

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

| | |
|----------------------------------|---|
| Aan: | Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen |
| Betreft: | het bezwaarschrift van [REDACTED] |
| Primair besluit: | 10 augustus 2021 |
| Ontvangst bezwaarschrift: | 23 september 2021 |
| Hoorzitting: | 25 november 2022 om 11:30 uur |
| Overgedragen aan dienst: | 2 maart 2023 |

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) om het bezwaarschrift ongegrond te verklaren, over te gaan tot herbeoordeling van het jaar 2013, het verzoek om vergoeding van de werkelijke schade door te zenden aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) en om een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) met kenmerk UHT-DC I van 10 augustus 2021.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de jaren 2007, 2008 en 2009 een compensatie toegekend.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 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 (hierna: Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), verplaatst naar afdeling 2.1 van deze wet. 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.

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 moeten de bestreden beschikkingen geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Whot.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 25 februari 2020 verzocht om een herbeoordeling van de KOT.
- Bij beschikking (UHT-B DMB2) van 24 februari 2021 is aan belanghebbende medegedeeld dat zij recht heeft op een compensatie van €30.000,-.
- Bij definitieve beschikking (UHT-DC I) van 10 augustus 2021 is belanghebbende bericht dat zij op basis van de herbeoordeling van de KOT over de jaren 2007 t/m 2009 recht heeft op compensatie voor een bedrag van €51.928,-.
- Gemachtigde heeft bij brief van 21 september 2021, binnengekomen op 23 september 2021, tegen de definitieve beschikking van 10 augustus 2021 een bezwaarschrift ingediend.
- Gemachtigde heeft bij brief van 28 mei 2022 het bezwaarschrift aangevuld.
- UHT heeft op 18 juli 2022 schriftelijk gereageerd op het bezwaarschrift.
- Ten behoeve van het bezwaarschrift van belanghebbende heeft op 25 november 2022 een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.
- UHT heeft op 21 december 2022, daarnaar door de Commissie gevraagd, een nadere schriftelijke reactie ingediend.
- Gemachtigde heeft daar bij e-mail van 23 januari 2023 op gereageerd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

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

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Berekening compensatiebedrag

Kwijtschelding

Belanghebbende stelt dat er geen rekening is gehouden met de kwijtscheldingsregeling voor belastingschulden. De Commissie volgt UHT in het ingenomen standpunt ten aanzien van het in mindering brengen van kwijtgescholden terugvorderingen en overweegt daartoe als volgt. In artikel 2.3 lid 1, aanhef en onder a, Whot is bepaald dat een bedrag aan voorschot wordt verminderd met een nog niet betaald bedrag van een terugvordering die het gevolg is van de beschikking. Daaronder moet, gelet op tekst en strekking van dit artikeldeel, volgens de Commissie ook worden begrepen de, in dit geval, vermindering van het bedrag aan voorschot van €4.201,- voor berekeningsjaar 2008, waarvan vaststaat dat die nooit meer hoeft te worden terugbetaald.

Forfaitaire vergoeding immateriële schade

Belanghebbende is daarnaast van mening dat de periode waarover de compensatie van de immateriële schade wordt verstrekt, moet worden aangepast tot het moment van het nemen van een beslissing van bezwaar. Zoals al eerder in dit advies is aangegeven is inmiddels de Whot in werking getreden en worden de bestreden beschikkingen geacht te zijn genomen op grond van deze wet. Wat betreft de periode waarover de forfaitaire vergoeding is berekend, geldt dat deze overeenkomstig artikel 2.3 lid 4 berekend dient te worden vanaf de eerste neerwaartse correctiebeschikking tot aan de definitieve compensatiebeschikking van 10 augustus 2021. UHT heeft bij het berekenen van de forfaitaire vergoeding de juiste einddatum gehanteerd.

Proceskosten procedures KOT

Belanghebbende voert ook aan dat in de berekening van de vergoeding van de proceskosten niet alle in het kader van de KOT over de jaren 2007, 2008 en 2009 gevoerde procedures zijn meegenomen. Dienaangaande overweegt de Commissie als volgt. De Whot voorziet in compensatie voor proceskosten. Dit betreft een vergoeding van de kosten van juridische bijstand met betrekking tot beschikkingen tot het verminderen of niet toekennen van KOT of het beëindigen van een voorschotverlening voor KOT die een direct gevolg is van institutionele vooringenomenheid. Deze forfaitaire proceskostenvergoeding wordt vastgesteld op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht, met wegingsfactor 2, verminderd met een reeds toegekende of nog toe te kennen proceskostenvergoeding.

