

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluit:	30 maart 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	6 mei 2021
Ontvangst aanvullend bezwaarschrift:	7 december 2021
Hoorzitting:	15 december 2021 om 10:00 uur
Overgedragen aan dienst:	23 december 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 30 maart 2021 (UHT-DC I).

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat de Belastingdienst fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van €26.610,- toegekend over de jaren 2008-2010.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst in het kader van CAF 11 teruggevorderde kinderopvangtoeslag (3.1.1 Compensatie voor correctiebesluiten);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade);
- vergoeding van invorderingskosten en voldane rente (3.1.4 Compensatie voor invorderingskosten);
- vergoeding voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand (3.1.5. Compensatie voor proceskosten);
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag (onderdeel 3.1.6);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de vergoedingen op grond van de Compensatieregeling en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade bestemd.

Procesverloop

Op 12 mei 2020 heeft belanghebbende een verzoek gedaan voor een herbeoordeling van haar kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over 2008, 2009 en 2010. Bij brief van 9 februari 2021 heeft UHT gemeld dat er bij de beoordeling van de situatie van belanghebbende over deze toeslagjaren fouten zijn gemaakt, en is haar een voorlopig bedrag voor compensatie toegekend. Bij beschikking van 30 maart 2021 heeft UHT belanghebbende een definitief compensatiebedrag toegekend van €26.610,-. Gemachtigde heeft bezwaar ingediend op 29 april 2021, door UHT op 6 mei 2021 ontvangen. Het bezwaarschrift is tevens een verzoek aan CWS.

Bij beschikking van 18 mei 2021 is het compensatiebedrag aangevuld tot een bedrag van €30.000,-.

Bij brief van 2 juli 2021 heeft UHT de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en is bericht dat belanghebbende voor 4 augustus 2021 reactie zou krijgen op het bezwaar. Per e-mail van 3 september 2021 heeft gemachtigde UHT in gebreke gesteld vanwege het uitblijven van deze reactie.

Nadat de beslissing op bezwaar uitbleef, heeft gemachtigde vervolgens beroep ingesteld bij de rechtbank Noord-Nederland, locatie Groningen. Op 15 november 2011 heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard en UHT veroordeeld om binnen zes weken na de dag waarop de uitspraak wordt verzonden een beslissing op bezwaar te nemen, op straffe van een dwangsom voor elke dag waarmee deze termijn wordt overschreden.

Per e-mail van 7 december 2021 heeft gemachtigde de bezwaargronden aangevuld. Op 9 december 2021 heeft UHT haar schriftelijke reactie ingediend bij de bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie).

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Gemachtigde stelt dat de berekening van de compensatie niet inzichtelijk is, en hij betwist voorts de juistheid ervan. De bedragen onder a) zouden, aldus gemachtigde, moeten worden aangepast naar €12.072,- (2009) en €10.081,- (2010). Ook ontbreekt een inzichtelijke berekening van de rentevergoeding over de gemiste KOT. In de toelichting staat slechts vermeld dat dit 'ongeveer 4%' betreft.

Gemachtigde stelt voorts dat de immateriële schadevergoeding te laag is. De vergoeding dient met €500,- te worden verhoogd omdat het compensatiebesluit meer dan tien jaar na de eerste neerwaartse beschikking is genomen.

Ook is de materiële schade hoger dan het bedrag van €6.581,- dat is vergoed aan materiële schade. De schuld van belanghebbende was beduidend hoger, zij is uiteindelijk in de WSNP terecht gekomen met een schuld van €90.000,-.

Bovendien zou ook de partner van belanghebbende moeten worden gecompenseerd, aangezien hij vanwege de schuldenlast gegijzeld is geweest.

Gemachtigde heeft daarbij het bezwaar ter zitting aangevuld ten aanzien van het in mindering brengen van de niet betaalde schuld KOT op de compensatie. Aan belanghebbende is in het kader van de WSNP een schone lei gegund, en de openstaande schulden vanwege niet betaalde KOT zijn in het WSNP-traject meegenomen. Deze schulden zijn daarom ten onrechte onder e) in de berekening opgenomen.

