

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

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

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primair besluit: Van 23 juni 2021 met als kenmerk UHT-DC I

Ontvangst bezwaarschrift: 10 augustus 2021

Hoorzitting: 16 november 2022

Overdracht advies aan Belastingdienst/ Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen: 17 februari 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar ontvankelijk en deels gegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 23 juni 2021 (kenmerk UHT-DC I).

Met toepassing van het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: de Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de jaren 2007 tot en met 2011 een compensatie toegekend.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Whot) 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 (Stcrt. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Whot werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

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 (hierna: CWS).

Artikel 8.6 Whot 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 moet de bestreden beschikking van 23 juni 2021 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Whot.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) teruggevorderde of niet toegekende KOT (artikel 2.3 lid 1 Whot);
- vergoeding van de door de B/T opgelegde bestuurlijke boete voor verzuim of vergrijp (artikel 2.3 lid 2 Whot);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (artikel 2.3 lid 3 Whot);
- vergoeding van immateriële schade van €500,- per zes maanden (artikel 2.3 lid 4 Whot);
- vergoeding van de invorderingskosten, inclusief rente (artikel 2.3 lid 5 Whot);
- vergoeding van beroepsmatig verleende juridische hulp (artikel 2.3 lid 6 Whot);
- rentevergoeding over gemiste KOT (artikel 2.3 lid 7 Whot);
- extra vergoeding van 1% over het gehele compensatiebedrag (artikel 2.3 lid 8 Whot).

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 (hierna: CWS) bestemd.

Procesverloop

- Bij beschikking van 23 juni 2021 (kenmerk UHT-DC I) heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 122.711,-.
- Tegen deze beschikking heeft gemachtigde op 4 augustus 2021 een bezwaarschrift ingediend.
- UHT heeft op 4 juli 2022 een schriftelijke reactie (hierna: verweerschrift) ingediend op de bezwaren van belanghebbende. Op 10 november 2022 heeft UHT op verzoek van de Commissie de in het verweerschrift ontbrekende compensatieberekening horende bij de beschikking van 23 juni 2021 nagezonden. Deze is op dezelfde dag per e-mail doorgezonden aan gemachtigde.
- Op 16 november 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij het advies.
- Na de hoorzitting hebben gemachtigde en UHT bij e-mailbericht van 29 november 2022 respectievelijk 12 december 2022 nadere informatie verstrekt. Partijen hebben vervolgens bij e-mailbericht van 20 december 2022 respectievelijk 19 december 2022 op elkaars verstrekte informatie gereageerd.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2007 (€ 21.564,-), 2008 (€ 22.080,-), 2009 (€ 21.919,-), 2010 (€ 18.265,-) en 2011 (€ 18.174,-) voor een totaalbedrag van € 102.002,- voorschotten kinderopvangtoeslag toegekend heeft gekregen.

De kinderopvangtoeslag over 2007 is bij beschikking van 13 mei 2011 herzien en op nihil gesteld.

De kinderopvangtoeslag over 2008 is bij beschikking van 14 mei 2010 herzien en herzien en op nihil gesteld.

De kinderopvangtoeslag over 2009 is bij beschikking van 20 april 2011 herzien en op nihil gesteld.

De kinderopvangtoeslag over 2010 is bij beschikking van 16 februari 2012 herzien en op nihil gesteld.

De kinderopvangtoeslag over 2011 is bij beschikking van 20 april 2011 herzien en op nihil gesteld.

Belanghebbende heeft tegen de nihilstellingen over de toeslagjaren 2007 tot en met 2011 bezwaar ingesteld. Deze bezwaren zijn niet-ontvankelijk verklaard.

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 het bestreden besluit

Onduidelijke en onjuiste compensatieberekening

Gemachtigde heeft aangevoerd dat de compensatieberekening onjuist en onduidelijk is, en dat hierdoor in strijd is gehandeld met de rechtszekerheid en met het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

De Commissie merkt in dit verband allereerst op dat UHT ter zitting een aangepaste definitieve compensatieberekening heeft overgelegd, deze wordt hieronder als uitgangspunt genomen. De Commissie stelt voorts vast dat gemachtigde bezwaren heeft geuit die te herleiden zijn tot de onderdelen g, m en n van de aangepaste definitieve compensatieberekening. Deze punten zal de Commissie hieronder bespreken.

