

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluiten:	van 1 september 2022 met kenmerken UHT-DC-I A, UHT-DH5 A en UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift B/T:	8 september 2022
Hoorzitting:	5 september 2023
Overgedragen aan UHT:	4 december 2023

Samenvatting

De bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaren, voor zover gericht tegen de beschikkingen met kenmerken UHT-DC I A en UHT-DH A, ongegrond te verklaren. Voorts adviseert de Commissie het bezwaar tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I (gedeeltelijk) gegrond te verklaren, het bestreden besluit op onderdelen te herroepen en alle, ingevolge de Wht daarmee samenhangende vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies. Tot slot adviseert de Commissie het verzoek om vergoeding van de proceskosten toe te wijzen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: voormalige gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen van 1 september 2022 met kenmerken UHT-DC-I-A, UHT-DH5 A en UHT-DC I.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF van augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is bij beschikking met kenmerk UHT-DC I aan belanghebbende over de toeslagjaren 2011 en 2012 een definitief compensatiebedrag toegekend van € 24.870. De Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) heeft over die periode namelijk fouten gemaakt bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende. Bij beschikkingen met kenmerken UHT-DC-I A (afwijzing compensatieregeling) en UHT-DH5 A (afwijzing hardheidsregeling) is belanghebbende meegedeeld dat zij over de toeslagjaren 2009 en 2010 geen aanspraak op compensatie heeft.

Overgangsrecht

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. Gelet op het bepaalde in de artikelen 8.6 en 9.2 Wht moeten de bestreden

beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 30 maart 2021 telefonisch verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de toeslagjaren 2008 tot en met 2012. In overleg met belanghebbende heeft UHT enkel de toeslagjaren 2009 tot en met 2012 beoordeeld, omdat over 2008 geen sprake was van KOT.
- Bij beschikking van 3 juni 2021 (met kenmerk UHT-B DMB2) heeft UHT een forfaitair bedrag van € 30.000 aan belanghebbende toegekend en daarbij kenbaar gemaakt dat de herbeoordeling nog niet helemaal klaar is.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 6 juli 2022 aan UHT toegestuurd. CvW heeft – kort samengevat - geoordeeld dat UHT zich terecht op het standpunt stelt dat de compensatieregeling en hardheidscompensatie niet van toepassing zijn over de toeslagjaren 2009 en 2010. CvW merkt daarnaast nog op dat de compensatieregeling volgens UHT wel van toepassing is op de toeslagjaren 2011 en 2012.
- Bij beschikkingen van 1 september 2022 met de kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A heeft UHT aan belanghebbende meegedeeld dat zij over de toeslagjaren 2009 en 2010 geen recht heeft op compensatie.
- Bij beschikking van 1 september 2022 met kenmerk UHT-DC I heeft UHT belanghebbende laten weten dat zij voor de toeslagjaren 2011 en 2012 recht heeft op een compensatiebedrag van € 27.870. Omdat belanghebbende het bedrag van € 30.00 al uitbetaald heeft gekregen, heeft UHT geen extra bedrag uitgekeerd.
- Tegen de drie beschikkingen van 1 september 2022 heeft de voormalige gemachtigde op 8 september 2022 een bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaar is op 13 september 2022 door de voormalige gemachtigde aangevuld.
- Bij e-mail van 8 november 2022 heeft de heer [REDACTED] (hierna: gemachtigde) zich gesteld in als gemachtigde in onderhavige kwestie.
- Op 5 april 2023 heeft UHT schriftelijk gereageerd op het bezwaar.
- De rechtbank heeft op 23 maart 2023 aan UHT een dwangsom opgelegd vanwege het door belanghebbende ingestelde beroep wegens niet tijdig beslissen op het bezwaar.
- Op 5 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Naar aanleiding van de hoorzitting heeft UHT op 9 september 2023 en gemachtigde op 12 september 2023 aanvullende informatie ingediend. Vervolgens diende UHT op 13 september haar reactie in op hetgeen gemachtigde aanvullend had ingebracht en gemachtigde op 19 september 2023 zijn reactie op de nadere stukken van UHT.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], heeft het bezwaar behandeld en het hierna volgende advies uitgebracht.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

De beschikkingen met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A

Het toeslagjaar 2009

In het bezwaarschrift heeft belanghebbende aangevoerd dat UHT ten onrechte geen compensatie heeft toegekend over het toeslagjaar 2009. De Commissie ziet echter geen aanknopingspunten voor deze stellingname. Uit de door UHT ingebrachte beschikkingen over het toeslagjaar 2009 (met kenmerken [REDACTED] en [REDACTED]) blijkt immers dat geen neerwaartse, maar een opwaartse correctie van de KOT heeft plaatsgevonden. Van vooringenomen handelen of hardheid bij de toepassing van het systeem door B/T is daarom over het toeslagjaar 2009 geen sprake. Het bezwaar is op dit punt ongegrond.