Tevens verzoekt gemachtigde om in onderhavige procedure te beslissen over de dwangsommen wegens overschrijding van de beslistermijn.

Tot slot heeft gemachtigde in het bezwaarschrift verzocht om het onderliggende dossier van belanghebbende, alsmede vergoeding van proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure.

Ter zitting heeft gemachtigde het voorschot van €2.000,- aan de orde gesteld dat belanghebbende op 18 december 2020 heeft ontvangen vanwege acute geldnood. Per brief van 25 december 2020 heeft UHT bericht dat dit bedrag nooit terugbetaald hoeft te worden. Derhalve is dit bedrag onder l) in de compensatieberekening ten onrechte van de vergoeding afgetrokken.

Verweer

UHT brengt – samengevat – het volgende naar voren.

De bedragen onder a) in de compensatieberekening betreffen telkens het totaalbedrag voordat de aanspraak van de ouder op KOT is gecorrigeerd als direct gevolg van het onderzoek. Onder verwijzing naar de desbetreffende relevante besluiten, stelt UHT dat de bedragen onder a) in het geval van belanghebbende juist zijn berekend, en dat de compensatieberekening op dit punt correct is.

Ter zitting heeft UHT ten aanzien van de rente over de gemiste KOT nader uiteengezet dat deze een wettelijke grondslag heeft in de Awir.

De Compensatieregeling vergoedt niet de door belanghebbende geleden werkelijke schade. Er is sprake van een met standaardbedragen opgebouwde vergoeding. Hoewel UHT het betreurt dat belanghebbende financieel in de knel is geraakt door de terugvorderingen van de KOT, en uiteindelijk zelfs in de WSNP is geraakt, heeft dit geen gevolgen voor de hoogte van de materiële en immateriële schadevergoeding in het kader van de Compensatieregeling. Een eventueel verzoek om aanvullende schade, kan worden gedaan aan CWS.

De eerste neerwaartse correctie heeft plaatsgevonden op 1 april 2011, en de datum van de eerste beschikking waarmee de compensatie is vastgesteld is 30 maart 2021. De immateriële schadevergoeding van (20 x €500,- =) €10.000,- is zodoende correct. Nadat ter zitting de baliebrief van 26 februari 2010 aan de orde is gekomen, heeft UHT haar standpunt heroverwogen.

Voor zover belanghebbende nog in de WSNP zit, of in enig ander traject, wordt zij verwezen naar het Besluit compensatie schuldentraject. De bewindvoerder van het

WSNP-traject zou een aanvraag bij de Belastingdienst kunnen indienen om de schulden via deze weg te compenseren.

Ten aanzien van de verschuldigde dwangsommen zal UHT een aparte beslissing afgeven. Wel wordt reeds toegezegd dat de dwangsom zal worden toegekend en berekend zoals uiteengezet in het negende voortgangsrapport Kinderopvangtoeslag.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2008 (€9.049,-), 2009 (€11.378,-) en 2010 (€8.984,-), derhalve voor een totaalbedrag van €29.411,- recht had op KOT.

Bij besluit van 26 februari 2010 is bepaald dat belanghebbende de over het toeslagjaar 2008 ontvangen KOT moest terugbetalen.

De KOT over 2008 is bij beschikking van 24 mei 2011 herzien en op €267,- gesteld, waartegen belanghebbende bezwaar heeft ingesteld. De KOT over 2009 is bij beschikking van 21 april 2011 herzien en op nihil gesteld, waartegen belanghebbende eveneens bezwaar heeft ingesteld. De KOT over 2010 is bij beschikking van 12 december 2012 herzien en op €2.842,- gesteld.

Bij beschikking van 30 maart 2021 is aan belanghebbende een definitieve compensatie van €26.610,- toegekend.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: Compensatieregeling), gedateerd:
 - 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
 - 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
 - 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit compensatie schuldentrajecten van 28 mei 2021, Staatscourant 1 juni 2021, 28303;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691 (hierna: Catshuisregeling);
- Besluit noodvoorziening toeslagen, 11 december 2020, Staatscourant 15 december 2020, 62981;
- Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304 (hierna: tweede Catshuisregeling);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (hierna: Subsidieregeling).

