

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

| | |
|----------------------------------|--|
| Aan: | Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) |
| Betreft: | het bezwaarschrift van [REDACTED] |
| Primair besluit: | 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I |
| Ontvangst bezwaarschrift: | 22 maart 2022 |
| Hoorzitting: | 6 juli 2023 |
| Overgedragen aan UHT: | 13 oktober 2023 |

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bestreden beschikking te herroepen en het bezwaar deels gegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift, is gericht tegen de hierboven vermelde door UHT genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 4 maart 2022 (met kenmerk UHT-DC-I)

Aan belanghebbende is – met toepassing van Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) – over de toeslagjaren 2014 en 2015 een definitief compensatiebedrag van € 44.120 toegekend, omdat de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over deze periode.

Op 5 november 2022 is de Wet houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden. Gelet op 8.6 en artikel 9.2 Wht moet de bestreden beschikking van 4 maart 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 8 april 2020 een verzoek om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) gedaan voor de jaren 2014 en 2015.
- Bij beschikking van 23 februari 2021 is aan belanghebbende medegedeeld dat zij op basis van de eerste toets een voorschot van € 30.000 krijgt uitbetaald, maar dat de herbeoordeling nog niet klaar is.
- Vervolgens is er door UHT een herbeoordeling gedaan over de toeslagjaren 2014 en 2015.
- Bij beschikking van 28 december 2021 is aan belanghebbende een voorlopige compensatie toegekend van € 43.885.
- Bij beschikking van 4 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I is aan belanghebbende een compensatiebedrag toegekend van € 44.120 voor de jaren 2014 en 2015.
- Tegen de beschikking van 4 maart 2022 heeft belanghebbende op 16 maart 2022 bezwaar gemaakt.
- Op 11 oktober 2022 heeft de gemachtigde van belanghebbende de gronden van het bezwaar toegezonden.
- Op 26 oktober 2022 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaargronden van belanghebbende.
- Op 22 juni 2023 heeft de gemachtigde van belanghebbende nadere gronden van bezwaar ingediend.
- Op 6 juli 2023 heeft de Commissie het bezwaar van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van belanghebbende en UHT. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.

Ontvankelijkheid

Tussen belanghebbende en UHT is niet in geschil dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Motivering en zorgvuldigheid

Belanghebbende stelt dat de definitieve compensatiebeschikking over de toeslagjaren 2014 en 2015 onzorgvuldig is gemotiveerd. Er is onvoldoende door UHT toegelicht hoe het compensatiebedrag is berekend. Bovendien beschikt belanghebbende nog steeds niet over haar persoonlijk dossier

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 UHT tot haar beschikking had. De bedragen zijn afkomstig van onder meer de voorschotbeschikkingen, definitieve beschikkingen en wijzigingsmeldingen van de KOT. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van het schriftelijke verweer, de bijbehorende producties en de ter zitting gegeven aanvullende toelichting het bestreden besluit voldoende is onderbouwd. Verder begrijpt de Commissie dat belanghebbende de noodzaak voelt om haar persoonlijk dossier in handen te krijgen en adviseert zij UHT om zich zoveel mogelijk in te spannen om het persoonlijk dossier aan belanghebbende te verstrekken. Tegelijkertijd is de Commissie van mening dat het niet

hebben van het gehele persoonlijk dossier belanghebbende niet in de weg staat om op basis van het bezwaardossier, inzicht te krijgen over hoe het compensatiebedrag tot stand is gekomen.

Toeslagrente en juridische kosten

Belanghebbende stelt dat de toeslagrente in de berekening moet worden aangepast. Belanghebbende wijst erop dat in andere zaken door de Commissie is geadviseerd tot betaling van de toeslagrente van 4% over de teruggevorderde bedragen, te verhogen met de invorderingsrente en kosten. Verder is het voor belanghebbende niet duidelijk hoe de kosten van juridische bijstand zijn berekend omdat deze niet uiteengezet zijn.

De Commissie stelt vast dat UHT in haar schriftelijke reactie het bezwaar op deze twee punten gegrond acht. In de bestreden beschikking is uitgegaan van een onjuiste berekening. De Commissie volgt dit standpunt en adviseert UHT om dit in de beslissing op bezwaar aan te passen.

Vergoeding voor materiële schade

Belanghebbende stelt dat in de berekening de forfaitair bepaalde vergoeding voor de materiële schade de betaalde kosten en rente niet in aanmerking zijn genomen.

De Commissie stelt voorop dat de Wht forfaitaire elementen kent. Voor de forfaitaire vergoeding voor materiële schade is in artikel 2.3, derde lid, Wht bepaald dat dit bedrag gelijk is aan 25% van het bedrag dat belanghebbende eerder moest terugbetalen of niet heeft gekregen. De Wht biedt geen ruimte om hiervan af te wijken. Gelet hierop is de Commissie van oordeel dat UHT zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de vergoeding voor materiële schade overeenkomstig de betreffende regels niet wordt berekend over de betaalde kosten en rente.

Vergoeding voor immateriële schade

Belanghebbende stelt dat zij meer immateriële schade heeft geleden dan in de compensatieberekening is opgenomen. Zij is van mening dat zij € 25.000 aan vergoeding voor immateriële schade moet krijgen. Ook zou de termijn voor de berekening van de immateriële schade incorrect zijn. Die zou moeten starten vanaf de datum dat het onderzoek naar het gastouderbureau is gestart. Verder is belanghebbende van mening dat UHT aansluiting had moeten zoeken bij in het strafrecht geldende bedragen. Daarom vindt belanghebbende een vergoeding voor immateriële schade van € 130 per dag redelijk.

