwijzing compensatie voor toeslagjaren 2008 en 2009

Belanghebbende stelt dat er met betrekking tot toeslagjaren 2008 en 2009 wel fouten zijn gemaakt en dat zij voor deze jaren ook recht heeft op compensatie.

Voor een compensatie komt in aanmerking de ouder waarvan aannemelijk is dat de vaststelling van zijn of haar aanspraak op KOT in enig jaar onderdeel is geweest van hardheid of van een institutioneel vooringenomen handelswijze van de B/T.

Uit de stukken volgt genoegzaam dat voor toeslagjaar 2008 het voorschotbedrag neerwaarts is gecorrigeerd ten gevolge van een wijziging in het toetsingsinkomen van belanghebbende. Voor toeslagjaar 2009 is het voorschotbedrag neerwaarts gecorrigeerd ten gevolge van een wijziging in het aantal opvanguren. Deze bijstellingen zijn conform de wet uitgevoerd. Dergelijke bijstellingen geven, gelet op (thans) artikel 2.1 lid 1 onder b Wvot, ook geen aanspraak op een zogenoemde hardheidstegemoetkoming. Er is geen sprake geweest van een onterechte kwalificatie opzet/grove schuld, zodat ook hierop geen aanspraak kan worden gemaakt.

Relatief hoge terugvorderingen

Belanghebbende stelt dat de bedragen van de terugvorderingen in toeslagjaren 2008 en 2009 relatief hoog zijn in vergelijking met de wijzigingen waar de bijstellingen op gebaseerd zijn. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt. De neerwaartse bijstelling van €3.078,- voor toeslagjaar 2008 is, volgens de stukken, gelegen in een verhoging van het toetsingsinkomen van €7.081,-, een verlaging van het aantal opvanguren van 642 uur en een verhoging van de rekkentarieven van €0,23. De neerwaartse bijstelling van €3.464,- voor toeslagjaar 2009 is, volgens de stukken, gelegen in een verhoging van het toetsingsinkomen van €4.360,-, een verlaging van het aantal opvanguren van 744 uur en een verhoging van de rekkentarieven van €0,34 en €0,39 cent. De Commissie deelt het standpunt van belanghebbende niet en is daarom van oordeel dat haar bezwaar op dit punt ongegrond is.

Code 'HOTHOR'

Aan de aanvragen voor toeslagjaren 2008 en 2009 is het kenmerk HOTHOR - hoge toeslag/hoog risico - toegevoegd. Dit is een kenmerk dat, naar de Commissie uit de nadere toelichting van UHT begrijpt, geautomatiseerd wordt toegevoegd in situaties waarin sprake is van een laag inkomen, waardoor recht ontstaat op een relatief hoog bedrag aan toeslagen. Dit kenmerk heeft, aldus deze toelichting, tot gevolg dat een extra handmatige controle plaatsvindt. UHT stelt dat het doel van deze extra controles is gelegen in het behoeden van ouders voor hoge terugvorderingen. Belanghebbende stelt daar - onder verwijzing naar een passage in een verhoorverslag van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag - dat het doel van deze extra controles is gelegen in het opvullen van een begrotingstekort. De Commissie kan dit punt hier laten rusten omdat gelet op de (nadere) stukken en de toelichtingen ter zitting niet aannemelijk is geworden dat de neerwaartse correcties door andere omstandigheden zijn ingegeven (bijvoorbeeld het breed uitvragen van stukken) dan hiervoor vermeld.

In 2009 heeft de B/T tussentijds weliswaar gegevens opgevraagd bij belanghebbende, maar het instellen van een controle of het tussentijds opvragen van gegevens is op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat vooringenomen is gehandeld. Daarvoor is meer nodig. Een uitvraag of controle als gevolg van het door B/T gegeven kenmerk HOTHOR dwingt weliswaar tot waakzaamheid bij de beantwoording van de vraag of sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid, maar levert daar op zichzelf niet het doorslaggevend bevestigende antwoord op. Van aanwijzingen dat die vraag in het geval van belanghebbende in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord is, geplaatst

tegen de achtergrond van de andere feiten en omstandigheden, onvoldoende aannemelijk geworden.