Onderdeel g: niet terugbetaalde/verrekende kinderopvangtoeslag

Naar aanleiding van de stelling dat belanghebbende meer kinderopvangtoeslag heeft terugbetaald dan uit de compensatieberekening blijkt, merkt de Commissie het volgende op.

Onderdeel g van de compensatieberekening betreft het deel van het teruggevorderde bedrag dat niet door belanghebbende is terugbetaald, of door de Belastingdienst/toeslagen is verrekend. Voor belanghebbende gaat het blijkens de definitieve compensatieberekening om de volgende bedragen:

2007: € 16.498,-

2008: € 10.431,-

2009: € 21.355,-

2010: € 18.265,-

2011: € 3.033,-

De Commissie stelt vast dat de som van het bedrag dat dus wél is terugbetaald (onderdeel e minus onderdeel g van de compensatieberekening) voor de toeslagjaren 2007, 2008, 2009 en 2011, correspondeert met het bedrag dat in de betaal- en verrekenoverzichten van het Landelijk Incassocentrum (hierna: LIC) over de respectievelijke jaren wordt genoemd onder 'Betalingen (op de hoofdsom)'. Dit geldt echter niet voor het toeslagjaar 2010. In dat toeslagjaar staat in het betaal- en verrekenoverzicht dat een verrekening van € 2.282,- heeft plaatsgevonden; maar deze verrekening is bij het toeslagjaar 2010 niet terug te zien in onderdeel g van de compensatieberekening. Hier lijkt ervan te zijn uitgegaan dat er in het geheel niets is terugbetaald of verrekend. De Commissie adviseert UHT daarom na te gaan of het bedrag in onderdeel g onder het toeslagjaar 2010 juist is berekend en dit mee te nemen in de beschikking op bezwaar. De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende op dit punt gegrond.

Onderdeel m: vergoeding voor juridische hulp

UHT heeft ter zitting en in de aanvullende schriftelijke reactie van 7 december 2022 toegelicht dat in de eerdere definitieve compensatieberekening is uitgegaan van een onjuiste vergoeding van € 534,- per punt; dit moet € 759,- per punt moet zijn, met wegingsfactor 2. Per ingediend bezwaarschrift had een bedrag van € 1.518 vergoed moeten worden. Dit zal worden gecorrigeerd in de beslissing op bezwaar.

Na zitting hebben partijen zich voorts uitgelaten over de procedures die voor vergoeding in aanmerking zouden komen. Gemachtigde heeft gemotiveerd gesteld dat er 21 bezwaarprocedures en 5 hoorzittingen in aanmerking komen voor vergoeding:

- drie bezwaren kinderopvangtoeslag over het toeslagjaar 2007, en één bezwaar over de toeslagjaren 2008 tot en met 2011 (7 bezwaren);
- bezwaar gericht tegen de aanslagen inkomstenbelasting en kinderopvangtoeslag over de toeslagjaren 2007 tot en met 2010 (4 bezwaren);
- bezwaar tegen de invordering kinderopvangtoeslagjaar 2007, 2008 (2x), 2009, 2010 en 2011 (vijf bezwaren);
- bezwaren tegen het dwangbevel inkomstenbelasting, kinderopvangtoeslag 2007, 2009 en 2011, bezwaar dwangbevel/kosten van betekening inzake kinderopvangtoeslag 2007,2008 2009, 2010 en 2011 en bezwaar executoriaal beslag (vier bezwaren);
- vijf telefonische hoorzittingen.

