

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan: Belastingdienst/ Toeslagen
Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
(hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primaire besluiten: 27 januari 2022 met als kenmerk UHT-DHR
27 januari 2022 met als kenmerk UHT-DC IA
27 januari 2022 met als kenmerk UHT-DH5 A

Ontvangst bezwaarschrift: 10 maart 2022

Hoorzitting: 27 september 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** **19 oktober 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en de definitieve beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 27 januari 2022 (UHT-DHR) te herroepen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikkingen van 27 januari 2022 betreffende de herbeoordeling kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) (UHT-DHR); afwijzing hardheid KOT (UHT-DH5 A); en afwijzing compensatie KOT (UHT-DC-IA).

Aan belanghebbende is compensatie op grond van de Wht toegekend omdat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende voor berekeningsjaar 2010 de regels erg streng zijn toegepast. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 7 september 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de hiervoor genoemde jaren een compensatie toegekend. De compensatieregeling is vervallen per 2 februari 2023 met terugwerkende kracht tot en met 5 november 2022.

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 op grond van de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikkingen van 27 januari 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 31 januari 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2010 en 2011
- Bij beschikking van 1 februari 2021 is aan belanghebbende bericht dat hij € 30.000,- krijgt.
- De Commissie van Wijzen heeft in haar advies van 15 december 2020 geoordeeld dat jegens belanghebbende over de jaren 2010 en 2011 geen sprake is van vooringenomen handelen.
- Bij beschikking van 27 januari 2022 (UHT-DHR) is de definitieve compensatie voor het berekeningsjaar 2010 vastgesteld op € 21.570,-.
- Bij beschikkingen van 27 januari 2022 (UHT-DH5 A en UHT-DC-I A) heeft UHT het verzoek om compensatie voor berekeningsjaar 2011 afgewezen.
- Tegen de definitieve beschikkingen van 27 januari 2022 (hierna: de beschikkingen) heeft belanghebbende op 10 maart 2022 een bezwaarschrift ingediend. Op 12 juni 2022 heeft belanghebbende aanvullende gronden ingediend.
- UHT heeft op 20 februari 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende.
- Op 27 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Motivering beschikkingen

Belanghebbende stelt dat de beschikkingen in strijd komen met het beginsel van rechtszekerheid en het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel. De Commissie overweegt dat UHT in de bestreden toewijzende beschikking heeft vermeld en toegelicht waarom zij een compensatiebedrag aan belanghebbende betaalt en hoe dit bedrag tot stand is gekomen. Bij deze beschikking is een berekening en een toelichting gevoegd. De persoonlijk zaakbehandelaar heeft de beslissing (voorafgaande aan deze beschikking) afzonderlijk toegelicht aan belanghebbende. De bestreden afwijzende beschikkingen bevatten een motivering die duidelijkheid verschaft over de reden van het niet toekennen van compensatie voor berekeningsjaar 2011. In haar schriftelijke reactie heeft UHT vervolgens inhoudelijk gereageerd op het bezwaar van belanghebbende. Daarbij zijn alle gegevens overgelegd die op de beschikkingen betrekking hebben en in het kader van de bezwaarprocedure relevant zijn. In zoverre is geen sprake van een motiveringsgebrek. Evenmin blijkt dat de beschikkingen onzorgvuldig tot stand zijn gekomen. De Commissie overweegt dat het bezwaar op dit onderdeel ongegrond is.

Overzicht uitbetalingen en verrekeningen

Belanghebbende voert aan dat niet duidelijk is welke uitbetalingen en verrekeningen van toeslagen hebben plaatsgevonden, terwijl evenmin duidelijk is welke bedragen hij heeft terugbetaald aan B/T. Belanghebbende wenst daarom een overzicht van uitbetalingen en verrekeningen over de periode 2010 tot en met 2021. De Commissie overweegt dat UHT in haar schriftelijke toelichting en op de hoorzitting een uiteenzetting heeft gegeven over de uitbetalingen en verrekeningen in 2010 en 2011. In de hierbij behorende producties heeft UHT het LIC-overzicht voor deze berekeningsjaren verstrekt. Omdat het bezwaar van belanghebbende zich richt op voormelde jaren, heeft UHT geen overzicht te verstrekken voor andere jaren. Het bezwaar is op dit onderdeel ongegrond.

