

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	de bezwaarschriften van [REDACTED]
Primaire besluiten:	van 3 juli 2021 met kenmerk UHT-B DMB2 en van 31 januari 2023 met kenmerk UHT-DCH ZV
Ontvangst bezwaarschriften:	14 februari 2022 en 28 februari 2023
Hoorzitting:	20 september 2023
Overdracht advies aan UHT	16 oktober 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaarschrift gericht tegen de beschikking van 31 januari 2023 gedeeltelijk gegrond te verklaren en in zoverre te herroepen, en een proceskostenvergoeding toe te kennen. De Commissie adviseert UHT om het bezwaarschrift gericht tegen de beschikking van 3 juli 2021 ongegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED], de toenmalige gemachtigde van [REDACTED] (hierna: belanghebbende) namens belanghebbende ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de beschikking "U krijgt 30.000 van ons" van 3 juli 2021 met kenmerk UHT-B DMB2 van UHT. Aan belanghebbende is een bedrag van € 30.000,- toegekend.

Deze beschikking is gebaseerd op het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling van 18 maart 2021 (Staatscourant 2021, 14691) gewijzigd bij Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag van 31 mei 2021, (Staatscourant 2021, 28304) (hierna: Catshuisregeling).

Bij Definitieve beschikking beoordeling kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) van 31 januari 2023 met kenmerk UHT-DCH ZV is aan belanghebbende met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) voor de jaren 2016 tot en met 2018 een aanvullende compensatie toegekend van € 8.953,-. De totale compensatie bedraagt € 38.953,-.

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 de Catshuisregeling, 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 moeten de bestreden beschikkingen van 3 juli 2021 en 31 januari 2023 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de 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 bestemd.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich op 4 februari 2021 bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling van KOT.
- Bij beschikking van 3 juli 2021 met kenmerk UHT-B DMB2 is aan belanghebbende een bedrag van € 30.000,- toegekend.
- Bij brief van 10 februari 2022, ontvangen op 14 februari 2022, heeft de toenmalige gemachtigde van belanghebbende, ██████████, bezwaar ingediend tegen deze beschikking.
- Bij beschikking van 31 januari 2023 met kenmerk UHT-DCH ZV heeft UHT de definitieve compensatie vastgesteld op € 38.953,-.
- Tegen deze beschikking heeft ██████████, de opvolgende gemachtigde van belanghebbende, bij brief van 26 februari 2023, ontvangen op 28 februari 2023, een bezwaarschrift ingediend.
- UHT heeft op 28 juni 2023 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Het bezwaarschrift is op 11 september 2023 aangevuld met gronden door de huidige gemachtigde van belanghebbende, ██████████ (hierna: gemachtigde).
- Op 20 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij het advies.
- Bij e-mailbericht van 20 september 2023 heeft UHT nadere informatie toegezonden.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat de bezwaarschriften ontvankelijk zijn.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Het bezwaar gericht tegen de toekenning van € 30.000,- bij besluit van 3 juli 2021

Hoewel het bezwaarschrift zich zegt te richten tegen de beschikking van 3 juli 2021 waarbij aan belanghebbende een uitkering van € 30.000,- op grond van de Wht is toegekend, bevat het geen bezwaren tegen toekenning van dat bedrag, maar uitsluitend een verzoek om meer compensatie.

Belanghebbende heeft met het indienen van dit bezwaarschrift naar alle waarschijnlijkheid dan ook alleen willen bewerkstelligen dat zij voor meer compensatie in aanmerking komt. Zij heeft echter daarmee ook formeel bezwaar gemaakt tegen het besluit waarin het forfaitaire bedrag van € 30.000,- is toegekend.

De gronden die belanghebbende in het bezwaarschrift noemt, geven de Commissie geen enkele reden om te oordelen dat belanghebbende het forfaitaire bedrag ten onrechte heeft ontvangen of dat de Wht niet goed is uitgevoerd.

Het bezwaarschrift van belanghebbende is in die zin ongegrond.

Inmiddels is bij besluit van 31 januari 2023 na de integrale beoordeling een aanvullend compensatiebedrag aan belanghebbende toegekend. Indien belanghebbende daarnaast voor aanvullende compensatie van werkelijke schade in aanmerking wil komen, moet zij daarvoor een afzonderlijk verzoek indienen. Dat wordt onder het kopje *Werkelijke schade* nog nader toelicht.