Code 'risico 1001'

Uit het dossier volgt dat de code 'risico 1001' in het systeem van B/T is toegevoegd aan de behandelstap die ziet op de gegrondverklaring van de door belanghebbende gevoerde bezwaarprocedure tegen de nihilstelling voor toeslagjaar 2007. Belanghebbende vraagt opheldering van UHT over de gevolgen van deze code voor latere toeslagjaren. UHT stelt dat 'risico 1001' vermoedelijk betrekking heeft op de gevoerde bezwaarprocedure. De Commissie begrijpt dat belanghebbende zich afvraagt of deze code gevolgen heeft gehad voor de KOT voor latere toeslagjaren. Echter, nu genoegzaam aannemelijk is geworden dat de terugvorderingen voor toeslagjaren 2008 en 2009 zijn gelegen in, naar achteraf kan worden vastgesteld, te hoge voorschotbedragen, heeft de Commissie bij gebrek aan duidelijk in een andere richting wijzende gegevens, geen aanleiding om te concluderen dat deze code nadelige gevolgen heeft gehad voor belanghebbende. Wel adviseert de Commissie uitdrukkelijk aan UHT om in de beslissing op bezwaar de betekenis en gevolgen van deze door B/T gebruikte code uit te leggen zodat belanghebbende duidelijkheid verschafft wordt over eventuele – nadelige - gevolgen.

Vertraging definitieve beschikkingen

De definitieve beschikkingen voor toeslagjaren 2008 en 2009 zijn in 2011 (toeslagjaar 2008) en 2012 (toeslagjaar 2009) afgegeven. Belanghebbende stelt dat de termijn waarbinnen de definitieve beschikkingen zijn afgegeven dermate lang is dat zij op basis daarvan in aanmerking moet komen voor compensatie. Deze, gestelde, omstandigheid kan, gelet op het hier toepasselijke regelgevende kader, niet tot het door belanghebbende gewenste resultaat leiden.

Geen persoonlijke betalingsregeling toegekend

Belanghebbende stelt betalingsregelingen te hebben aangevraagd voor de terugvorderingen die zien op toeslagjaren 2008, 2009 en 2012. UHT betwist dat een zodanig verzoek is ontvangen. Wel stelt de B/T een betalingsregeling te hebben voorgesteld waarbij een bedrag van €1.450,- per maand afbetaald moest worden. Belanghebbende ontkent dit niet maar betoogt dat hierbij geen rekening is gehouden met haar betalingscapaciteit. De Commissie overweegt dat het feit dat de B/T destijds geen persoonlijke betalingsregeling heeft getroffen, niet was gelegen in een onterechte kwalificatie opzet/grove schuld. Hoewel het niet treffen van een persoonlijke betalingsregeling grote financiële problemen op kan leveren voor ouders die te maken krijgen met terugvorderingen, levert dit op zichzelf geen vooringenomenheid of hardheid op.

Belanghebbende heeft het totaalbedrag waar de aangeboden betalingsregeling betrekking op had, afbetaald, onder andere met behulp van een lening van een private partij. Echter uit de stukken volgt dat de zorgtoeslag voor toeslagjaar 2018 is verrekend met een openstaande schuld voor de KOT voor toeslagjaar 2012. Uit de LIC-overzichten volgt dat de betalingsregeling niet alle schulden heeft gedekt. De Commissie adviseert UHT om belanghebbende te wijzen op de regeling voor private schuldeisers.

Berekening compensatiebedrag voor toeslagjaren 2007 en 2012*Immateriële schade*

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend. Belanghebbende heeft de stress benadrukt die zij en haar gezin ervaren hebben en nog steeds ervaren door deze affaire. De compensatie van de immateriële schade wordt, gelet op de wet, niet toegekend per individuele stopzetting per toeslagjaar, maar voor de totale periode tussen de initiële intrekking van de KOT en de afhandeling van de compensatie. De Commissie stelt vast dat de immateriële schadevergoeding op de juiste wijze is berekend, namelijk vanaf het moment van eerste initiële stopzetting KOT op 28 april 2009 tot de dagtekening van de toekenningsbeschikking op 23 augustus 2021 (UHT-DC I). Bij gegrondverklaring van het bezwaar, moet UHT de einddatum vaststellen op de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Onduidelijkheid over verrekenende en terugbetaalde bedragen

Belanghebbende stelt dat uit de compensatieberekening en de toelichting daarop, niet blijkt welke bedragen zijn verrekenend en terugbetaald. Verder heeft belanghebbende betoogd dat verrekeningen hebben plaatsgevonden met andere toeslagen zonder rekening te houden met de beslagvrije voet. Ook stelt zij dat niet blijkt waar het bedrag bij component B op is gebaseerd. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt.

