

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan: Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie
Herstel Toeslagen

Betreft: 3 bezwaarschriften van [REDACTED]
[REDACTED]

Primair besluiten: 16 november 2021 (UHT-DC-I A),
16 november 2021 (UHT-DH5 A)
3 februari 2021 (UHT-DC I)
18 maart 2022 (UHT-O OGS B)

Hoorzitting: 16 september 2021

Overgedragen aan dienst: **10 januari 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaarschriften ongegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

1. Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift d.d. 22 november 2021, ingekomen op 23 november 2021, is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 16 november 2021 (UHT-DC-I A) en tegen de door UHT genomen beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag d.d. 16 november 2021 (UHT-DH5 A).
2. Het door gemachtigde namens belanghebbende ingediende bezwaarschrift d.d. 8 maart 2022, ingekomen op 10 maart 2022, is gericht tegen de door UHT genomen beschikking definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag d.d. 3 februari 2022 (UHT-DC-I).
3. Het door gemachtigde namens belanghebbende ingediende bezwaarschrift d.d. 8 maart 2022, ingekomen op 10 maart 2022, is gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking tegemoetkoming opzet/grove schuld (O/GS) d.d. 18 februari 2022 (UHT-O OGS B).

Wet hersteloperatie toeslagen

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Hierna: Wet hersteloperatie toeslagen) 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 Wet hersteloperatie toeslagen werkt van afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wet hersteloperatie toeslagen 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 Wet hersteloperatie toeslagen.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft verzocht om een herbeoordeling van de KOT.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende met betrekking tot de jaren 2008 tot en met 2012 op 11 oktober 2021 aan UHT toegestuurd.
- Bij beschikking van 16 november 2021 (UHT-VC I) is aan belanghebbende bericht dat er in het toeslagjaar 2010 fouten zijn gemaakt en dat er voor dat jaar een voorlopig compensatiebedrag van € 22.376 wordt toegekend; omdat er bij besluit van 1 april 2021 al € 30.000,- is toegekend, volgt er geen nabetaling.
- Bij beschikkingen 16 november 2021 (UHT-DC-I A en UHT-DH) is belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op een compensatie op grond van het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken (hierna: Compensatieregeling) of op een tegemoetkoming op grond van de hardheidsregeling voor de jaren 2008, 2009, 2011 en 2012.
- Namens belanghebbende heeft gemachtigde bij brief van 22 november 2021, ingekomen op 23 november 2021, tegen deze besluiten een bezwaarschrift ingediend.

- Bij beschikking van 3 februari 2022 (UHT-DC I) is belanghebbende bericht dat er ten aanzien van de KOT over het toeslagjaar 2010 fouten zijn gemaakt en zij een definitieve compensatie toegekend krijgt van € 22.997; omdat er bij besluit van 1 april 2021 al € 30.000,- is toegekend, volgt er geen nabetaling.
- Namens belanghebbende heeft gemachtigde bij brief van 8 maart 2022, ingekomen op 10 maart 2022, tegen dit besluit bezwaar gemaakt.
- Bij beschikking van 18 februari 2022 (UHT-O OGS B) is belanghebbende bericht dat zij recht heeft op een tegemoetkoming ex artikel 49c Awir (O/GS) van € 4.284 voor de toeslagjaren 2009 en 2011. Omdat zij al een compensatie van € 30.000,- heeft ontvangen, zal er geen extra bedrag aan haar worden uitgekeerd.
- Namens belanghebbende heeft gemachtigde bij brief van 8 maart 2022, ingekomen op 10 maart 2022, tegen dit besluit bezwaar gemaakt.
- Bij brief van 12 mei 2022 heeft gemachtigde UHT ter zake van haar bezwaarschrift d.d. 22 november 2021 in gebreke gesteld.
- Op 26 juli 2022 heeft UHT schriftelijk op drie bezwaarschriften gereageerd.
- Bij brief van 22 september 2022 heeft gemachtigde de bezwaarschriften aangevuld.
- Op 30 september 2022 heeft ten behoeve van de bezwaarschriften van belanghebbende een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften tijdig zijn ingediend en dat deze ook overigens voldoen aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

T.a.v. bezwaarschrift 1

Namens belanghebbende wordt gesteld dat het compensatieverzoek ten onrechte is afgewezen; belanghebbende is benadeeld en heeft (gevolg)schade geleden door het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen (B/T).

Voor een compensatie in het kader van het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare zaken (hierna: de Compensatieregeling) komt in aanmerking de ouder waarvan aannemelijk is dat de vaststelling van zijn aanspraak op KOT in enig jaar onderdeel is geweest van hardheid of van een institutioneel vooringenomen handelwijze van de B/T.

