

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED] [REDACTED]
Primair besluit:	16 december 2020, [REDACTED] UHT.2020.CF.003 en 16 februari 2021, [REDACTED].UHT.2021.CF.004
Ontvangst bezwaarschrift:	17 december 2020
Hoorzitting:	16 september 2021
Overgedragen aan UHT:	17 november 2021

Onderwerp van advies

Mevrouw [REDACTED] (hierna: belanghebbende) heeft de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (verder: de UHT) verzocht om herbeoordeling van de aan haar toegekende toeslagen kinderopvang over de jaren 2006 tot en met 2010. De UHT heeft op 16 december 2020 een beslissing tot compensatie genomen (€ 57.597). Belanghebbende heeft op 17 december 2020 tegen de toegekende compensatie bezwaar gemaakt. De UHT heeft dit bedrag herzien bij beslissing van 6 februari 2021 (€ 72.382); het advies behandelt de besluiten en de bezwaren ertegen, in samenhang.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de dienst 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, inclusief rente (3.1.4 Compensatie voor invorderingskosten);
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag;
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de vergoedingen volgens de Compensatieregeling en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade bestemd. Een eventuele beslissing naar aanleiding van het advies van deze Commissie is vatbaar voor bezwaar.

Procesverloop

De UHT heeft in de compensatieprocedure het oordeel van de Commissie van Wijzen overgenomen dat geen sprake was van institutioneel vooringenomen handelen voor de periode 2006-2010. De UHT hanteert als grondslag voor de toekenning van het compensatiebedrag het criterium Opzet/ GroveSchuld met de daarbij behorende compensatienorm, ingevolge de Catshuisregeling.

Ingebrekestelling

De belanghebbende heeft op meerdere momenten ingebrekestellingen ingediend. Geen van deze ingebrekestellingen heeft geleid tot een primair besluit.

Commissie werkelijke schade

Belanghebbende heeft op 13 maart 2021 een verzoek ingediend bij de Commissie Werkelijk Schade. Op 28 mei 2021 heeft deze Commissie een hoorgesprek gehouden met de belanghebbende. Op 16 juni 2021 heeft de Commissie Werkelijke Schade de UHT geadviseerd om geen aanvullende schade te vergoeden.

De UHT heeft nog geen besluit genomen naar aanleiding van dit advies. De belanghebbende heeft al wel bezwaar ingediend tegen dit advies van de Commissie Werkelijke Schade op 28 juni 2021.

Zitting

Op 16 september 2021 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende (via beeldverbinding) en de UHT.

Stukken na zitting

De UHT en de belanghebbende hebben na de zitting stukken aangeleverd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar tegen de beschikkingen zijn – samengevat – als volgt.

Belanghebbende geeft aan dat haar situatie in de jaren 2005 tot en met 2010 ongewijzigd is gebleven, dat wil zeggen dat zij destijds vanwege haar beroep als stewardess onregelmatig gebruik maakte van kinderopvang. De Belastingdienst was van die situatie op de hoogte, maar heeft toch kinderopvangtoeslag toegekend vanaf 2005. Belanghebbende is gekort over de jaren 2006 – 2010 vanwege de niet-reguliere opvang, maar niet voor het jaar 2005. De belanghebbende wil de reden voor dit verschil in behandeling tussen de jaren weten.

De belanghebbende stelt dat er onwettige verrekeningen hebben plaatsgevonden van de kinderopvangtoeslag met andere toeslagen en met de aftrek van de hypotheekrente. Ook is de toegekende toeslagrente onjuist berekend.

Over 2010 is door de Belastingdienst het volledige toegekende bedrag aan kinderopvangtoeslag teruggevorderd, terwijl de Belastingdienst maar tot en met mei 2010 daadwerkelijk kinderopvangtoeslag heeft uitgekeerd.

Door de UHT is de grondslag voor de compensatie veranderd in de weken tussen de twee bestreden compensatiebesluiten: van Opzet/ Grove Schuld naar hardheid, zonder dat daar een afdoende verklaring voor is gegeven. De belanghebbende wil graag weten waarom de grondslag is gewijzigd en of deze wijziging invloed heeft gehad op de hoogte van haar compensatie.

