

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van de ██████████
Primair besluit:	5 augustus 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	18 februari 2022
Hoorzitting:	22 december 2022
Overgedragen aan UHT:	4 april 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT het bezwaar in de onderhavige zaak gedeeltelijk gegrond te verklaren en de compensatieberekening aan te passen. De Commissie adviseert UHT om de gemachtigde voor de bepaling van de geleden schade van belanghebbende naar de Commissie Werkelijke Schade te verwijzen. Ten slotte adviseert de Commissie UHT een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen aan belanghebbende.

Onderwerp van advies

Het door ██████████ (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 18 februari 2021 is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 5 augustus 2021, met kenmerk UHT-DC I.

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat bij de beoordeling van zijn situatie fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is voor het toeslagjaar 2009 een compensatievergoeding van € 35.992 toegekend.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 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 5 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

- Belanghebbende heeft op 3 augustus 2020 schriftelijk een verzoek ingediend voor herbeoordeling van zijn situatie. De ontvangst van dit verzoek is op 26 november 2020 door UHT bevestigd.
- Bij brief van 7 mei 2021 (kenmerk UHT-VC I) is het voorlopige compensatiebedrag voor het toeslagjaar 2009 vastgesteld op € 34.337. Van dit bedrag is € 30.000 direct uitbetaald aan belanghebbende.
- Bij beschikkingen van 5 augustus 2021 (kenmerk UHT-DC-I) is het verzoek voor een compensatievergoeding over het toeslagjaar 2009 toegewezen. Op grond hiervan komt belanghebbende voor dit toeslagjaar in aanmerking voor een tegemoetkoming.
- Bij de definitieve beschikking van 5 augustus 2021 is het compensatiebedrag vastgesteld op € 35.992. Dit betekent dat belanghebbende als gevolg van deze beschikking een extra compensatiebedrag ontvangt van € 5.992.
- De gemachtigde heeft op 18 februari 2022 bezwaar gemaakt tegen de definitieve compensatiebeschikking. De ontvangst van het bezwaarschrift is op 3 maart 2022 door UHT bevestigd.
- De gemachtigde heeft UHT op 28 juni 2022 in gebreke gesteld wegens het niet tijdig beslissen op het door haar ingediende bezwaar.
- De gemachtigde heeft op 13 juli 2022 beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam vanwege het uitblijven van een beslissing op bezwaar.
- Op 17 oktober 2022 heeft UHT een schriftelijke reactie opgesteld.
- Op 22 december 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van belanghebbende en zijn gemachtigde. Een verslag van de hoorzitting is achter dit advies gevoegd.

- Op 24 januari 2023, gedateerd op 18 januari 2023, heeft de Commissie een aanvullende schriftelijke reactie ontvangen van UHT. Op 15 februari 2023 heeft gemachtigde bij e-mail hierop gereageerd.
- De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de belanghebbende en haar gemachtigde, verlengd tot en met 1 maart 2023.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Tegen het besluit van 5 augustus 2021 heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaar ingediend bij brief van 18 februari 2022, door de Commissie ontvangen op 18 februari 2021.

Hoewel het bezwaarschrift niet tijdig is ontvangen bij de Belastingdienst/Toeslagen, volgt de Commissie hetgeen UHT in haar schriftelijke reactie uiteen heeft gezet. Gezien de uitzonderlijke situatie van de toeslagenaffaire is het niet juist om de bezwaren van belanghebbende te passeren, alleen omdat deze te laat zijn ingediend. De Commissie acht de termijn overschrijding derhalve verschoonbaar en het bezwaar ontvankelijk.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Stopzetting kinderopvangtoeslag 2010

Gemachtigde stelt zich op het standpunt dat belanghebbende de kinderopvangtoeslag 2010 niet heeft stopgezet vanwege een studie, maar vanwege de angst om in de problemen te komen met de kinderopvangtoeslag. Uit de aanvullende schriftelijke reactie van UHT kan de Commissie herleiden dat belanghebbende de kinderopvangtoeslag heeft stopgezet op 6 januari 2010. Dit is ruim vóór de eerste neerwaartse correctiebeschikking d.d. 18 februari 2014 inzake toeslagjaar 2009. Belanghebbende heeft de kinderopvangtoeslag dus stopgezet voordat hij wist of kon weten dat er toezichtacties werden uitgevoerd dan wel dat er problemen waren met de kinderopvangtoeslag.