Uit de verschillende 'specificaties voorschotbeschikkingen kot' en de producties, die zijn gevoegd bij de schriftelijke reactie van UHT, leidt de Commissie af dat de herzieningen van de KOT over de toeslagjaren 2008, 2009, 2011 en 2012 zijn gebaseerd op door belanghebbende overgelegde gegevens en wijzigingen in het aantal afgenomen opvanguren. Zo heeft B/T meermalen van belanghebbende

een melding ontvangen dat zij de KOT voor een bepaald jaar stopzette. Met betrekking tot de door belanghebbende in het aanvullend bezwaarschrift betwiste opzegging van de KOT met ingang van 15 oktober 2008 overweegt de Commissie als volgt.

De Commissie stelt vast dat zich onder de gedingstukken een uitdraai bevindt waarin de persoonlijke gegevens van belanghebbende zijn vermeld, waaronder haar BSN nummer, adres, naam, voorletters en de aanduiding "ToeslagKinderenStopzetten", met als ingangsdatum 15 oktober 2008. Die uitdraai bevat geen aanwijzing dat het hier niet belanghebbende zelf zou zijn geweest die op 14 oktober 2008 een wijziging heeft doorgegeven inhoudende stopzetting van de KOT over 2008 met ingang van 15 oktober 2008. Voorts heeft het de aandacht van de Commissie getrokken dat aan belanghebbende op 29 oktober 2008 in reactie op haar wijzigingsverzoek een beschikking is gezonden met als aanhef "Uw voorschot kinderopvangtoeslag 2008 is gewijzigd en wordt €9301" met daaronder de tekst "U krijgt bericht als u moet terugbetalen". Op de achterzijde van die beschikking staat zowel het toetsingsinkomen van belanghebbende als dat van haar toenmalige partner vermeld als grondslag van de nieuwe berekening van de, verlaagde, KOT.

Omdat de beschikking van 29 oktober 2008 haaks staat op de voorstelling van zaken zoals belanghebbende die heeft gegeven - in haar opvatting zou immers door het, gestelde, wegvallen van één toetsingsinkomen een hoger bedrag aan KOT mogen worden verwacht terwijl zij nu met een verlaging werd geconfronteerd - zou het in de rede hebben gelegen dat zij na ontvangst van die beschikking spoorslags contact zou opnemen met B/T om duidelijk te maken dat haar wijzigingsverzoek, beweerdelijk strekkende tot, kortweg, het doorgeven van het wegvallen van één toetsingsinkomen, kennelijk verkeerd was begrepen.

Het dossier bevat evenwel geen enkel gegeven waaruit blijkt of aannemelijk wordt dat zij een zodanige actie heeft ondernomen.

In deze omstandigheden mocht verweerder, bij gebrek aan duidelijk in een andere richting wijzende gegevens, de wijziging zoals door belanghebbende op 14 oktober 2008 is gedaan en die melding maakt van een stopzetting van de KOT met ingang van 15 oktober 2008, voor juist houden.

Slotsom is dat door belanghebbende moest worden terugbetaald omdat zij uiteindelijk op minder KOT recht had dan waarmee in de voorschotbeschikkingen rekening was gehouden.

Er kan in dit verband naar de mening van de Commissie dan ook niet gesproken worden van vooringenomenheid of hardheid bij het toepassen van de regels.

T.a.v. bezwaarschrift 2

Gemachtigde stelt dat in de berekening van het compensatiebedrag bepaalde bedragen zwart gemarkeerd zijn waardoor het bedrag niet inzichtelijk en incorrect is. De Commissie heeft vastgesteld dat de zwarte gedeeltes in de berekening geen bedragen bevatten maar lege onderdelen zijn. Dit werd door UHT op de hoorzitting bevestigd.

De door belanghebbende aangevoerde kosten zien op de door haar geleden werkelijke schade. 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 (CWS) bestemd.

Met betrekking tot het bezwaar dat belanghebbende niet in de gelegenheid is gesteld om haar zienswijze aan te vullen en dat er geen persoonlijk gesprek heeft plaatsgevonden met haar persoonlijk zaakbehandelaar, heeft de Commissie vastgesteld dat UHT daarvoor excuses heeft aangeboden. Omdat verder niet is aangegeven welk nadeel belanghebbende door dit nalaten heeft gehad, laat de Commissie dit bezwaar verder buiten beschouwing.

T.a.v. bezwaarschrift 3

Namens belanghebbende is gesteld dat het niet inzichtelijk is hoe de berekening van de tegemoetkoming O/GS is vastgesteld en of de gehanteerde bedragen juist zijn. Het compensatiebedrag staat volgens haar niet in verhouding met het leed dat haar is aangedaan.

Zoals al eerder is aangegeven ziet deze bezwaarprocedure alleen op de toekenning van de standaardvergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de CWS bestemd.