De toekenning van het etiket Opzet/ Grove Schuld verklaart zij uit het feit dat zij zich te laat heeft laten uitschrijven op een woonadres in 2013, met als gevolg dat het echtpaar dat op dit adres is gaan wonen door de Belastingdienst als toeslagpartner van de belanghebbende is aangemerkt.

De belanghebbende stelt dat dezelfde omstandigheid zowel voor het bestreden besluit als voor het advies van de Commissie Werkelijke Schade is gebruikt. Als gevolg hiervan is de Commissie Werkelijke Schade van een onjuist feitencomplex uitgegaan.

Verweer

De UHT heeft geen bezwaar tegen gevoegde behandeling van de beide besluiten in lijn met artikel 6:19 Awb.

In de twee schriftelijke reacties op het bezwaarschrift wordt door de UHT – samengevat - gesteld dat de wisseling van grondslagen tussen de besluiten onder de streep voor de belanghebbende alleen maar gunstig is geweest. Door de verandering van de grondslag heeft de belanghebbende namelijk recht gekregen op onder andere de extra compensatie van 1%.

De door de belanghebbende ingestelde ingebrekestelling op het uitblijven van een herbeoordeling was prematuur, omdat de beslistermijn (van zes maanden met ingang van 7 juli 2020) nog niet was verlopen, zodat er nog geen sprake kon zijn van het vorderen van een dwangsom.

Voor zover de belanghebbende vraagt om extra compensatie naast de reeds toegekende vergoeding, verwijst de UHT naar de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade.

Het oordeel van de Commissie van Wijzen kan volgens de UHT in stand blijven. Van institutioneel vooringenomen handelen is geen sprake als de Belastingdienst/Toeslagen een controle heeft ingesteld naar de naleving van de wettelijke regels voor de toepassing van de kinderopvangtoeslag en daarbij de beginselen van behoorlijk bestuur in acht heeft genomen. De wettelijke regels zijn streng en stellen hoge eisen aan ouders die aanspraak maken op kinderopvangtoeslag. Dat betekent dat het instellen van een controle onvoldoende is om te concluderen dat vooringenomen is gehandeld. De Belastingdienst heeft bij deze controle de beginselen van behoorlijk bestuur in acht genomen. De Commissie van Wijzen heeft geoordeeld dat voor de toeslagjaren 2006 tot en met 2010 de compensatieregeling daarom niet van toepassing is.

De UHT heeft voor wat betreft de grondslag van het besluit van 16 februari 2021 verwezen naar de Catshuisregeling. Hierin is bepaald dat de compensatie naar aanleiding van hardheid met terugwerkende kracht op dezelfde wijze wordt berekend als die wegens institutioneel vooringenomen handelen.

De compensatieberekening zal in de beslissing op bezwaar wel worden aangepast voor het langere verloop van de periode van immateriële schade tot aan het moment van de beslissing op bezwaar. Verder zal rekening worden gehouden met toeslagrente over niet ontvangen kinderopvangtoeslag. De extra compensatie van 1% (6 extra compensatie) zoals opgenomen in het bestreden besluit zal naar bevind van zaken worden bijgesteld.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: de Compensatieregeling), gedateerd:
 - o 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, nr. 66172);
 - o 20 mei 2020 (Staatscourant 26 mei 2020, nr. 28700);
 - o 28 augustus 2020 (Staatscourant 7 september 2020, nr. 45904);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021 nr. 14691.

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.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Kader van advies

De Commissie constateert dat door belanghebbende verschillende procedures zijn gestart tegen de UHT, onder andere door ingebrekestellingen. De Commissie is echter enkel bevoegd om te adviseren over bezwaarschriften tegen besluiten inzake de hersteloperatie toeslagen.

