

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	1 december 2021, UHT-DC-I-A 1 december 2021, UHT-DH5 A 23 maart 2022, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	1 maart 2022 (UHT-DC-I-A en UHT-DH5 A) 8 april 2022 (UHT-DC I)
Overgedragen aan UHT:	07 maart 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift van 1 maart 2022 gegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 10 februari 2022 is gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: kot) en tegen de beschikking herbeoordeling kot, beide van 1 december 2021 (UHT-DC-I A en UHT-DH5 A). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende geen compensatie toegekend voor de jaren 2010, 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011 en 2012.

Het door gemachtigde ingediende bezwaarschrift van 29 maart 2022 is gericht tegen de door UHT genomen beschikking definitieve compensatie kot van 23 maart 2022 (UHT-DC I). De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat zij in 2011 institutioneel vooringenomen is behandeld. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar voor het jaar 2011 een compensatie toegekend van € 32.248.

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), komen te vervallen. 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.

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 bestemd.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 28 december 2020 verzocht om een herbeoordeling van de kot over de jaren 2008 tot en met 2012.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 23 juli 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat gedurende de jaren 2010, 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011 en 2012 geen sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid.
- Bij beschikkingen van 1 december 2021 is aan belanghebbende bericht dat zij geen recht heeft op compensatie kot voor de jaren 2010, 1 januari 2011 tot en met 30 april 2011 en 2012.
- Gemachtigde heeft bij brief van 10 februari 2022 tegen deze beschikkingen een pro forma bezwaarschrift ingediend.
- Op 1 december 2021 heeft belanghebbende de vooraankondiging compensatie ontvangen waarin is geoordeeld dat voor toeslagjaar 2011 (1 mei 2011 tot 31 december 2011) recht bestaat op compensatie. Doordat het voorlopige compensatiebedrag het eerder ontvangen bedrag van € 30.000,- niet overstijgt ontvangt belanghebbende geen nabetaling.
- Bij beschikking van 23 maart 2022 heeft UHT belanghebbende voor toeslagjaar 2011 een definitieve compensatie toegekend van € 32.248,-.
- Tegen deze beschikking heeft gemachtigde op 29 maart 2022 een bezwaarschrift ingediend.
- De UHT heeft op 14 november 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Bij brief van 14 januari 2023 heeft gemachtigde een aanvullend bezwaarschrift ingediend.
- Op 20 januari 2023 was een hoorzitting gepland. Bij e-mailbericht van 18 januari 2023 heeft gemachtigde aangegeven dat hij en belanghebbende afzien van het recht om gehoord te worden.
- Bij aanvullende schriftelijke reactie van 23 januari 2023 heeft UHT gereageerd op het aanvullende bezwaarschrift van gemachtigde. Deze aanvullende reactie is op 17 februari 2023 aan gemachtigde gestuurd.

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 bestemd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Het bezwaarschrift van 10 februari 2022 is niet tijdig ingediend. Het bezwaarschrift van 29 maart 2022 is tijdig is ingediend. De bezwaarschriften voldoen beide aan de overige daaraan te stellen eisen.

UHT is van mening dat, gezien de uitzonderlijke situatie van de toeslagenaffaire, sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding voor het bezwaarschrift van 10 februari 2022 en acht daarom ook dit bezwaarschrift ontvankelijk. Conform haar eerdere adviezen sluit de Commissie zich bij dit standpunt aan.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Het besluit van 23 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I wordt aangemerkt als een nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb. De bezwaren die gericht zijn tegen dit besluit hoeven dan ook niet in een afzonderlijke procedure te worden behandeld.

Toeslagjaren 2010 en 2012

Belanghebbende stelt ten onrechte niet in aanmerking te zijn gekomen voor compensatie of tegemoetkoming voor de toeslagjaren 2010 en 2012.

Voor een compensatie in het kader van het Whot komt in aanmerking de ouder van wie aannemelijk is dat de vaststelling van zijn aanspraak op kot in enig jaar onderdeel is geweest van hardheid of van een institutioneel vooringenomen handelswijze van de B/T. Door de verschillende 'specificaties voorschotbeschikkingen kot' en de 'Voorlopige zienswijze UHT', die zijn gevoegd bij de schriftelijke reactie van UHT, acht de Commissie aannemelijk dat de herzieningen van de kot over toeslagjaren 2010 en 2012 zijn gebaseerd op door belanghebbende of de kinderopvanginstelling overgelegde gegevens en wijzigingen in het toetsingsinkomen van belanghebbende. Voor de Commissie is niet aannemelijk geworden dat bij de terugvordering van de kot sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen door de Belastingdienst/Toeslagen. Ook is niet aannemelijk geworden dat sprake is van bijzondere omstandigheden om in aanmerking te komen voor de hardheidsregeling. De Commissie van Wijzen heeft dienovereenkomstig geadviseerd.

Aan de aanvragen voor toeslagjaar 2010 (en ook 2011) is het kenmerk HOTHOR - hoge toeslag/hog risico - toegevoegd. Dit is een kenmerk dat 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 tot gevolg dat een extra handmatige controle plaatsvindt. Het instellen van een controle of het tussentijds opvragen van gegevens is op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat vooringenomen is gehandeld door B/T.