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

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

Beoordeling bezwaar*Berekening compensatiebedrag*

De Commissie begrijpt het standpunt van belanghebbende aldus dat als uitgangspunt voor de bedragen onder a) van de compensatieberekening het eerst vastgestelde voorschot zou moeten worden genomen. Zoals UHT in haar verweer uiteen heeft gezet en door de Commissie wordt onderschreven, moet op grond van de Compensatieregeling voor de berekening echter het bedrag van de laatste beschikking voorafgaand aan de nihilstelling of neerwaartse correctie worden gehanteerd. De in het overzicht opgenomen bedragen zijn derhalve correct.

Werkelijke schade

Belanghebbende geeft aan dat zij, vanwege de omvang van haar schuldenlast en het daardoor 'gegijzeld' zijn van haar partner, voor meer compensatie in aanmerking komt dan hetgeen thans is vergoed. Dit betoog van belanghebbende strekt tot vergoeding van de werkelijk geleden schade. Voor de beoordeling van de werkelijk geleden schade is CWS de aangewezen instantie. Uit de aanhef van het bezwaarschrift volgt dat het tevens dient als verzoek om beoordeling van werkelijke schade. Ter zitting heeft gemachtigde aangegeven dat CWS de ontvangst van het verzoekschrift heeft bevestigd. Voor zover het bezwaarschrift de vergoeding van werkelijke schade betreft, zal dit derhalve door CWS worden beoordeeld.

Rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag

In haar schriftelijke reactie heeft UHT de berekening van de rentevergoeding op grond van onderdeel 3.1.6 van de Compensatieregeling verduidelijkt en ter zitting is nader uiteengezet dat deze rente zijn grondslag vindt in de Awir. Gemachtigde heeft hierop aangegeven geen onduidelijkheden meer te signaleren ten aanzien van dit punt.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit de Compensatieregeling is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend.

Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie. De gemachtigde heeft de stress benadrukt die de belanghebbende ervaart en nog steeds ervaart door deze hele affaire.

Ter zitting is aan de orde gekomen vanaf welk moment de immateriële schadevergoeding dient te worden berekend. In haar schriftelijke reactie hanteert UHT als startpunt de eerste neerwaartse correctie op 1 april 2011. De Commissie stelt op grond van de besluit van 26 februari 2010 (productie 9 van de schriftelijke reactie van UHT), waarin de KOT voor het jaar 2008 wordt stopgezet, vast dat er op die datum door de Belastingdienst/Toeslagen reeds een verzoek om informatie was gedaan. Hoewel niet geheel duidelijk is op welk moment de zogeheten 'baliebrief' is verzonden, adviseert de Commissie om als uitgangspunt te nemen dat dit in ieder geval drie maanden voorafgaand aan dit besluit van 26 februari 2010 moet hebben plaatsgevonden.

De Commissie adviseert derhalve om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf 26 november 2009 tot het moment van de beslissing op bezwaar.

WSNP

Wat betreft het bezwaar dat het compensatiebedrag ten onrechte is verminderd met de niet betaalde schuld, gelet op het gevolgde WSNP traject, overweegt de Commissie het volgende.

De compensatie op grond van de Compensatieregeling bestaat uit een aantal elementen. Het eerste element betreft een compensatie voor correctiebesluiten. Dit element wordt in paragraaf 3.1.1 van het Besluit omschreven als "het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van het (CAF-) onderzoek." Op dat totaalbedrag wordt ingevolge paragraaf 5 van het Besluit in een aantal gevallen bedragen in mindering gebracht.

Die aftrek is in die paragraaf als volgt toegelicht:

"Van de compensatie die aan de hand van de hiervoor gestelde elementen is bepaald (...) moet in sommige gevallen nog een bedrag worden afgetrokken. Dit geschiedt om te voorkomen dat een ouder materieel meer kinderopvangtoeslag of compensatie ontvangt dan waar hij recht op heeft. (...)"