Het toeslagjaar 2010

Wat betreft het toeslagjaar 2010 stelt belanghebbende eveneens dat zij ten onrechte niet gecompenseerd is. Belanghebbende is ervan overtuigd dat zij de KOT niet heeft stopgezet. Het beroep van UHT op het stopzettingsformulier van 21 oktober 2010 doet volgens haar geen afbreuk aan haar stelling, omdat de authenticiteit van dat formulier niet vaststaat. Dit temeer nu UHT tijdens de mondelinge behandeling een tweede document aantrof in de systemen van B/T, een wijzigingsformulier van 6 augustus 2010, waarin belanghebbende aangeeft dat de KOT niet moet worden stopgezet.

Bij nader onderzoek na de hoorzitting heeft UHT geconstateerd dat het wijzigingsformulier van eerdere datum is dan het stopzettingsformulier en zij uit gaat van het laatst ingediende document. Om die reden concludeert UHT dat het wijzigingsformulier geen aanleiding vormt om alsnog vooringenomen handelen of hardheid vast te stellen. De Commissie volgt deze conclusie van UHT en overweegt daartoe als volgt.

Belanghebbende heeft twee kinderen. De wijziging van 6 augustus 2010 om de KOT niet stop te zetten, heeft betrekking op het oudste kind van belanghebbende. B/T heeft destijds conform dit wijzigingsformulier beschikt. Uit de door UHT overgelegde informatie, meer specifiek de beschikkingen en het SAS-overzicht, blijkt verder dat belanghebbende over het gehele toeslagjaar 2010 KOT heeft ontvangen voor haar oudste kind. In zoverre klopt wat belanghebbende heeft aangevoerd: voor haar oudste kind is de KOT niet stopgezet. Deze omstandigheid maakt echter op zichzelf al dat niet geconcludeerd kan worden dat B/T bij de toekenning van KOT over het toeslagjaar 2010 voor het oudste kind van belanghebbende vooringenomen heeft gehandeld of dat sprake is van hardheid bij de toepassing van het toeslagenstelsel.

De Commissie heeft voorts geconstateerd dat het stopzettingsformulier van 21 oktober 2010 betrekking heeft op het jongste kind van belanghebbende, geboren op 7 juni 2010. Hierin verschilt het stopzettingsformulier dus van het wijzigingsformulier. De vervolgvraag is of B/T, met het doorvoeren van de stopzetting van de KOT voor het jongste kind, vooringenomen heeft gehandeld of dat sprake is van hardheid bij de toepassing van het toeslagensysteem. De Commissie ziet geen aanknopingspunten voor die conclusie. Uit (onder andere) door belanghebbende in eerder door haar gevoerde bezwaarprocedures overgelegde stukken over het toeslagjaar 2010 en 2011, zoals

contracten met de kinderopvanginstelling, facturen en jaaropgaves, blijkt dat over het toeslagjaar 2010 alleen gebruik is gemaakt van kinderopvang voor het oudste kind. Het eerste contract met de kinderopvanginstelling voor het jongste (tweede) kind dateert van omstreeks juni 2011 en de eerste jaaropgave betreft het toeslagjaar 2011. Nu belanghebbende voor haar jongste kind over het toeslagjaar 2010 dus geen gebruik van kinderopvang heeft gemaakt, maakt zij op grond van artikel 1.5 Wet kinderopvang ook geen aanspraak op KOT. De Commissie acht de doorgevoerde stopzetting van de KOT dan ook in lijn met de feitelijke situatie zoals uit de stukken blijkt en concludeert dat geen sprake is van vooringenomen handelen of hardheid van B/T. De Commissie acht het bezwaar op dit onderdeel ongegrond.

Tussenconclusie

Het vorenstaande brengt met zich dat de Commissie UHT adviseert de bezwaren, voor zover deze zich richten tegen de beschikkingen van 1 september 2022 met kenmerken UHT-DC-I A en UHT-DH5 A, ongegrond te verklaren en de bestreden beschikkingen in stand te laten.

De beschikking met kenmerk UHT-DC I

De hoogte van de compensatieberekening

Belanghebbende heeft aangevoerd dat het compensatiebedrag onjuist berekend is. UHT zou namelijk onvoldoende rekening hebben gehouden met de persoonlijke situatie van belanghebbende. Daarnaast heeft gemachtigde ter zitting de hoogte van de rente over de gemiste KOT (component o van de compensatieberekening) ter discussie gesteld.