Belanghebbende stelt dat de voorschotbedragen van 2012 diverse malen zijn gewijzigd en dat de definitieve beschikking voor toeslagjaar 2012 pas in 2015 is afgegeven. Dit zou volgens belanghebbende moeten leiden tot het oordeel dat over het jaar 2012 de compensatieregeling dan wel de hardheidsregeling van toepassing is. Zoals eerder geconstateerd zijn de wijzigingen in voorschotbedragen over toeslagjaar 2012 gebaseerd op door belanghebbende of de kinderopvanginstelling overgelegde gegevens en wijzigingen in het toetsingsinkomen van belanghebbende. De omstandigheid dat de

definitieve beschikking pas in 2015 is afgegeven kan, gelet op het hier toepasselijke regelgevende kader, niet tot het door belanghebbende gewenste resultaat leiden.

Belanghebbende meent zich te herinneren dat zij niet in aanmerking is gekomen voor een persoonlijke betalingsregeling. Mogelijk zou ten onrechte de kwalificatie O/GS vastgesteld zijn ten aanzien van de schuld over 2012. De Commissie overweegt dat er volgens het dossier geen onterechte O/GS kwalificatie is afgegeven. Nu deze stelling van gemachtigde verder niet is onderbouwd, is dit bezwaar ongegrond.

Toeslagjaar 2011

Aan belanghebbende is bij beschikking van 23 maart 2022 alsnog compensatie toegekend voor het gehele jaar 2011. Daarmee is aan de bezwaargrond dat ook voor de maanden januari tot en met april 2011 compensatie moet worden toegekend, tegemoetgekomen.

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade van €500,- per zes maanden uit artikel 2.3 lid 4 Whot is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend.

UHT heeft aangegeven de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende in afwijking van de Whot te berekenen tot het moment van de beslissing op bezwaar. De BAC geeft UHT daarom in overweging dit beleid ook in dit geval te volgen. De compensatie van de immateriële schade wordt, gelet op de Whot, niet toegekend per individuele stopzetting per toeslagjaar, maar voor de totale periode tussen de initiële intrekking van de kinderopvangtoeslag en de afhandeling van de compensatie.

Belanghebbende heeft aangegeven dat de berekening van de rente over de gemiste kot niet duidelijk is, zodat de juistheid daarvan ook niet gecontroleerd kan worden. Ingevolge artikel 2.3 lid 7 Whot 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. UHT heeft toegezegd dat deze rente zal worden herberekend tot het moment van de beslissing op bezwaar. UHT zal bij die beslissing op bezwaar een overzicht toevoegen waaruit blijkt hoe de rente is berekend. De Commissie kan zich daarin vinden.

Belanghebbende heeft gesteld dat er mogelijk binnen de termijn van zes weken een verrekening heeft plaatsgevonden. Deze stelling is niet verder onderbouwd, en van een dergelijke verrekening blijkt ook niet uit de stukken.

Juridische kosten eerdere procedures

Belanghebbende stelt nog 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. UHT heeft aangegeven voor de bezwaarprocedure inzake toeslagjaar 2011 één procespunt toe te kennen, nu uit het bezwaarschrift blijkt dat dit is opgesteld met aanwijzingen van een professioneel gemachtigde. Voor de overige

procedures is niet aannemelijk geworden dat belanghebbende in aanmerking komt voor vergoeding voor de proceskosten. Het bezwaarschrift van 27 november 2012 is ingediend door belanghebbende zelf. Het beroepschrift inzake toeslagjaar 2011 is ingetrokken. De Commissie kan zich hierin vinden.

Gemachtigde heeft aangevoerd dat er meer jaren zijn waarover belanghebbende opvang heeft moeten regelen en daarvoor kosten heeft moeten maken. Belanghebbende heeft dus schade geleden wegens het niet gebruik kunnen maken van kot terwijl zij wel kosten voor kinderopvang heeft moeten maken. Er is voldoende reden voor toekenning voor een veel hoger bedrag aan vergoeding voor immateriële schade, aldus gemachtigde.

De Commissie overweegt dat deze bezwaarschriftprocedure alleen betrekking heeft op de toekenning van de standaard vergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade, zoals de kosten van kinderopvang in andere jaren en een hoger bedrag aan vergoeding voor immateriële schade dan de reeds toegekende vergoeding. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade bestemd.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie, overeenkomstig het standpunt van UHT om, nu aan het bezwaar met betrekking tot de compensatie over het gehele toeslagjaar 2011 volledig tegemoet is gekomen, dit bezwaar gegrond te verklaren en over te gaan tot vergoeding van de proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure. De Commissie adviseert verder om:

- de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende in afwijking van de Whot te berekenen tot het moment van de beslissing op bezwaar.
- de rente voor gemiste kot te herberekenen tot het moment van de beslissing op bezwaar.
- Bij de beslissing op bezwaar een overzicht toe te voegen waaruit blijkt hoe die rente is berekend.
- voor de bezwaarprocedure inzake toeslagjaar 2011, 1 procespunt toe te kennen met een wegingsfactor 2 voor het hoogst geldende tarief.

De secretaris,

De voorzitter,