De Belastingdienst/Toeslagen vermindert de compensatie (onderdeel 3) als volgt:

- Als de ouder een terugvordering kinderopvangtoeslag (...) niet volledig heeft betaald, vermindert de Belastingdienst/Toeslagen de compensatie met het nog niet betaalde bedrag van de terugvordering. Dit geldt bij voorbeeld ook in de situatie waarin de Belastingdienst/Toeslagen heeft toegezegd geen invorderingsmaatregelen te nemen voor de nog openstaande schuld (beschikking niet verder bemoeilijken) (...)"

Het bovenstaande komt er op neer, dat slechts een compensatie wordt toegekend voor teruggevorderde KOT indien en voor zover die teruggevorderde KOT door het slachtoffer is betaald of ten nadele van haar of hem is verrekend. Deze vermindering in de regeling is kennelijk gebaseerd op het uitgangspunt dat een belanghebbende die de kinderopvangtoeslag niet volledig heeft terugbetaald materieel minder schade heeft geleden dan een belanghebbende die de toeslag wel volledig heeft terugbetaald. Zoals de Commissie reeds eerder heeft overwogen (zie advies BAC 2020-0024) geldt dit uitgangspunt onverminderd wanneer belanghebbende een WSNP-traject heeft doorlopen.

Immers, als een persoon het WSNP-traject succesvol heeft doorlopen, wordt aan haar of hem een schone lei verleend. Hij/zij kan voor alle nog openstaande schulden niet meer tot betaling worden gedwongen. Er resteert na de sanering namelijk slechts een zogenaamde natuurlijke verbintenis. De schone lei na het doorlopen van het WSNP-traject kan daarmee niet gelijk worden gesteld met het voldoen van de bij het traject betrokken schulden. Hieruit volgt dat de situatie van belanghebbende ten aanzien van het niet betaalde bedrag van de terugvordering, juridisch niet anders is dan die van andere gedupeerden.

Hoewel de Commissie doordrongen is van de grote impact die het WSNP-traject op het leven van belanghebbende heeft gehad, moet derhalve worden geconcludeerd dat de Compensatieregeling geen ruimte biedt om de compensatieberekening onder e) bij te stellen.

Betaling acute nood

Ter zitting heeft gemachtigde gesteld dat het op 18 december 2020 aan belanghebbende uitgekeerde bedrag vanwege acute geldnood ten onrechte van de compensatie is afgetrokken. UHT heeft hierop bevestigd dat dit bedrag inderdaad ten onrechte in mindering is gebracht op de compensatie en toegezegd dat dit zal worden aangepast in de berekening.

De Commissie stelt vast dat in het Besluit noodvoorziening toeslagen is bepaald dat aan ouders die zich in een acute financieel problematische situatie bevinden een incidentele noodvoorziening van beperkte omvang kan worden uitgekeerd. In paragraaf 2.2 van het Besluit noodvoorziening toeslagen staat vermeld dat '*het bedrag van de noodvoorziening op een later moment niet in mindering [zal] worden gebracht op het toe te kennen bedrag aan compensatie of tegemoetkoming.*' Van een dergelijke noodvoorziening is blijkens de brief van 25 december 2020 voorts sprake, aangezien het bedrag van €2.000,- is uitgekeerd omdat belanghebbende heeft '*aangegeven acute geldnood te hebben.*'

Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de uitkering niet op de compensatie in mindering mocht worden gebracht. De Commissie adviseert derhalve om dit bij de beslissing op bezwaar te herstellen.

Extra compensatie 1%

Deze extra compensatie in verband met de mogelijke gevolgen van vermogenstoename moet worden aangepast, daar het definitieve compensatiebedrag bij de beslissing op bezwaar opnieuw berekend wordt.

Vergoeding juridische bijstand in deze procedure

Voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar de mening van UHT gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 procespunten met elk een wegingsfactor 2. Ook hier adviseert de Commissie om per procespunt de hoogste vergoeding van €748,- toe te kennen.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar:

- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf 26 november 2009 tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de compensatie met het eerder wegens acute geldnood uitgekeerde bedrag bij te stellen;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag aan te passen; en
- de vergoeding juridisch hulp voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee.

De secretaris,



De voorzitter,