UHT heeft blijkens de aanvullende schriftelijke reactie van 7 december 2022 echter slechts 11 bezwaarprocedures in de systemen van de Belastingdienst aangetroffen, die allen niet ontvankelijk zijn verklaard en waar derhalve geen hoorzitting heeft plaatsgevonden:

- bezwaar gericht tegen de toeslagjaren 2007, 2009 en 2011. Dit blijkt uit drie bezwaarschriften gedateerd 19 oktober 2011 (3 bezwaren);
- bezwaar gericht tegen de toeslagjaren 2008 tot en met 2011. Dit blijkt uit een verzoek om aanvullende informatie in het kader van bezwaar van de Belastingdienst/Toeslagen, gedateerd 15 november 2012 (4 bezwaren);

- bezwaar gericht tegen de toeslagjaren 2007 tot en met 2010. Dit blijkt uit een reactie van gemachtigde gedateerd 26 juni 2012 op een verzoek om informatie. (4 bezwaren).

De Commissie overweegt dat gemachtigde voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er in verband met de kinderopvangtoeslag meer proceshandelingen zijn verricht, dan enkel de door UHT opgevoerde bezwaren die zijn gericht tegen de toekenningsbeschikkingen kinderopvangtoeslag. De Commissie adviseert UHT derhalve om de door gemachtigde in de brief van 20 december 2022 opgevoerde proceshandelingen als uitgangspunt te nemen voor de te vergoeden juridische bijstand, en hier alleen gemotiveerd van af te wijken.

Onderdeel n: vergoeding voor immateriële schade

Ter zitting is betoogd dat zowel de start- als einddatum van de vergoeding voor immateriële schade verkeerd zijn berekend. De startdatum hoort in 2007 te liggen omdat belanghebbende door problemen met de kinderopvangtoeslag over eerdere jaren al geen kinderopvangtoeslag meer ontving in 2007. De einddatum moet doorlopen tot de beschikking op bezwaar. De Commissie merkt hierover het volgende op.

De Commissie heeft in het bezwaardossier geen steun gevonden voor de stelling dat belanghebbende in 2007 al geen kinderopvangtoeslag meer ontving voor haar twee kinderen die destijds naar de opvang gingen. Uit het betaal- en verrekenoverzicht over 2007 van het LIC leidt de Commissie af dat belanghebbende in 2007 wel uitbetalingen kinderopvangtoeslag heeft ontvangen. Het eerste neerwaartse besluit dat de Commissie ziet in het bezwaardossier betreft het toeslagjaar 2008 en dateert van 14 mei 2010. De Commissie heeft geen aanleiding om aan deze gegevens te twifelen.

De Commissie adviseert UHT evenwel de vergoeding voor immateriële schade niet te berekenen vanaf 28 april 2010, maar vanaf 26 februari 2010, zijnde de dagtekening van de brief waarin belanghebbende ervan op de hoogte is gesteld dat zij geen recht heeft op kinderopvangtoeslag over het jaar 2008 en dat deze moet worden terugbetaald (productie 37). Daarnaast adviseert de Commissie de periode door te laten tot aan de datum van de beslissing op bezwaar. De compensatie van 1% van onderdeel p van de compensatieberekening en de rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag zullen moeten worden aangepast aan het naar boven bij te stellen compensatiebedrag.

Op grond van de Wet hersteloperatie toeslagen wordt de vergoeding voor immateriële schade toegekend voor ieder half jaar tot de dagtekening van een eerste beschikking tot toekenning van compensatie, waarbij afronding naar boven plaatsvindt. Nu het bezwaar (deels) gegrond is en het advies is om de beschikking tot toekenning van compensatie te herroepen, adviseert de Commissie aan UHT om haar beleid toe te passen om in een dergelijke situatie de beslissing op bezwaar als einddatum aan te houden.

Onduidelijkheid over verrekeningen en betalingen door belanghebbende

Gemachtigde heeft aangevoerd dat er onduidelijkheid is over verrekeningen en betalingen die in het verleden hebben plaatsgevonden.

Hierover merkt de Commissie op dat UHT in het bezwaardossier over de toeslagjaren 2007 tot en met 2011 betaal- en verrekenoverzichten heeft gevoegd die door het LIC zijn opgesteld. Hieruit blijkt onder meer welke bedragen aan belanghebbende zijn uitbetaald,

welke bedragen door belanghebbende zijn terugbetaald en welke kosten in rekening zijn gebracht.