Voor wat betreft de berekening van de compensatie voor immateriële schade wordt in artikel 2.3, vierde lid, 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 waarin 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. In deze zaak is UHT uitgegaan van 17 februari 2015 als startdatum. Dit is de datum van de melding die geleid heeft tot de eerste neerwaartse correctie. De periode loopt tot het afhandelingsmoment van de compensatie, namelijk de definitieve beschikkingsdatum van 4 maart 2022. Dit resulteert in 15 halve jaren, hetgeen resulteert

in een bedrag van € 7.500. De Commissie is van oordeel dat de berekening van de vergoeding voor immateriële schade op zichzelf correct is.

Zoals eerder genoemd volgt de Commissie het standpunt van UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren. Gelet hierop adviseert zij UHT dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende te berekenen vanaf 17 februari 2015 tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Voor zover belanghebbende een vergelijking heeft getrokken met de schadevergoeding die in het strafrecht wordt toegekend, overweegt de Commissie dat het bedrag van € 130 per dag geldt voor – zoals gemachtigde zelf ook stelt – onrechtmatige detentie. Daarvan is hier geen sprake. Een vergelijking met de bedragen die in het strafrecht gebruikelijk zijn, gaat daarom niet op.¹ De Commissie geeft aan dat het op grond van de Wht niet mogelijk is binnen het hier toepasselijke forfaitaire kader een hogere vergoeding voor immateriële schade toe te kennen. Wanneer iemand meer schade heeft geleden dan forfaitair wordt gecompenseerd, zoals belanghebbende hier bepleit, dan kan deze uit hoofde van artikel 2.1 lid 3 Wht aanvullende compensatie krijgen voor die werkelijke schade. Er dient dan een verzoek tot vergoeding van die werkelijke te worden ingediend dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan Commissie Werkelijke Schade.

Aanvullende vergoeding van 1% (component N)

De Commissie merkt op dat de wijzigingen van de overige componenten doorwerken in component N van de compensatieberekening (aanvullende vergoeding van 1%). De Commissie adviseert UHT om bij het nemen van de beslissing op bezwaar deze wijziging ook door te voeren.

Code 'HOTHOR'

Belanghebbende voert aan dat de Belastingdienst/Toeslagen destijds alleen al vooringenomen heeft gehandeld door haar in het HOTHOR-systeem op te nemen. Belanghebbende heeft nooit te horen gekregen dat zij hierin stond. Ook begrijpt zij niet wat de aanleiding is geweest voor opname in dit systeem, maar zij vermoedt dat dit komt vanwege haar buitenlandse achternaam en stelt dat sprake is van discriminatie.

De Commissie overweegt dat in het geval van belanghebbende een aantal keren – zo blijkt uit het bezwaardossier – het kenmerk HOTHOR is toegevoegd. Jaarlijks worden door de Belastingdienst/Toeslagen kinderopvangtoeslagaanvragen behandeld die een HOTHOR-signalering (Hoge Tegemoetkoming, Hoog Risico) hebben. HOTHOR ontstaat wanneer op basis van een aanvraag of wijziging een toeslagbedrag wordt berekend dat boven een vastgestelde norm van € 20.000 uitkomt. In dat geval ontstaat er een automatische melding in het systeem. Er wordt dan een handmatige controle uitgevoerd om te kijken of de aanvraag of wijziging juist is opgegeven. Een dergelijke risico inventarisatie wordt volledig automatisch toegepast bij iedere burger, bij het passeren van het normbedrag van € 20.000 en betreft een vorm van regulier toezicht. 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. Aanwijzingen dat die vraag in het geval van belanghebbende

¹ Zie ook de uitspraak van 23 juni 2023 van rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4449, r.o. 9.3

in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord, geplaatst tegen de achtergrond van de uit de ter beschikking staande stukken en tijdens de hoorzitting gebleken feiten en omstandigheden, zijn onvoldoende aannemelijk geworden. De Commissie adviseert het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

Vergoeding werkelijke schade

Belanghebbende eist een voorschot van de werkelijke schade, omdat zij al zo lang wacht op de advisering van de Commissie Werkelijke Schade.

De Commissie stelt vast dat de zaak van belanghebbende momenteel voorligt bij CWS. Het verzoek om een voorschot vanwege de wachttijd past volgens de Commissie echter niet in het kader van de onderhavige procedure. Wellicht ten overvloede wijst de Commissie op de Kindregeling.² Deze regeling is voor kinderen van gedupeerde ouders. Zij hebben recht op een geldbedrag en brede hulp en ondersteuning.

O/GS-tegemoetkoming

Belanghebbende voert aan dat zij recht heeft op een O/GS-tegemoetkoming. De Commissie stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat belanghebbende in aanmerking komt voor een O/GS-tegemoetkoming. Nu belanghebbende al gecompenseerd is voor de jaren 2014 en 2015 op basis van de compensatieregeling, blijft op grond van artikel 2.6, lid 4, Wht de O/GS-tegemoetkoming terecht achterwege.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om het bezwaarschrift gegrond te verklaren ten aanzien van de vergoeding voor juridische bijstand, de immateriële schadevergoeding en de toeslagrente. Voorts adviseert de Commissie alle, ingevolge de Wht, daarmee samenhangende en de vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies en daarbij de einddatum van de desbetreffende vergoedingen vast te stellen op de datum tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Er bestaat aanleiding om een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,

De fungerend voorzitter,




² Artikel 2.10 e.v. Wht