De Commissie stelt zich op het standpunt, dat onvoldoende is komen vast te staan dat de stopzetting van de kinderopvangtoeslag in 2010 te wijten was aan angst voor problemen met de Belastingdienst. Mocht dit wel aan de orde zijn, dan betreft het een kwestie die belanghebbende aan de Commissie Werkelijke Schade kan voorleggen.

Herbeoordeling overige toeslagjaren

Belanghebbende heeft aangevoerd dat ten onrechte alleen het toeslagjaar 2009 is herbeoordeeld. UHT zegt daarover dat in overleg met belanghebbende en zijn persoonlijk zaakbehandelaar bij de start van de herbeoordeling is afgesproken dat alleen het toeslagjaar 2009 zou worden beoordeeld. UHT verwijst naar een gespreksnotitie van 28 december 2020 dat deel uitmaakt van het dossier. De beschikking die in deze bezwaarprocedure aan de orde is, ziet alleen op de herbeoordeling van 2009. De Commissie kan pas een advies uitbrengen over de herbeoordeling van de overige toeslagjaren, als UHT na herbeoordeling van deze jaren een voor bezwaar vatbaar besluit heeft genomen. Indien deze herbeoordeling niet leidt tot een voor belanghebbende bevredigend besluit, dan kan hij, indien hij dat wenst, tegen die beschikking bij UHT een bezwaarschrift indienen, waarna de Commissie daarover een advies zal uitbrengen. De Commissie acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

Code "HOTHOR"

Aan de aanvraag voor het toeslagjaar 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 en beoogt te voorkomen dat er (hoge) terugvorderingen plaatsvinden. Deze vorm van controle speelt met name een rol 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.

Belanghebbende stelt daar - onder verwijzing naar een passage uit een rapport van het College voor de Rechten van de Mens (zie vooronderzoek naar de vermeende discriminerende effecten van de werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen | College voor de Rechten van de Mens (mensenrechten.nl) en het verslag Ongekend onrecht (zie verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag) - dat belanghebbende een hoger risico liep om te worden onderworpen aan dit onderzoek vanwege diens buitenlandse achternaam. Personen met een buitenlandse achternaam of dubbele nationaliteit werden vaker aangemerkt als fraudeur vanwege het niet betalen van de eigen bijdrage of vanwege een omissie in de overeenkomst met de kinderopvanginstelling. Er is etnisch geprofileerd en er is sprake geweest van institutioneel racisme, aldus belanghebbende.

De Commissie overweegt hierover het volgende.

In 2009 heeft de Belastingdienst/Toeslagen 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 of dat belanghebbende gediscrimineerd is op basis van zijn afkomst. Daarvoor is meer nodig. Een uitvraag of controle als gevolg van het door de Belastingdienst/Toeslagen gegeven kenmerk HOTHOR dwingt weliswaar tot waakzaamheid bij de beantwoording van de vraag of er sprake is geweest van discriminatie, maar levert daar op zichzelf niet het doorslaggevende bewijs van op. Van aanwijzingen dat in het geval van belanghebbende sprake is geweest van discriminatie, gelet op de andere feiten en omstandigheden, is niet gebleken.

Gelet op de (nadere) stukken en de toelichtingen ter zitting, stelt de Commissie vast dat niet aannemelijk is geworden dat de buitenlandse achternaam en/of dubbele nationaliteit van belanghebbende een rol hebben gespeeld bij de HOTHOR-selectie. De Commissie is evenmin gebleken dat belanghebbende als fraudeur is aangemerkt. Volgens informatie van de UHT staat belanghebbende niet op de Fraude Signalering Voorziening en heeft hij daar ook niet op gestaan. De Commissie acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

Jeugdzorg

De gemachtigde heeft verder de vraag gesteld waarom belanghebbende met Jeugdzorg in aanraking is gekomen. De Commissie wijst erop dat UHT in de aanvullende reactie heeft vermeld, dat zij in het dossier noch in de systemen van Belastingdienst/Toeslagen informatie heeft aangetroffen over Jeugdzorg in relatie tot belanghebbende. Mocht belanghebbende van mening zijn, dat hij schade heeft geleden, dan adviseert de Commissie belanghebbende een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen bij de CWS.