Misbruik van persoonsgegevens/ toelichting LIC-overzicht 2010-2011

Belanghebbende voert aan dat hij in 2011 slachtoffer is geweest van misbruik van zijn persoonsgegevens. Er is door een ander dan belanghebbende KOT 2010 aangevraagd en op een -niet- aan belanghebbende toebehorend bankrekeningnummer gestort. Belanghebbende is door de Belastingdienst aangesproken tot terugbetaling. B/T heeft belanghebbende onevenredig hard bejegend.

De Commissie overweegt dat de voorschotbeschikking KOT 2010 d.d. 8 januari 2011 is gesteld op € 14.966 (productie 15). Dit bedrag is niet uitbetaald aan belanghebbende, maar aan een derde. Volgens belanghebbende was sprake van misbruik van zijn persoonsgegevens. Het bedrag is niettemin van belanghebbende teruggevorderd. Belanghebbende is hiervoor (berekeningsjaar 2010) gecompenseerd door UHT. Met uitzondering van betaalde rente en kosten ad € 301,- is voormeld bedrag van € 14.966,- niet terugbetaald door belanghebbende (LIC-overzicht 'jaar 2010' onder dagtekening 14 januari 2011 tot en met 6 november 2020; productie 31).

In de compensatieberekening is dit bedrag daarom terecht opgenomen bij component e ('Af: Niet terugbetaalde/ verrekenende KOT').

Het recht op KOT over 2011 is door middel van een voorschotbeschikking KOT d.d. 8 januari 2011 vastgesteld op € 14.865,- (productie 24). Dit bedrag is niet uitbetaald. Vervolgens is een voorschotbeschikking KOT vastgesteld op € 3.498,-. Dit bedrag is wel uitbetaald op de rekening van belanghebbende (pagina 5 van productie 10 en LIC-overzicht). Het terug te betalen bedrag aan KOT 2011 bedroeg uiteindelijk € 3.498,-. Hiervan is een bedrag ad € 454,- verrekend (LIC-overzicht; '12 mei 2014 verrekening VAN') en een bedrag van € 3.044,- niet ingevorderd (LIC-overzicht; '6 november 2020 Niet ingevorderd bedrag').

Belanghebbende heeft erkend dat zijn kinderen in 2011 niet naar de opvang zijn gegaan. De Commissie overweegt dat daarom voor het berekeningsjaar 2011 geen recht op compensatie bestaat. Het bezwaar is op dit onderdeel ongegrond.

Vergoeding juridische bijstand (component k compensatieberekening)

Belanghebbende voert aan dat de forfaitaire vergoeding voor juridische bijstand te laag is vastgesteld. Hij heeft kosten moeten maken voor bezwaarprocedures en hij heeft een civiele procedure tegen een derde (die volgens belanghebbende zijn persoonsgegevens heeft misbruikt) moeten voeren. Namens belanghebbende heeft zijn gemachtigde vijf bezwaarprocedures gevoerd, één niet doorgezette civiele procedure en één procedure bij het fraudeteam van B/T. Belanghebbende stelt daarom dat hij recht heeft op een compensatie op basis van zeven punten met wegingsfactor twee. De Commissie overweegt dat gemachtigde namens belanghebbende op 4 mei 2016 een bezwaarschrift/herzieningsverzoek heeft ingediend tegen de nihilbeschikking KOT 2010 (productie 22). Met UHT overweegt de Commissie dat belanghebbende voor dit bezwaarschrift/herzieningsverzoek ten onrechte geen compensatie heeft ontvangen. De Commissie adviseert UHT om belanghebbende hiervoor alsnog te compenseren overeenkomstig artikel 2.3 lid 6 Wht. Voor het overige is onvoldoende komen vast te staan dat belanghebbende juridische bijstand heeft gehad, althans daarvoor kosten heeft gemaakt. Het bezwaar is op dit onderdeel gedeeltelijk gegrond. Deze gedeeltelijke gegrondverklaring heeft tot gevolg dat componenten l, m en n van de compensatieberekening eveneens wijzigen.