Belanghebbende is van mening dat de tegemoetkoming O/GS losstaat van de reeds ontvangen € 30.000,- omdat dit een compensatie van een andere fout van B/T betreft .

Het uitkeren van het forfaitair bedrag van € 30.000,- is gebaseerd op de, toen geldende, Catshuisregeling. Het Kabinet heeft deze regeling vastgesteld om UHT in staat te stellen gedupeerde ouders die in één of meerder jaren in aanmerking komen voor compensatie of tegemoetkoming op grond van (een van) de herstelregelingen, sneller (voor een gedeelte) te compenseren. De O/GS - tegemoetkomingsregeling staat dan ook niet los van het forfaitaire bedrag van € 30.000,- .

Ten aanzien van de bezwaren dat de berekening van de tegemoetkoming niet inzichtelijk is en dat niet is terug te zien of er rekening is gehouden met de verrekening van de teruggave inkomstenbelasting met de KOT, verwijst de Commissie naar hetgeen hieronder wordt gesteld.

T.a.v. het aanvullende bezwaarschrift

Gemachtigde stelt dat belanghebbende in deze procedure is benadeeld doordat zij niet haar volledige persoonlijke dossier in haar bezit heeft en daardoor over minder stukken beschikt dan UHT.

De Commissie is van mening dat voor deze bezwaarprocedure alle relevante stukken aan belanghebbende zijn toegestuurd. Zij wijst in dat verband op de artikelen 7:4 Awb en artikel 49e Awir die aangeven dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken verstrekt; een volledig persoonlijk dossier acht de Commissie niet van belang voor deze bezwaarprocedure.

De Commissie verstaat het verdere betoog van belanghebbende aldus dat zij geen inzicht heeft gekregen (gebrek aan wetenschap) over de wijze waarop de terugvorderingen van KOT in haar geval gestalte hebben gekregen en hoe en in welke mate verrekeningen hebben plaats gevonden.

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 klemt 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. Dat zelfde 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 pas naar voren gebracht in haar aanvullende bezwaarschrift van 22 september 2022 en dus na het uitbrengen van de schriftelijke reactie van UHT op de eerder ingediende bezwaren.

De Commissie geeft UHT daarom in overweging bij het nemen van de beslissing op de bezwaren van belanghebbende alsnog de door belanghebbende gemiste duidelijkheid te verschaffen op een wijze zoals hiervoor door de Commissie is aangeduid.

Nu belanghebbende pas door het instellen van bezwaar 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.

Belanghebbende is voorts van mening dat zij recht heeft op een hardheidstegemoetkoming omdat zij in de problemen is geraakt doordat haar meermalen een betalingsregeling is geweigerd.

De Commissie heeft overwogen dat haar om die reden bij besluit van 18 februari 2022 (UHT-O OGS B) een compensatie op grond van de O/GS-tegemoetkomingsregeling is toegekend.

De aanvangsdatum van de periode waarover de vergoeding voor immateriële schade en de rentevergoeding gemiste KOT worden berekend, moet volgens belanghebbende 5 januari 2010 in plaats van 23 januari 2010. De Commissie kan haar daarin niet volgen. Zoals UHT op de hoorzitting heeft aangegeven, is 5 januari 2010 de datum van een besluit waarbij het voorschot KOT opwaarts is gecorrigeerd. De aanvangsdatum is de datum van de eerste neerwaartse correctie en in dit geval 23 januari 2010.

Belanghebbende is daarnaast van mening dat de periode waarover de compensatie van de immateriële schade wordt verstrekt, moet worden aangepast tot het moment van het nemen van een beslissing van bezwaar. Zoals al eerder in dit advies is aangegeven is inmiddels de Wet hersteloperatie toeslagen in werking getreden en worden de bestreden beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van deze wet. Wat betreft de periode waarover de forfaitaire vergoeding is berekend, geldt dat deze overeenkomstig artikel 2.3 lid 4 berekend dient te worden vanaf de eerste neerwaartse correctiebeschikking tot aan de definitieve compensatiebeschikking van 3 februari 2022. UHT heeft bij het berekenen van de forfaitaire vergoeding de juiste einddatum gehanteerd.

Gemachtigde stelt tot slot dat er op de jaaropgaven voor 2009 diverse periodes ontbreken doch heeft dit volgens de Commissie onvoldoende aangetoond.

Conclusie

De Commissie adviseert om

- bezwaarschrift 1 ongegrond te verklaren;
- bezwaarschriften 2 en 3, onder aanvulling van de motivering in de hiervoor aangeduide zin, ongegrond te verklaren en ten aanzien van deze twee bezwaarschriften de proceskosten voor de juridische bijstand te compenseren, om per procespunt een wegingsfactor 2 toe te kennen en om daarbij het hoogste bedrag per procespunt te hanteren.


secretaris


voorzitter

