

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	11 maart 2022 met kenmerken UHT-DC I en UHT-DH5 A
Ontvangst bezwaarschriften B/T:	15 april 2022
Hoorzitting:	n.v.t.
Overgedragen aan UHT:	10 mei 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I (gedeeltelijk) gegrond te verklaren en het andere bezwaarschrift, gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DH5 A, ongegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen van 11 maart 2022, te weten de beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag (met kenmerk UHT-DH5 A) en de definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (met kenmerk UHT-DC I).

Aan belanghebbende is bij beschikking met kenmerk UHT-DH5 – met toepassing van het Besluit compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) – kenbaar gemaakt dat hij niet in aanmerking komt voor compensatie over de periode van 1 januari tot en met 30 september 2014 en van 1 juli tot en met 20 september 2015.

Bij beschikking met kenmerk UHT-DC is belanghebbende – met toepassing van de Compensatieregeling - over de periode van 1 oktober tot en met 31 december 2014, van 1 januari tot en met 30 juni 2015, van 21 september tot en met 31 december 2015 en over het jaar 2016 een definitief compensatiebedrag toegekend van € 26.446. De Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) heeft namelijk fouten gemaakt bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over deze periode.

Wet hersteloperatie toeslagen

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (hierna: 'Wet hersteloperatie toeslagen' of 'Wht') in werking getreden (Staatsblad 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 afdeling 2.1, voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen vanwege opzet/grove schuld (O/GS) die op basis van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van voornoemde afdeling 2.1, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven op grond van de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Het vorenstaande betekent dat de in dit geval bestreden beschikking geacht wordt te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wet hersteloperatie toeslagen.

Bestanddelen compensatie

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de B/T teruggevorderde of niet toegekende kinderopvangtoeslag (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 invorderingskosten, inclusief rente (artikel 2.3 lid 5 Wht);
- vergoeding voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand (artikel 2.3 lid 6 Wht);
- rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag (artikel 2.3 lid 7 Wht);
- extra vergoeding van 1% over het gehele compensatiebedrag (artikel 2.3 lid 8 Wht).

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 (hierna: CWS) bestemd.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 19 maart 2020 verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de jaren 2014 tot en met 2016.
- Het verzoek tot herbeoordeling is op 7 april 2020 door UHT geregistreerd.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 23 augustus 2021 aan UHT toegestuurd. De CvW heeft geoordeeld dat - kort samengevat - belanghebbende voor de periode van 1 januari tot en met 30 september 2014 en van 1 juli tot en met 20 september 2015 niet in aanmerking komt voor compensatie. Over de periode van 1 oktober 2014 tot en met 31 december 2014, van 1 januari tot en met 30 juni 2015, van 21 september tot en met 31 december 2015 en over 2016 komt belanghebbende daar wel voor in aanmerking.
- Bij beschikking van 11 maart 2022 met kenmerk UHT-DH5 A deelde UHT aan belanghebbende mee dat deze geen recht op compensatie heeft over de periode van 1 januari tot en met 30 september 2014 en van 1 juli tot en met 20 september 2015.

- Bij beschikking van 11 maart 2022 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT aan belanghebbende voor de periode van 1 oktober tot en met 31 december 2014, van 1 januari tot en met 30 juni 2015, van 21 september tot en met 31 december 2015 en over 2016 een (definitief) compensatiebedrag toegekend van € 26.446.
- Bij brieven van 12 april 2022 heeft gemachtigde bezwaarschriften ingediend tegen deze beide beschikkingen.
- UHT heeft op 25 oktober 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bewaren van belanghebbende.
- Op 13 december 2022 heeft gemachtigde per e-mail aangegeven dat belanghebbende afziet van een hoorzitting en wenst dat de zaak op stukken wordt afgedaan.
- De Commissie bestaande uit [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED], heeft het bezwaarschrift behandeld in de vergadering van 20 april 2023.

Ontvankelijkheid

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

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Betreffende de beschikking met kenmerk UHT-DH5 A

De periode van januari tot en met september 2014

In onderhavige beschikking heeft UHT belanghebbende meegedeeld dat deze niet in aanmerking komt voor een tegemoetkoming over de periode van 1 januari tot en met 30 september 2014. De reden daarvoor is dat belanghebbende over die periode geen aanvrager van kinderopvangtoeslag was. Artikel 2.1 Wet hersteloperatie toeslagen stelt dat echter als vereiste om voor compensatie in aanmerking te komen. De Commissie volgt deze conclusie van UHT, nu bij onderzoek in de administratie van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) geen gegevens over belanghebbende als aanvrager voor deze periode zijn aangetroffen. Belanghebbende heeft niet met feiten of omstandigheden kunnen staven dat hier sprake was van een andere gang van zaken. Het bezwaar is, voor zover zich dat tegen dit onderdeel van de beschikking richt, ongegrond.