De Commissie volgt het standpunt van belanghebbende niet. De Commissie is van oordeel dat UHT met de in de nadere schriftelijke reactie van 21 december 2022 gegeven toelichting op de voor de berekening van de proceskosten uitgevoerde puntentelling, de daarbij overgelegde stukken die betrekking hebben op de bezwaar- en beroepsprocedures en de overzichten met gegeven beschikkingen voor de KOT over de jaren 2007, 2008 en 2009, voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat die puntentelling juist is. De door gemachtigde overgelegde stukken hebben allen betrekking op procedures die door UHT in de puntentelling zijn meegenomen. De Commissie adviseert UHT de forfaitaire vergoeding van de proceskosten te berekenen aan de hand van de ten tijde van de beslissing op bezwaar geldende, en per 1 januari 2023 gewijzigde, waarden per punt zoals opgenomen in de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht. Dit zal ook behoren te leiden tot aanpassing van de zogenoemde 1% - vergoeding.

Verrekeningen

De Commissie verstaat het verdere betoog van belanghebbende aldus dat zij geen inzicht heeft gekregen (gebrek aan wetenschap) over de wijze waarop de terugvorderingen van KOT in haar geval gestalte hebben gekregen en hoe en in welke mate verrekeningen hebben plaats gevonden.

Weliswaar heeft UHT de compensatieberekening bij het uitbrengen van het bestreden besluit niet voldoende toegelicht, dit impliceert echter niet dat van een gebrekkige motivering dan wel onzorgvuldigheid sprake is. De Commissie is van oordeel dat door middel van het indienen van de schriftelijke reacties, een uitgebreide uitleg met behulp van LIC-overzichten en overige producties voldoende duidelijk is geworden welke verrekeningen en betalingen hebben plaats gevonden en in hoeverre deze zijn

meegenomen in de berekening van het compensatiebedrag. De Commissie acht het bestreden besluit daarmee voldoende onderbouwd.

Nu belanghebbende pas door het instellen van bezwaar op een essentieel punt voldoende duidelijkheid krijgt over de motivering van het bestreden besluit, is de Commissie van mening dat de kosten van juridische bijstand voor deze procedure vergoed moeten worden.

Vergoeding van de werkelijke schade

Belanghebbende stelt dat het compensatiebedrag niet overeenkomt met de werkelijk geleden schade omdat de forfaitaire vergoedingen die zien op de immateriële schade en proceskosten, ontoereikend zijn. 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 CWS bestemd. De Commissie adviseert UHT het bezwaarschrift deels te interpreteren als een verzoek om aanvullende schadevergoeding en door te zenden aan de CWS.

Kindregeling

Belanghebbende doet een verzoek tot compensatie voor door haar zoon geleden schade. Zoals eerder in dit advies aangegeven, is de Whot inmiddels in werking getreden. Deze wet bevat onder andere een regeling die ziet op een tegemoetkoming aan kinderen van ouders die voor compensatie in aanmerking komen. Aan kinderen die op 1 januari 2005 jonger waren dan 21 jaar of in de periode van 1 januari 2005 tot 4 november 2022 zijn geboren, wordt ambtshalve – zonder dat daartoe een verzoek hoeft te worden gedaan – een tegemoetkoming toegekend door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T). Kinderen die in aanmerking komen voor deze tegemoetkoming, zullen daarover schriftelijk worden geïnformeerd door de B/T. Deze bezwaarschriftprocedure ziet enkel op de toekenning van compensatie aan belanghebbende. De Commissie is niet bevoegd te beoordelen of de zoon van belanghebbende in aanmerking komt voor een tegemoetkoming.

Herbeoordeling jaren 2010 t/m 2013

Belanghebbende heeft aangegeven dat zij ook de toeslagjaren 2010 t/m 2013 herbeoordeeld wil zien. De Commissie is zich ervan bewust dat UHT bij de herbeoordeling uitgaat van de door belanghebbende initieel aangegeven jaren, maar merkt in meerdere zaken dat deze inperking toch niet de bedoeling is van de gedupeerde ouders die vragen om herbeoordeling van hun (gehele) situatie. Om dit soort situaties te voorkomen geeft de Commissie UHT in overweging om – in de geest van de hersteloperatie – in zaken waarin voor meerdere jaren KOT is aangevraagd, al die jaren ook te betrekken in de herbeoordeling. UHT heeft, naar inmiddels is gebleken, met spoed een herbeoordeling in gang gezet voor de jaren 2010, 2011 en 2012. Bij beschikking van 13 januari 2023 is belanghebbende bericht dat zij niet in aanmerking komt voor een compensatie voor deze jaren. De Commissie adviseert UHT om ook toeslagjaar 2013 te herbeoordelen, in een afzonderlijk primair besluit. De Commissie vraagt UHT dit voortvarend te doen.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie om:

- het bezwaar ongegrond te verklaren;
- de forfaitaire vergoeding van proceskosten (procedures KOT) te berekenen aan de hand van de ten tijde van de beslissing op bezwaar geldende, en per 1 januari 2023 gewijzigde, waarden per punt zoals opgenomen in de bijlage bij het Besluit proceskosten bestuursrecht en de 1% - vergoeding daarop aan te passen;
- het verzoek om vergoeding van de werkelijke schade door te zenden aan de CWS;
- over te gaan tot herbeoordeling van het jaar 2013;
- een proceskostenvergoeding voor onderhavige procedure toe te kennen.

De secretaris,



De voorzitter,