In haar schriftelijke reactie heeft UHT kenbaar gemaakt dat de rente over de gemiste KOT over de toeslagjaren 2011 en 2012 te laag is vastgesteld in de definitieve compensatieberekening. Over het toeslagjaar 2011 zou deze (afgerond) € 4.851 moeten bedragen en over het toeslagjaar 2012 (afgerond) € 1.416. Belanghebbende heeft deze conclusie, dat de vergoeding te laag is vastgesteld, als zodanig niet betwist. Ter discussie staat alleen of de nieuw door UHT berekende rentevergoeding correct is. Gemachtigde komt in zijn berekening, die in een beroepszaak door een rechtbank zou zijn bekrachtigd, namelijk tot een bedrag van € 4.864,59 over het toeslagjaar 2011 en € 1.419,84 over het toeslagjaar 2012. De Commissie stelt, met UHT, vast dat het verschil in de berekening samenhangt met het aantal dagen per maand waarmee rekening wordt gehouden. In de methodiek van gemachtigde gaat men immers uit van het werkelijke aantal dagen per maand, terwijl UHT uitgaat van de fictie dat iedere maand 30 dagen heeft. Deze 'fictie' is gebaseerd op de aan artikel 27 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) gekoppelde rekenmethode en kent daarmee een legitieme grondslag. De Commissie ziet daarom geen aanleiding af te wijken van de berekeningsmethode van UHT. Nu nadere gegevens over de door gemachtigde aangehaalde rechtspraak ontbreken, volgt de Commissie UHT in haar opvatting dat hier de bestaande wettelijke regeling dient te worden toegepast.

Gelet op het vorenstaande acht de Commissie het bezwaar, voor zover dit zich richt tegen de hoogte van de rente over de gemiste KOT uit de definitieve compensatieberekening behorende bij de beschikking met kenmerk UHT-DC I, gegrond. Daarbij wijst de Commissie erop dat het verhogen van de vergoeding van de rente over de gemiste KOT ertoe leidt dat daarmee samenhangende onderdelen eveneens bijstelling (naar boven) behoeven. Nu de Commissie in hetgeen (al dan niet ter zitting of

nadien) in het geding is gebracht geen aanknopingspunten ziet voor een andere conclusie, verwijst zij voor die bijstellingen naar de uiteenzetting van UHT in de schriftelijke reactie. De Commissie adviseert UHT aldus de bestreden beschikking te herroepen en de compensatieberekening aan te passen in lijn met de schriftelijke reactie van UHT.

Aanvullende (werkelijke) schade

Belanghebbende heeft in het bezwaarschrift en ter zitting toegelicht dat zij bijzonder hard is geraakt door de KOT-affaire. Vanwege de problemen met de KOT kon zij geen gebruik meer maken van kinderopvang, is zij in de WW geraakt en heeft vervolgens, vanwege de hierdoor in het CV ontstane gaten, moeilijk nieuw werk kunnen vinden. Daarnaast zorgde de hele situatie voor financiële problemen, waardoor belanghebbende bijna haar woning kwijtraakte. Belangrijker voor belanghebbende is echter dat zij werd geraakt in haar integriteit als verzorgende ouder. De kinderen van belanghebbende werden uit huis geplaatst en belanghebbende heeft zichzelf veelvuldig in (kostbare) procedures voor de rechtbank moeten bewijzen als goede moeder. Met deze omstandigheden is volgens belanghebbende onvoldoende rekening gehouden in de compensatievergoeding.

De Commissie begrijpt goed dat belanghebbende compensatie voor dit leed wenst, ook al valt dat moeilijk in geld uit te drukken. In het geval van compensatie op grond van artikel 2.1 en 2.2 Wht, zoals hier aan de orde is, betreft het een forfaitaire compensatie waarmee gedupeerde ouders niet steeds het werkelijke nadeel dat zij ondervonden hebben, vergoed krijgen. Wanneer aannemelijk is dat de werkelijke schade als gevolg van het handelen door B/T hoger is dan de compensatie uit hoofde van artikel 2.3 Wht, dan kan belanghebbende op grond van artikel 2.1 lid 3 Wht in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De belanghebbende dient daartoe een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen, dat door UHT wordt voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het uiteindelijke besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Nu de bestreden besluiten dus niet ook (het besluit tot toekenning van) de aanvullende (werkelijke) schade omvatten, heeft de Commissie niet de wettelijke mogelijkheid om tot een aanvullende vergoeding voor de gestelde schade te adviseren.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I ten dele gegrond is en dient te leiden tot een (gedeeltelijke) herroeping van het bestreden besluit, adviseert de Commissie om het verzoek tot vergoeding 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 twee procespunten (bezwaarschrift en deelname hoorzitting) 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, voor zover deze zijn gericht tegen de beschikkingen van 1 september 2022 met kenmerken UHT-DH5 A en UHT-DC-I A, ongegrond te verklaren;

- de bezwaren, voor zover deze betrekking hebben op de beschikking van 1 september 2022 met kenmerk UHT-DC I, (gedeeltelijk) gegrond te verklaren ten aanzien van de berekening van de rente over de gemiste KOT en alle, ingevolge de Wht daarmee samenhangende vergoedingen opnieuw te berekenen met inachtneming van dit advies en daarbij de einddatum van de desbetreffende vergoedingen vast te stellen op de datum van de beslissing op bezwaar;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de onderhavige bezwaarprocedure van twee procespunten met een wegingsfactor twee tegen de hoogste vergoeding per procespunt;



secretaris



voorzitter