Het bezwaar gericht tegen de definitieve compensatiebeschikking van 31 januari 2023

De compensatieberekening

De compensatie en de berekening daarvan zijn vastgesteld op grond van de Wht. Tijdens de hoorzitting heeft UHT zich op het standpunt gesteld dat de compensatie op het punt van de Rentevergoeding over gemiste KOT (element 0) onjuist is berekend. Voor de toeslagjaren 2017 en 2018 is dat in het voordeel van belanghebbende; dat wordt niet aangepast. Voor het toeslagjaar 2016 is de huidige berekening in het nadeel van belanghebbende; dat wordt wel aangepast. De nieuwe berekening van deze rente is na de zitting toegezonden aan gemachtigde en de Commissie; het bedrag wordt verhoogd van € 1.767,- naar € 2.117,-. Ook de Vergoeding voor immateriële schade (component n) zal berekend worden tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

De Commissie overweegt dat deze fout in de compensatieberekening ertoe leidt dat het bezwaar op dit punt gegrond is, en dat naast de al door UHT genoemde aanpassingen ook de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotale (component p) aangepast dient te worden.

Het is de Commissie voor het overige niet gebleken dat UHT onjuiste bedragen zou hebben gehanteerd voor de compensatieberekening.

Geen vooraankondiging en voortijdige beschikking

Belanghebbende heeft geen vooraankondiging ontvangen, waardoor zij niet in de gelegenheid is gesteld haar zienswijze destijds kenbaar te maken. Bovendien is de beschikking genomen zonder de op- en aanmerkingen van belanghebbende op het ouderverhaal af te wachten. Dit levert volgens haar een zorgvuldigheidsgebrek op. Naar aanleiding van dit onderdeel van het bezwaar overweegt de Commissie als volgt. UHT had belanghebbende in de gelegenheid moeten stellen een zienswijze in te dienen. Belanghebbende heeft in het kader van de bezwaarprocedure echter de gelegenheid gekregen en benut om haar bezwaren verder te onderbouwen. Dat leidt tot de conclusie dat dit bezwaaronderdeel niet tot het door belanghebbende gewenste resultaat kan leiden.

Geen volledig dossier

Gemachtigde stelt dat belanghebbende wordt geschaad in haar verweer omdat het volledige (persoonlijke) dossier ontbreekt. De Commissie is van mening dat voor deze bezwaarprocedure alle relevante stukken aan belanghebbende zijn toegestuurd. Zij wijst in dat verband op artikel 7:4 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 5.2, lid 2 van de Wht waaruit volgt dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken verstrekt. Het verweerschrift en de op de zaak betrekking hebbende stukken zijn op 22 augustus 2023 toegezonden aan gemachtigde. Een volledig persoonlijk dossier acht de Commissie niet van belang voor deze bezwaarprocedure. De Commissie wijst in dit verband nog op de uitspraak van rechtbank Gelderland van 13 juli 2023, ECLI:NLRBGEL:2023:3940, rechtsoverweging 7.2. Hierin overweegt de rechtbank dat, hoewel zij begrijpt dat eiseres graag over haar persoonlijk dossier wil beschikken, de dienst alleen de op de zaak betrekking hebbende stukken moet overleggen. Dat de beoordeling (deel 9) mist in het Informatie- en beoordelingsformulier (productie 10) in het bezwaardossier leidt niet tot een andere oordeel nu de beoordeling is opgenomen als bijlage bij de definitieve beschikking beoordeling KOT van 31 januari 2023.

Werkelijke schade

Belanghebbende heeft in bezwaar aangevoerd dat haar werkelijke schade beduidend hoger is dan het aan haar toegekende bedrag van € 30.000,-. De Commissie overweegt hierover dat in het geval van compensatie op grond van de Wht aan gedupeerde ouders niet steeds het werkelijke nadeel wordt vergoed dat zij hebben ondervonden. Wanneer aannemelijk is dat de werkelijke schade als gevolg van het handelen door de Belastingdienst/Toeslagen hoger is dan de deels forfaitaire compensatie uit hoofde van artikel 2.3 Wht, dan kan de ouder op grond van artikel 2.1 lid 3 Wht in aanmerking komen voor een aanvullende compensatie voor de werkelijke schade. De ouder dient daartoe een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade in te dienen, dat door UHT voor advies wordt voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (CWS). Dit CWS-advies is vervolgens leidend bij het nemen van het besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade is inmiddels ingediend, zo is gebleken tijdens de hoorzitting.

Proceskosten

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels gegrond is en leidt tot herroeping van het besluit van 31 januari 2023, 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

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- het bezwaarschrift tegen de toekenning van € 30.000,- bij besluit van 3 juli 2021 ongegrond te verklaren;
- het bezwaarschrift tegen de definitieve beschikking beoordeling KOT van 31 januari 2023 gegrond te verklaren ten aanzien van de berekening van de rente over de gemiste KOT, het besluit in zoverre te herroepen 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 tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- een vergoeding voor proceskosten voor deze bezwaarprocedure toe te kennen van twee punten met een wegingsfactor 2.

Secretaris



[Redacted]

Fungerend voorzitter



[Redacted]