De periode van 1 juli tot en met 20 september 2015

Volgens gemachtigde is over de periode van 1 juli tot en met 20 september 2015 ten onrechte geen compensatievergoeding aan belanghebbende toegekend. Uit overgelegde bankafschriften zou namelijk blijken dat in deze periode de eigen bijdrage aan de kinderopvangorganisatie is betaald. Door hier geen oog voor te houden, heeft UHT volgens gemachtigde het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Uit de door gemachtigde overgelegde bankafschriften is de Commissie gebleken dat op 22 augustus 2015 twee betalingen zijn gedaan aan de kinderopvangorganisatie. De Commissie kan hieruit echter niet afleiden dat belanghebbende in die periode ook daadwerkelijk kinderopvang heeft afgenomen. Het bankafschrift staat namelijk op naam van de partner van belanghebbende en uit de aan de betalingen gegeven omschrijvingen blijkt dat deze zien op "April" en "Mei 2015". De enkele omstandigheid dat deze betalingen in augustus 2015 zijn gedaan, maakt die conclusie, ook gezien de door UHT op dit punt ingebrachte informatie, niet anders. Naar het oordeel van de Commissie heeft UHT daarom kunnen

concluderen dat over deze periode geen aanspraak op compensatie bestaat. Van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is de Commissie niet gebleken. Het bezwaar treft op dit punt geen doel.

Tussenconclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om de bezwaarschriften, voor zover die zien op de beschikking van 11 maart 2022 met kenmerk UHT-DH5 A, ongegrond te verklaren.

Bezwaar tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I

Compensatieberekening over toeslagjaar 2014

UHT merkt in haar schriftelijke reactie op dat over toeslagjaar 2014 ten onrechte geen rekening is gehouden met door belanghebbende betaalde toeslagrente ter hoogte van € 99. De Commissie volgt deze lijn van UHT. Tussen de laatste voorschotbeschikking voor de nihilstelling van 1 mei 2015 (€ 4.809) en het bedrag dat belanghebbende moet terugbetalen op grond van de nihilstelling (4.908) zit een verschil van € 99. Dit verschil correspondeert met de heffingsrente als opgenomen in het SAS-overzicht. De Commissie ondersteunt in haar advies daarom het voornemen van UHT om de betreffende component van de compensatieberekening hierop aan te passen.

Het vorenstaande betekent dat het compensatiebedrag (component e) waarover de vergoeding van 25% voor materiële schade wordt berekend, hoger wordt. De Commissie adviseert UHT daarom de vergoeding voor materiële schade in de beslissing op bezwaar naar boven bij te stellen.

Compensatieberekening over toeslagjaar 2015

Gemachtigde stelt in bezwaar dat het in de compensatieberekening gehanteerde toekenningsbedrag niet € 14.677 bedraagt, maar € 15.650. Daarbij wijst zij op de beschikking van B/T van 21 februari 2015 [REDACTED]. Als gevolg van deze onzorgvuldigheid acht gemachtigde de hoogte van de vergoeding voor materiële schade en de rente over gemiste kinderopvangtoeslag ook onjuist verwerkt in de compensatieberekening.

Op grond van artikel 2.2 onder a en 2.3 lid 1 van de Wet hersteloperatie toeslagen bestaat de compensatie (mede) uit een bedrag dat gelijk is aan het bedrag dat vanwege een beschikking tot het verminderen of niet toekennen van kinderopvangtoeslag niet is toegekend of is teruggevorderd. Om dit bedrag vast te kunnen stellen, wordt gekeken naar het bedrag van de laatste beschikking voor de beschikking waarin de kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd. Concreet betreft het in dit geval de beschikking van 1 mei 2015 waarin een voorschotbedrag van € 18.871 aan belanghebbende is toegekend. De beschikking waarnaar gemachtigde verwijst, is daarom niet relevant voor de compensatieberekening.

Bij de vaststelling van het voorschotbedrag van € 18.871 is B/T ervan uitgegaan dat belanghebbende het gehele jaar recht heeft op kinderopvangtoeslag. Zoals hiervoor is overwogen, bestond dat recht voor belanghebbende in de periode van 1 juli 2015 tot en met 20 september 2015 echter niet. Naar het oordeel van de Commissie heeft UHT daarom terecht een omslagberekening gemaakt, welke is verwerkt in paragraaf 6.2.13 van de schriftelijke reactie.

Het vorenstaande maakt dat de compensatieberekening over toeslagjaar 2015 op de onderdelen a tot en met e niet hoeft te worden aangepast. De Commissie ziet daarom evenmin aanleiding tot wijziging van de vergoeding van de materiële schade en rente over gemiste kinderopvang. Het bezwaar is op dit punt ongegrond.

UHT merkt in de schriftelijke reactie nog op dat over toeslagjaar 2015 een te hoog bedrag aan invorderingskosten en -rente is vergoed. In de compensatieberekening is namelijk uitgegaan van € 1.528, terwijl dit volgens de schriftelijke reactie € 1.524 betreft. De Commissie wijst erop dat door een mogelijke aanpassing strijdigheid kan ontstaan met het algemeen beginsel van (het verbod op) reformatio in peius, wat inhoudt dat belanghebbende door het maken van bezwaar niet in een slechtere rechtspositie mag komen te verkeren. De Commissie adviseert UHT in haar beslissing op bezwaar niet in strijd te handelen met dit beginsel.