Wijziging compensatie (componenten g, l, m en n compensatieberekening)

Op de hoorzitting heeft UHT gemotiveerd aangevoerd dat zij het component voor betaalde rente en kosten (component g) ten gunste van belanghebbende wijzigt van € 289,- tot € 301,-. Ook heeft UHT in haar verweerschrift en op de hoorzitting het standpunt ingenomen dat de vergoeding voor immateriële schade (component l) wordt berekend over de periode vanaf 31 december 2010 tot en met de dagtekening van de beslissing op bezwaar. De Commissie is het eens met deze standpunten. UHT voert aan dat zij, gegeven de wijzigingen in de compensatieberekening, eveneens de rentevergoeding gemiste KOT (component m) en de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale (component n) ten gunste van belanghebbende wijzigt. De Commissie is het ook daar mee eens.

Aanvullende compensatie werkelijke schade tegemoetkoming voor kinderen

Belanghebbende voert aan dat de materiële- en immateriële schade te laag is vastgesteld en geen recht doet aan de persoonlijke situatie van belanghebbende en zijn kinderen.

Belanghebbende stelt dat zijn twee kinderen ernstig geleden hebben onder de situatie die is ontstaan door de terugvorderingen van de KOT over de jaren 2010 en 2011. Hij verzoekt om hiervoor aanvullend te worden gecompenseerd. Ook heeft belanghebbende op de hoorzitting opgemerkt dat hij aanvullende schadevergoeding voor proceskosten wenst te ontvangen. De Commissie overweegt dat belanghebbende een verzoek tot aanvullende compensatie voor werkelijke schade kan indienen bij de Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade (CWS). Dit heeft belanghebbende reeds gedaan.

Tegemoetkoming voor kinderen

In de compensatieberekening wordt geen rekening gehouden met tegemoetkoming op basis van de kindregeling (afdeling 2.2 Wht). Kinderen en jongeren die in aanmerking komen voor de kindregeling krijgen een brief van UHT met daarin meer uitleg. De Commissie adviseert niet over toepassing van de kindregeling (Instellingsregeling bezwaarschriften adviescommissie hersteloperatie toeslagen, artikel 3).

Kwijtschelding belastingschulden

Belanghebbende voert aan dat in de compensatievergoeding geen rekening wordt gehouden met de gehanteerde kwijtscheldingsregeling voor belastingschulden. De Commissie overweegt dat de kwijtschelding van bestuursrechtelijke schulden geregeld wordt in Hoofdstuk 3 Wht. De Commissie adviseert over toepassing van artikel 3.1 Wht (Instellingsregeling bezwaarschriften adviescommissie hersteloperatie toeslagen, artikel 3). De Commissie stelt vast dat zij in deze zaak niet bekend is met een beschikking van B/T op grond van artikel 3.1 Wht. De Commissie kan ter zake niet adviseren.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar het oordeel van de Commissie (deels) gegrond is, adviseert de Commissie UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen (wegingsfactor twee).

Conclusie en advies

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- de definitieve beschikking herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 27 januari 2022 (UHT-DHR) te herroepen;
- de vergoeding juridische hulp (component k) vast te stellen op basis van een procespunt met wegingsfactor twee;
- en alle, ingevolge de Wht daarmee samenhangende vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies en daarbij de einddatum van de vergoeding voor immateriële schade en van de desbetreffende vergoedingen vast te stellen op de datum tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;

- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

Secretaris,

Voorzitter,