In deze zaak gaat het om het besluit van 16 december 2020 en het besluit van 16 februari 2021. Dit laatste besluit wordt door de UHT aangemerkt als nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb. De Commissie deelt dit standpunt. Dit is in lijn met eerdere adviezen van de Commissie. De bezwaren die gericht zijn tegen dit besluit hoeven dan ook niet in een afzonderlijke procedure te worden behandeld.

Het bezwaar tegen het advies van Commissie Werkelijke Schade is te vroeg ingediend aangezien de UHT nog geen besluit heeft genomen naar aanleiding van het advies. De Commissie zal dit bezwaar daarom niet behandelen. De Commissie dringt er op aan bij UHT om op korte termijn een beslissing te nemen

De ingebrekestellingen die zijn ingediend hebben (nog) niet geleid tot een voor bezwaar vatbaar primaire beschikking. Ook hiervoor geldt dat de Commissie dit bezwaar daarom niet zal behandelen.

2005

Belanghebbende heeft verzocht uit te leggen waarom de toeslag over 2005 niet is teruggevorderd door de Belastingdienst, hoewel haar situatie niet wezenlijk anders was dan in de periode 2006-2010 waarover de toeslag wel is teruggevorderd. Aan dit verzoek om uitleg heeft UHT, ook na de hoorzitting, niet kunnen voldoen.

Een aannemelijke verklaring acht de Commissie dat de maximale termijn voor terugvorderen van vastgestelde kinderopvangtoeslag 5 jaar is. In het geval van belanghebbende werd, zoals zij aangeeft en niet is weersproken door de UHT, uit coulance, toeslag toegekend vanwege haar bijzondere werkomstandigheden. Hieraan is kennelijk een einde gekomen toen de regels voor de opvang in 2010 zijn aangescherpt en is de terugvordering beperkt tot 5 jaar.

Gegeven deze opstelling van de dienst mocht zij erop vertrouwen dat ook in latere jaren met haar bijzondere positie rekening zou worden gehouden en dat deze opstelling zou doorwerken in latere jaren. Het had op de weg van de dienst gelegen haar vooraf te informeren als hieraan een einde zou komen en daarbij uit te leggen waar deze wijziging dan op was gebaseerd. De Commissie adviseert de UHT om hierover alsnog met een nadere verklaring te komen in de beslissing op bezwaar. Ook de mogelijke wijziging van de regels waarop de Belastingdienst zich indertijd volgens de belanghebbende heeft beroepen, dient door de UHT op de gevolgen voor haar situatie te worden beoordeeld, onderbouwd en toegelicht. Deze uitleg moet onderdeel uitmaken van de te nemen beslissing op bezwaar, zodat dit onderdeel ook in een eventuele beroepszaak aan de orde kan worden gesteld.

Verrekeningen algemeen

De belanghebbende heeft bezwaren aangevoerd tegen de verrekeningen van vergoedingen voor KOT met openstaande posten bij de Belastingdienst. De Commissie wijst erop dat hiervoor een toereikende wettelijke grondslag bestaat. De Belastingdienst heeft namelijk de bevoegdheid op grond van artikel 30 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen om niet alleen posten van de verschillende toeslagen te verrekenen, maar ook openstaande posten op grond van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen.

De Belastingdienst kan dus aftrekposten op grond van een belastingaangifte, zoals hypotheekrenteaftrek, gebruiken om een tekort op een toeslag te verrekenen. Overigens heeft de belanghebbende niet aangetoond dat een of meer specifieke verrekeningen onjuist zijn uitgevoerd.

Verrekeningen 2010

De Belastingdienst heeft het totaal toegekende bedrag van kinderopvangtoeslag voor het jaar 2010 teruggevorderd, terwijl aan de belanghebbende maar tot en met mei 2010 een toeslag is uitgekeerd. Dus is er meer teruggevorderd dan is uitgekeerd. Ook dit heeft de UHT niet goed kunnen uitleggen.

De Commissie adviseert de UHT om bij de beslissing te bezwaar het toeslagjaar 2010 volledig en overeenkomstig de toekenning te compenseren in het voordeel van de belanghebbende.

