

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	26 augustus 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	24 september 2021
Hoorzitting:	9 februari 2023
Overgedragen aan UHT:	3 mei 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert UHT om het bezwaar gegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] en [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 22 september 2021, ingekomen op 24 september 2021, is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 26 augustus 2021, met kenmerk UHT-DC I.

Bij beschikking van 26 augustus 2021, met kenmerk UHT-DC I, is een compensatie aan belanghebbende toegekend omdat er fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF-11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar voor de jaren 2007, 2009 en 2010 een compensatie toegekend.

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 (Stct. 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 moet de bestreden beschikking van 26 augustus 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 (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 26 januari 2021 heeft belanghebbende UHT verzocht om een herbeoordeling van de aan haar toegekende kinderopvangtoeslag over de jaren 2007 tot en met 2010.
- Belanghebbende heeft op 2 februari 2021 een betaling van € 500 ontvangen vanwege acute nood.
- UHT heeft op 23 februari 2021 belanghebbende geïnformeerd dat zij op basis van de zogeheten lichte toets in aanmerking komt voor een vergoeding van € 30.000 in het kader van de Catshuisregeling.
- Bij brief van 10 juni 2021 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening over de jaren 2007, 2009, 2010 toegezonden, waarin een bedrag van € 40.594 is toegekend.
- Bij definitieve beschikking van 26 augustus 2021 is de voorlopige compensatie met € 321 aangevuld tot € 40.915.
- Tegen de definitieve beschikking heeft gemachtigde op 22 september 2021, ingekomen op 24 september 2021, een pro-forma bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is op 14 oktober 2022 aangevuld met gronden.
- UHT heeft op 5 december 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende. Naar aanleiding van de aanvullende bezwaargronden van belanghebbende van 27 januari 2023, heeft UHT op 3 februari 2023 een aanvullende schriftelijke reactie ingediend.
- Op 9 februari 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van belanghebbende en [REDACTED]. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.

Ontvankelijkheid

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

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Motivering en zorgvuldigheid

Gemachtigde voert aan dat de bestreden beslissing niet met de vereiste zorgvuldigheid is opgesteld en niet voldoende is gemotiveerd, met name nu belanghebbende niet beschikt over haar persoonlijk dossier en de overzichten van het Landelijk Incassocentrum ("LIC")

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van het besluit en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Ter voorbereiding van de definitieve compensatiebeschikking zijn de bedragen in de compensatieberekening vastgesteld aan de hand van de gegevens die de Belastingdienst/Toeslagen tot haar beschikking had. De bedragen zijn afkomstig van onder meer de voorschotbeschikkingen, definitieve beschikkingen en wijzigingsmeldingen van de kinderopvangtoeslag.

De Commissie is daarom van oordeel dat door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, de bijbehorende producties en het ter zitting gevoerde verweer het bestreden besluit voldoende is onderbouwd.

Namens belanghebbende zijn verder geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd die tot een andere zienswijze kunnen leiden. De Commissie stelt vast dat belanghebbende inmiddels beschikt over de gevraagde LIC-overzichten. Bovendien is de Commissie van mening dat het niet hebben van het gehele persoonlijk dossier belanghebbende niet in de weg staat om op basis van de stukken in het volledige bezwaardossier dat belanghebbende heeft ontvangen, inzicht te krijgen over hoe het compensatiebedrag tot stand is gekomen.

Schending Artikel 6 EVRM, recht op een eerlijk proces

Volgens gemachtigde zou er sprake zijn van een schending van de voorgeschreven 'equality of arms' in de zin van artikel 6 EVRM, omdat belanghebbende niet over het volledig dossier beschikt(e) en UHT wel. Belanghebbende zou in haar procesbelang zijn geschaad omdat belanghebbende niet zou beschikken over voor het voeren van verweer benodigde documenten.

De Commissie overweegt hierover het volgende. De Commissie is een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Voor de procedure bij de Commissie gelden de processuele waarborgen van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen besluiten van UHT in aansluiting op adviezen van de Commissie, kan belanghebbende rechtsmiddelen instellen bij de rechter.

Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb, in samenhang gelezen met lid 4 van dat artikel, heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht om afschriften te verkrijgen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. De Commissie heeft geen aanknopingspunten kunnen vinden om te komen tot het oordeel dat aan deze vereisten hier niet is voldaan.

De Commissie volgt belanghebbende dan ook niet in haar stelling dat het beginsel van 'equality of arms' geschonden zou zijn. Om die reden acht de Commissie het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond.

Ambtshalve toetsing toeslagjaar 2008

De Commissie onderschrijft het ter zitting geuite voornemen van UHT om in het kader van een ruimhartige benadering, belanghebbende te compenseren voor het toeslagjaar 2008.

Immateriële schade

Gemachtigde is van mening dat de immateriële schadevergoeding dient te worden berekend per toeslagjaar. Hierbij verwijst gemachtigde naar de conclusie van de Staatsraad Advocaat-Generaal P.J. Wattel van 16 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:516) en een uitspraak van het College voor Beroep voor het bedrijfsleven van 26 april 2022 (ECLI:NL:CBB:2022:187).

Voor wat betreft de berekening van de compensatie voor immateriële schade wordt in artikel 2.3 lid 4 Wht uitgegaan van een vergoeding van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen, kortweg, het eerste neerwaartse correctiebesluit en de dagtekening van de eerste beschikking met betrekking waarmee de compensatie wordt vastgesteld. Het gaat in de Wht uitdrukkelijk om compensatie voor het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd en 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 merkt op dat de door gemachtigde aangehaalde uitspraak van het CBB en de conclusie van de A.G. geen aanleiding geven om UHT te adviseren haar standpunt te wijzigen met betrekking tot de vergoeding voor immateriële schade. Voor de bepaling van de vergoeding voor immateriële schade dient de wettelijke regeling van de Wht als uitgangspunt te worden genomen. De compensatiebeschikking is gebaseerd op regulier onderzoek naar meerdere jaren. Volgens de Wht geldt de vergoeding voor immateriële schade per aanvrager, en niet per toeslagjaar of per onderzoek. De Commissie is daarom van oordeel dat de berekening van de vergoeding voor immateriële schade correct is.

De gemachtigde is overigens van mening dat 7 maart 2011 niet als begindatum kan worden aangehouden voor de berekening van de vergoeding immateriële schade. Tijdens de hoorzitting heeft UHT zich ermee akkoord verklaard 26 februari 2010 aan te houden als startdatum voor de berekening van de vergoeding immateriële schade. De Commissie adviseert UHT dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, te berekenen vanaf 26 februari 2010, te weten de datum van de stopbrief met betrekking tot het toeslagjaar 2008, tot het moment van de beslissing op bezwaar. Hetzelfde geldt voor de rentevergoeding voor gemiste kinderopvangtoeslag en de vergoeding van 1% over het sub totaal.

Toeslagjaar 2006

Gemachtigde heeft in deze bezwaarprocedure aangevoerd dat belanghebbende mogelijk aanspraak heeft op compensatie voor het toeslagjaar 2006. UHT heeft toegezegd opnieuw te zullen beoordelen of belanghebbende over 2006 in aanmerking komt voor compensatie.

De Commissie kan daarover pas een advies uitbrengen, als UHT na herbeoordeling van dit jaar een voor bezwaar vatbaar besluit heeft genomen. Indien deze herbeoordeling

niet leidt tot een voor belanghebbende bevredigend besluit, dan kan zij, indien zij dat wenst, tegen die beschikking bij deze dienst een bezwaarschrift indienen, waarna de Commissie daarover een advies zal uitbrengen.

Vergoeding proceskosten

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie ten dele 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 heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 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

Gelet op het vorenstaande, adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- het compensatiebedrag onder toevoeging van het toeslagjaar 2008 opnieuw te berekenen;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf 26 februari 2010 tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rente voor gemiste kinderopvangtoeslag ook aan te passen aan de datum van de beslissing op bezwaar;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,



De voorzitter,