Met de onderhavige betaal- en verrekenoverzichten heeft UHT naar de mening van de Commissie voldoende duidelijk gemaakt hoe in de onderhavige toeslagjaren 2007 tot en met 2011 de betalingen en verrekeningen hebben plaatsgevonden, en hoe het compensatiebedrag voor deze jaren tot stand is gekomen.

Naar aanleiding van de vraag aan UHT om de post 'Beslag roerend goed' voor een bedrag van € 3.200,- in het toeslagjaar 2010 te verduidelijken, heeft UHT in de nadere schriftelijke reactie geantwoord dat dit bedrag de verkoop van een auto betreft. Naar de Commissie aanneemt gaat het hier om de executoriale verkoop van een auto van belanghebbende die in beslag genomen is. Gemachtigde merkt in reactie hierop dat er niets wordt vermeld over de executoriale verkoop van de scooter van belanghebbende. De Commissie adviseert UHT om dit mee te nemen in de beslissing op bezwaar.

Geen rekening gehouden met de gehanteerde kwijtscheldingsregeling

Gemachtigde stelt in het bezwaarschrift dat geen rekening is gehouden met belastingschulden die belanghebbende in het verleden, dus onverschuldigd, heeft betaald aan de Belastingdienst.

De Commissie overweegt hierover dat de compensatie alleen ziet op kwijtschelding van openstaande vorderingen en niet op in het verleden gepleegde verrekeningen of betalingen. Bovendien wordt ingevolge artikel 2.3. eerste lid en onder a. van de Wet Hersteloperatie toeslagen alleen compensatie voor correctiebesluiten toegekend over kinderopvangtoeslag die door de ouder is terugbetaald. Kinderopvangtoeslag die niet is terugbetaald, wordt van de toe te kennen compensatie afgetrokken. Wanneer er nog een openstaande schuld bestond, wordt dit bedrag derhalve in mindering gebracht onder onderdeel g van de compensatieberekening. De Commissie wijst in dit verband ook op hetgeen hiervoor al over onderdeel g is overwogen.

Geen compensatie voor kinderen van belanghebbende

Met betrekking tot de stelling van gemachtigde dat de kinderen van belanghebbende geen compensatie hebben ontvangen, merkt de Commissie op dat met de inwerkingtreding van de Wet hersteloperatie toeslagen in afdeling 2.2. eveneens een grondslag is opgenomen voor toekenning van een tegemoetkoming aan kinderen van gedupeerde ouders. De Commissie heeft uit de berichtgeving van de overheid vernomen dat UHT inmiddels is gestart met de uitvoering van deze regeling. Daarnaast is er ook nog een mogelijkheid om schade voor te leggen aan de CWS.

Werkelijke schade is hoger

Voor zover namens belanghebbende wordt aangevoerd dat de immateriële schadevergoeding geen recht doet aan de geleden schade, merkt de Commissie op dat deze bezwaarschriftprocedure alleen betrekking heeft op de toekenning van de standaardvergoedingen en niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de CWS bestemd.

De Commissie adviseert UHT gelet op het bovenstaande het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren.

Proceskostenvergoeding

Gemachtigde heeft niet verzocht om proceskostenvergoeding. Aangezien belanghebbende is bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener en het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen op basis van 2 procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie aan UHT om:

- Het bezwaar gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- de door gemachtigde in de brief van 20 december 2022 opgevoerde proceshandelingen als uitgangspunt te nemen voor de te vergoeden juridische bijstand, en hier alleen gemotiveerd van af te wijken;
- In de beschikking op bezwaar voor het toeslagjaar 2010 een toelichting te geven op onderdeel g;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf 26 februari 2010 tot aan de datum van beslissing op bezwaar;
- de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag en de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag hierop aan te passen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,

De voorzitter,



mr. [redacted]



mr. dr. [redacted]