De motivering van de compensatieberekening

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. Weliswaar heeft UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beslissing niet voldoende toegelicht, dit impliceert echter niet dat van een gebrekkige motivering dan wel onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, waarin per onderdeel is ingegaan op de totstandkoming van het in de compensatieberekening vermelde bedrag, het bestreden besluit voldoende is onderbouwd. Gelet op het vorenstaande, adviseert de Commissie UHT het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond te achten.

Rentevergoeding gemiste KOT

In haar schriftelijke reactie geeft UHT aan dat de berekening van de rentevergoeding niet conform onderdeel 3.1.6. van het Compensatiebesluit is berekend, omdat de gehanteerde einddatum (21 juli 2021) afwijkt van de datum waarop het bestreden besluit is gedagtekend (5 augustus 2021). De rentevergoeding had moeten worden berekend over de periode van 1 juli 2010 tot en met de datum van de bestreden beslissing.

De Commissie onderschrijft het voornemen van UHT om deze component aan te passen tot de datum van de beslissing op bezwaar. Deze laatste aanpassing zal ook geschieden bij de component aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal.

Vergoeding immateriële schade – werkelijke schade

Gemachtigde voert aan dat (de berekening van de vergoeding voor immateriële schade niet naar behoren is gemaakt. De gemachtigde stelt dat het toegekende bedrag voor immateriële schade, op geen enkele wijze het door belanghebbende (en familie) ondergane leed dekt.

De Commissie verwijst ten aanzien van het bezwaar tegen de naar het oordeel van belanghebbende tekortschietende immateriële schadevergoeding naar de schriftelijke reactie van UHT. De Commissie onderstreept dat deze procedure uitsluitend ziet op toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Wht en niet op de vergoeding van de werkelijk geleden schade. Hiervoor is de procedure bij de CWS bestemd.

Indien belanghebbende meent dat hij met het forfaitaire compensatiebedrag niet voldoende is gecompenseerd en in aanmerking wenst te komen voor vergoeding van de werkelijk geleden schade, kan hij hiervoor een verzoek indienen bij de CWS.

UHT heeft in de schriftelijke reactie geconstateerd dat in de compensatieberekening van 5 augustus 2021 de component immateriële schade aangepast dient te worden, nu het bezwaar deels gegrond is.

De Commissie onderschrijft het voornemen van UHT om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf 18 februari 2014 tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Persoonlijk dossier

De gemachtigde heeft UHT verzocht om het volledige dossier aan belanghebbende te verstrekken. Het volledige dossier is niet alleen van belang voor het verloop van deze procedure, maar ook voor verdere procedures die door belanghebbende al dan niet gevoerd gaan worden. De Commissie begrijpt dat de noodzaak van dit verzoek voor

belanghebbende en adviseert UHT om zich zo veel mogelijk in te spannen om het persoonlijk dossier aan belanghebbende te verstrekken en hem van de voortgang van dit proces op de hoogte te houden.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels 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 het bezwaar (deels) gegrond te verklaren en in de beslissing op bezwaar de volgende elementen van de compensatieberekening van 5 augustus 2021 als volgt aan te passen:

- de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag te herzien en te berekenen tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale van het compensatiebedrag aan te passen.

Tevens adviseert de Commissie UHT om gemachtigde te informeren over de wijze waarop een verzoek bij de Commissie Werkelijke Schade kan worden ingediend.

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie ten dele gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te kennen gebaseerd op 2 procespunten met een wegingsfactor 2 tegen het hoogste tarief per procespunt.

De secretaris,



De voorzitter,