Compensatieberekening over toeslagjaar 2016

Volgens gemachtigde heeft UHT ten onrechte geen bedrag toegekend voor betaalde rente en kosten. Uit het overgelegde renteoverzicht zou namelijk blijken dat belanghebbende hier in totaal € 525 aan zou hebben betaald.

Artikel 2.3 lid 5 stelt dat de vergoeding voor invorderingskosten in de compensatieberekening gelijk moet zijn aan de kosten die B/T in rekening heeft gebracht en die zijn betaald voor invorderingshandelingen. Met UHT stelt de Commissie vast dat uit het LIC-overzicht blijkt dat de invorderingskosten, voor zover die niet tussentijds al zijn hersteld, op 6 oktober 2022 op nul zijn gesteld. Van enige betaling hiervan door belanghebbende blijkt niet, zodat niet vast staat dat aan de eis van betaling uit artikel 2.3 lid 5 Wet hersteloperatie toeslagen is voldaan. De Commissie acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

Immateriële schade

Op grond van artikel 2.3 lid 4 van de Wet hersteloperatie toeslagen geldt de dagtekening van de eerste beschikking tot het verminderen of niet toekennen van kinderopvangtoeslag als startmoment voor de berekening van de vergoeding voor immateriële schade. Vanaf die datum tot de dagtekening van de eerste beschikking tot toekenning van compensatie wordt € 500 aan vergoeding toegekend voor ieder half jaar dat is verstreken.

Anders dan UHT betoogt, blijkt uit het dossier dat de eerste beschikking tot neerwaartse correctie dateert van 21 november 2015 [REDACTED]. Dat deze beschikking ziet op toeslagjaar 2015 en de eerste neerwaartse bijstelling over 2014 dateert van 7 januari 2016, doet hier niet aan af. De conclusie is echter dat dit onderscheid geen effect heeft op de compensatieberekening. UHT is namelijk uitgegaan van de interne notitie met beslissing om de kinderopvangtoeslag over 2014 stop te zetten, welke dateert van 1 oktober 2015. De in de compensatieberekening gehanteerde termijn is dus gelijk aan de te hanteren termijn op basis van de eerste neerwaartse beschikking. Voor de Commissie is er daarom geen aanleiding te adviseren het bezwaar op dit punt gegrond te verklaren.

Nu het bezwaar tegen onderhavige beschikking omtrent toeslagjaar 2014 (gedeeltelijk) gegrond wordt geacht, adviseert de Commissie UHT om de einddatum van de immateriële schadevergoeding aan te passen naar de dagtekening van de beslissing op bezwaar en daarmee de hoogte van deze vergoeding naar boven bij te stellen.

Rente over gemiste KOT

Nu het bezwaar tegen onderhavige beschikking omtrent toeslagjaar 2014 (gedeeltelijk) gegrond wordt geacht, dient ook de rentevergoeding over de gemiste KOT te worden berekend tot aan de datum van de beslissing op bezwaar.

Aanvullende vergoeding van 1%

De Commissie adviseert UHT om de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale aan te passen aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel

Volgens gemachtigde maken de door haar geconstateerde fouten in de compensatieberekening dat de beschikking niet zorgvuldig en onvoldoende gemotiveerd tot stand is gekomen.

Ter voorbereiding van de definitieve compensatiebeschikking zijn de bedragen in de compensatieberekening vastgesteld aan de hand van de gegevens die de B/T tot haar beschikking had. De bedragen zijn afkomstig van onder meer de voorschotbeschikkingen, definitieve beschikkingen en wijzigingsmeldingen van de KOT.

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de zorgvuldigheid van het besluit en van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. Voor zover UHT de berekeningen bij het uitbrengen van de bestreden beslissing niet voldoende zou hebben toegelicht, impliceert dat niet dat van een gebrekkige motivering dan wel onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van oordeel dat met het indienen van het schriftelijke verweer, de LIC-overzichten en de overige producties de compensatieberekening over de toeslagjaren 2014, 2015 en 2016 en het bestreden besluit voldoende zijn onderbouwd. Op dit punt is het bezwaar ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I ten dele gegrond is, adviseert de Commissie om het verzoek tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te wijzen. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van één procespunt (bezwaarschrift) met een wegingsfactor twee. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- de bezwaren gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DH5 A ongegrond te verklaren;
- de bezwaren gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I gegrond te verklaren in die zin dat:
 - o de compensatieberekening over 2014 onder component e te verhogen met de eerder door belanghebbende betaalde toeslagrente en de vergoeding van 25% voor materiële schade hierop naar boven aan te passen;
 - o de vergoeding voor immateriële schade evenals de rentevergoeding voor gemiste KOT te berekenen vanaf 1 oktober 2015 tot aan de datum van de beslissing op bezwaar;

- o de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag overeenkomstig aan te passen
- een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de onderhavige bezwaarprocedure van één procespunt met een wegingsfactor twee tegen de hoogste vergoeding per procespunt.

De secretaris,



De voorzitter,