Een belanghebbende heeft er recht op dat een voor hem belastende beschikking berust op een deugdelijke, begrijpelijke, draagkrachtige motivering. Dat betekent dat in een geval waarin de belanghebbende in bezwaar klaagt over verrekeningen die, beweerdelijk, in zijn nadeel hebben plaats gevonden of over de door hem ervaren onbegrijpelijkheid daarvan, daarop een passende, begrijpelijke, reactie kan lezen in de schriftelijke reactie naar aanleiding van zijn bezwaar. Dat klemmt temeer in gevallen waarin, zoals hier, belanghebbende stelt dat verrekeningen met andere toeslagen hebben plaatsgevonden waarbij de beslagvrije voet ten aanzien van haar niet is gerespecteerd. Uit een precisering van de motivering zou eventueel kunnen blijken van schade die belanghebbende doet besluiten om ter zake de gang naar de CWS te maken. Een loutere verwijzing naar zogenoemde LIC-overzichten kan in dit verband niet gelden als een passende motivering of daarmee op één lijn worden gesteld. Verwijzing naar die overzichten zal gepaard moeten gaan met een voor betrokkene begrijpelijke uitleg wat daarop te zien is en hoe een en ander een passende reactie is op het door de belanghebbende op dit punt geuite bezwaar. Indien UHT zich daarbij zou beroepen op één of meer algemeen verbindende voorschriften of op bepaalde beleidsregels, verdient het aanbeveling die voorschriften of die beleidsregels uitdrukkelijk te noemen, zo mogelijk onder vermelding van de vindplaats. Datzelfde geldt wanneer deze klachten, gelet op hetgeen door belanghebbende voorafgaand aan de aangevallen beschikking naar voren is gebracht, geacht moeten worden in het desbetreffende bezwaar besloten te liggen.

In dit geval heeft belanghebbende deze klacht naar voren gebracht in haar aanvullende bezwaarschrift van 5 september 2021 en dus vóór het uitbrengen van de schriftelijke reactie van UHT op de eerder ingediende bezwaren. In die reactie gaat UHT op die klacht niet in. In de nadere reactie van UHT van 27 oktober 2022 heeft deze een aanvullende motivering gegeven waardoor uiteindelijk voor een groot deel wordt voldaan aan de

hiervoor beschreven maatstaf. De stelling van belanghebbende dat er verrekeningen hebben plaatsgevonden waarbij de beslagvrije voet niet in acht is genomen is evenwel onbesproken gebleven. In zoverre is er nog steeds sprake van een motiveringsgebrek. Evenzeer is in het duister gebleven waarop de verrekening met zorgtoeslag en kindgebonden budget uit 2018 is gebaseerd, nu belanghebbende op basis van de voldane betalingsregeling in de veronderstelling was dat de KOT 2012 al was terugbetaald.

De Commissie geeft UHT daarom in overweging bij het nemen van de beslissing op de bezwaren van belanghebbende alsnog op deze punten in te gaan. Nu belanghebbende pas door het instellen van bezwaar op een essentieel punt voldoende duidelijkheid krijgt over de motivering van de bestreden besluiten, is de Commissie van mening dat de kosten van juridische bijstand voor deze procedure vergoed moeten worden.

Rentevergoeding

Belanghebbende stelt dat uit de toelichting op de compensatieberekening niet blijkt of er rente is gerekend over de misgelopen KOT. Ingevolge artikel 2.3 lid 7 Wvot wordt over het bedrag van de gemiste KOT als gevolg van de neerwaartse correctiebeschikking, rente vergoed. De rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir. In de compensatieberekening is de rente over de gemiste KOT opgenomen bij component J. Echter, hieruit volgt niet hoe deze bedragen tot stand zijn gekomen. Derhalve adviseert de Commissie aan UHT om de renteberekening toe te lichten in de beslissing op bezwaar.

Juridische hulp

Belanghebbende heeft bezwaar aangetekend tegen de nihilstelling van de KOT 2007 en stelt ook andere juridische procedures te hebben gevoerd tegen de B/T. Zij stelt daarom voor een vergoeding voor juridische hulp voor die procedures in aanmerking te komen. Het is de Commissie niet duidelijk geworden welke andere juridische procedures zijn gevoerd die betrekking hebben op de KOT voor toeslagjaren 2007 en 2012 en of zij bij die gelegenheden gebruik heeft gemaakt van juridische hulp.

Meer schade

Belanghebbende stelt meer schade te hebben geleden dan is meegenomen in de compensatieberekening. Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaard vergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de CWS bestemd.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om de bezwaarschriften ongegrond te verklaren, proceskostenvergoeding toe te kennen en om in de beslissing op bezwaar:

- de betekenis en gevolgen van de door de Belastingdienst/Toeslagen gebruikte code 'risico 1001' uit te leggen;
- een toelichting te geven op verrekeningen waarbij geen rekening is gehouden met de beslagvrije voet;
- een toelichting te geven op de gestelde terugbetalingen door belanghebbende en met name aandacht te besteden aan het antwoord op de vraag of deze wel of niet in voor belanghebbende gunstige zin in aanmerking zijn genomen;
- een toelichting te geven op hoe het bedrag onder component b tot stand is gekomen;

- een toelichting te geven op hoe het bedrag onder component j tot stand is gekomen;
- en belanghebbende te wijzen op de regeling voor private schuldeisers.

De secretaris,



De voorzitter,