Grondslag beschikkingen

De Commissie van Wijzen is tot het oordeel gekomen dat er in de jaren 2006 tot en met 2010 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen d.w.z. een vooringenomen houding waarbij ouders als vermoedelijke fraudeurs werden behandeld en elke tekortkoming of onjuistheid die werd geconstateerd slechts kon dienen als bevestiging van dat vermoeden.

Om deze reden hanteert de UHT voor de samenstelling van de compensatie als richtsnoer dat ouders op wie de hardheidsregeling van toepassing is, zoals belanghebbende, ook in aanmerking komen voor de compensatie elementen die gelden bij een vooringenomen behandeling.

De wisseling van grondslag voor de vaststelling van de compensatie door de UHT merkt de Commissie aan als onnavolgbaar: het gaat om beschikkingen, met een grondslag die zonder nadere verklaring wisselt van Opzet/ Grove Schuld naar hardheid. Voor het aanvankelijk etiketteren van het gedrag van belanghebbende als een situatie van Opzet/Grove Schuld ontbreekt ook een onderbouwing. Mogelijk is de door belanghebbende aangevoerde niet tijdige uitschrijving op haar (toenmalige) woonadres, een verklaring. Dit heeft tot begrijpelijke verwarring en onbegrip bij belanghebbende geleid.

De Commissie constateert dat de UHT noch voor, noch tijdens en ook niet na de hoorzitting met een inzichtelijke verklaring voor deze wisseling van de grondslag voor de compensatieberekening is gekomen.

De grondslag voor compensatie, Opzet/ Grove schuld of hardheid / CAF 11 was aanvankelijk wel van belang voor de hoogte van de compensatievergoeding. Nu dit onderscheid echter is verdwenen in het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatie (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag) van 18 maart 2021 is het financiële belang hiervan vervallen.

Voor de belanghebbende betekent dit dat aan haar door de grondslagwisseling meer compensatie is uitgekeerd, zoals ook is geconstateerd door de UHT in de laatste zin van de eerste alinea van het besluit van 16 februari 2021: "dit (de andere grondslag, *red*) is gunstig voor u". De Commissie onthoudt zich dan ook van verdere advisering op 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.

De Commissie adviseert de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, conform de toezegging van de UHT in zijn schriftelijke reactie, te berekenen vanaf het moment van het eerste neerwaartse correctiebesluit tot het moment van de beslissing op bezwaar. Over de gehele compensatie wordt 1% extra compensatie berekend.

Samenvatting en advies

De Commissie adviseert uitsluitend ten aanzien van de bezwaren tegen de besluiten van 16 december 2020 en 16 februari 2021.

De Commissie constateert dat de wijziging van de grondslag van de bestreden beschikkingen voor de belanghebbende gunstig is geweest. Wel heeft de UHT nog uit te leggen op grond waarvan deze wijziging heeft plaatsgevonden.

De Commissie constateert dat de verrekeningen bij de berekening van het compensatiebedrag in zijn algemeenheid correct zijn uitgevoerd, althans dat er geen reden is om daaraan te twifelen, behalve voor het jaar 2010; de Commissie adviseert de UHT nadrukkelijk om in de beslissing op bezwaar het toeslagjaar 2010 te volledig compenseren.

De Commissie dringt erop aan dat de UHT met een nadere verklaring te komen waarom bij de terugvorderingen geen rekening is gehouden met het voor het jaar 2005 bij belanghebbende opgewekte vertrouwen dat rekening werd gehouden met haar persoonlijke situatie en waarom de kinderopvangtoeslag over dat jaar (later) niet is teruggevorderd. Ook adviseert de Commissie de wisseling in opstelling t.o.v. de bijzondere positie van belanghebbende vanaf 2006 nader te verklaren en zo nodig opnieuw te beoordelen.

De immateriële schade wordt vergoed voor de duur van de procedure tot het moment van de beslissing op bezwaar. De Commissie adviseert om gezien deze correcties de extra compensatie van 1% die hoort bij de compensatieberekening eveneens aan te passen.

De secretaris,

De voorzitter,



mr. [redacted]



mr. [redacted]