

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
Primair besluit:	1 april 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	16 april 2021
Hoorzitting:	9 december 2021
Overgedragen aan dienst:	27 december 2021

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), gedateerd 14 april 2021, is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: de UHT) genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 1 april 2021.

Daarbij is aan belanghebbende, met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (hierna: de Compensatieregeling) een bedrag van € 68.633 toegekend, omdat de Belastingdienst/Toeslagen bij de beoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: de KOT) over de jaren 2011 tot en met 2015 fouten heeft gemaakt.

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 immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade);
- vergoeding voor invorderingskosten (3.1.4 compensatie voor invorderingskosten);
- rentevergoeding als gevolg van de neerwaartse correctiebeschikking (3.1.6 rente voor gemiste KOT);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Procesverloop

Verzoek herbeoordeling

Belanghebbende heeft op 19 december 2019 een verzoek gedaan voor een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over 2011 tot en met 2015.

Commissie van Wijzen

De Commissie van Wijzen (hierna: de CvW) heeft bij schrijven van 25 november 2020 geoordeeld dat de UHT zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat voor het toeslagjaar 2011 geen sprake is geweest van institutioneel voorgenomen handelen, zodat artikel 49b van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) voor dat jaar niet van toepassing is.

Besluit

Bij besluit van 1 april 2021 heeft de UHT belanghebbende een compensatie toegekend over de KOT jaren 2012, 2013, 2014 en 2015 van € 68.633.

Bezwaar

Gemachtigde heeft op 14 april 2021 een bezwaarschrift ingediend, ontvangen door de UHT op 16 april 2021. De gronden van het bezwaarschrift zijn op 27 september 2021 aangevuld.

Zitting

Op 9 december 2021 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende, bijgestaan door gemachtigde, [REDACTED], en de UHT vertegenwoordigd door [REDACTED].

Verlengen beslissingstermijn

Belanghebbende heeft ingestemd met het verzoek van de UHT om de beslistermijn te verlengen tot 1 maart 2022.

Nadere reactie

De UHT heeft naar aanleiding van vragen tijdens de hoorzitting op 14 december 2021 een nadere reactie toegezonden. De gemachtigde is hiervan in kennis gesteld.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag

Gemachtigde stelt dat bij het onderdeel e 'niet betaalde schuld KOT' van de compensatieberekening over de toeslagjaren 2012 tot en met 2015 het bedrag van € 13.115 ten onrechte in mindering is gebracht op het compensatiebedrag. Hiertoe voert gemachtigde aan dat belanghebbende vanaf 2015 onder bewind stond, en sinds 2017 een traject op grond van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (hierna: WSNP) volgde. De KOT-schulden over de betreffende toeslagjaren zijn bij het traject WSNP betrokken, en derhalve door belanghebbende vereffend, aldus gemachtigde. Daarbij wijst gemachtigde op de bij het bezwaar gevoegde Slotuitdelingslijst C/15/17/219R.

Vergoeding immateriële schade

Verder stelt belanghebbende dat de berekening van het toegekende bedrag van € 6.000 voor vergoeding van de immateriële schadevergoeding, element i van de compensatieberekening, ten onrechte geen inzicht geeft op welke wijze dit bedrag tot stand is gekomen. Met name is het onduidelijk vanaf welke datum de immateriële schadevergoeding is berekend. Zij verzoekt het bedrag aan immateriële schadevergoeding op € 9.500 vast te stellen over de periode vanaf 2012 tot en met het eerste halfjaar van 2021. Volgens gemachtigde dient de aanvangsdatum immers te worden vastgesteld vanaf het moment van de uitvraag van gegevens. Ook de duur van de onderhavige bezwaarprocedure dient bij de berekening te worden betrokken, aldus gemachtigde.

Exceptieve toets immateriële schade

Daarnaast kan belanghebbende zich niet verenigen met de toegekende forfaitaire vergoeding voor immateriële schade van € 500 per half jaar. Volgens belanghebbende dient te worden uitgegaan van maatwerk, gelet op de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 juli 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2016). In het kader van de exceptieve toetsing dient onder meer een toetsing naar de evenredigheid plaats te vinden.

Betaalde rente en kosten

Tevens is volgens gemachtigde onduidelijk waaruit het toegekende compensatiebedrag voor betaalde rente en kosten, element g van de compensatieberekening, bestaat.

Rentevergoeding over gemiste KOT

Tenslotte stelt gemachtigde dat bij de compensatieberekening ten onrechte geen vergoeding is toegekend voor rente voor gemiste KOT, als bedoeld in artikel 3.1.6 van de Compensatieregeling, althans is onduidelijk waar het toegekende compensatiebedrag ter zake uit bestaat.

Vergoeding proceskosten

Gemachtigde verzoekt om een vergoeding toe te kennen voor de kosten van deze procedure.

Verweer

Niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag

De UHT wijst, kort samengevat, voor wat betreft de 'niet betaalde schuld KOT', erop dat *blijkens* het betaal- verrekenoverzicht van het Landelijke Incasso Centrum (hierna: het LIC-overzicht) twee betalingen die zijn gedaan op 12 oktober 2020 in het kader van het WSNP-traject te weten € 182,60 en € 787,07 bij dit onderdeel zijn betrokken.

In de nadere reactie licht de UHT het standpunt van UHT toe met betrekking tot de aftrek van de niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag, te weten het voorkomen dat een ouder materieel meer kinderopvangtoeslag of compensatie ontvangt dan waar zij recht op heeft. De UHT verwijst in dit verband naar de tweede zin van onderdeel 5 van het Besluit compensatieregeling.

Immateriële schadevergoeding

Volgens de Compensatieregeling betreft de immateriële schadevergoeding een vergoeding voor de veronderstelde spanning en frustratie waar belanghebbende mee is

geconfronteerd in de (lange) tijd die is verstreken vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit in het kader van het CAF-onderzoek.

De vergoeding voor de immateriële schade is in de rechtspraak gevormd en forfaitair opgebouwd. Deze compenseert derhalve niet de door belanghebbende geleden werkelijke schade. De Compensatieregeling voorziet in de mogelijkheid om voor de werkelijk geleden schade een verzoek om aanvullende compensatie in te dienen bij de Commissie Werkelijke Schade.

Exceptieve toetsing

Volgens de UHT heeft de BAC eerder reeds overwogen dat het samenspel van compensatieregelingen niet zonder meer tot een onaanvaardbare of overwegend onevenwichtige uitkomst leidt. Van belang is dat in alle fases van toekenning in rechtsbescherming wordt voorzien.

Rentevergoeding

Anders dan de gemachtigde stelt, is de rentevergoeding over de gemiste KOT meegenomen in de compensatieberekening, te weten bij element j, aldus de UHT.

Betaalde rente en kosten

Volgens de UHT blijkt uit de LIC-overzichten welke bedragen belanghebbende heeft betaald aan rente en kosten.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Faillissementswet (hierna: Fw)
- 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);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

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

WSNP

Wat betreft het bezwaar dat het compensatiebedrag ten onrechte is verminderd met de niet betaalde schuld KOT over de jaren 2012 tot en met 2015, 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 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 bijvoorbeeld 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 gedupeerde.

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.

Immateriële schade

In de toelichting op dit onderdeel van de compensatiebeschikking staat aangegeven dat de vergoeding immateriële schade ziet op de periode van 1 december 2014 tot en met 2 maart 2021. In dit verband overweegt de Commissie dat het niet duidelijk is of op 1 december 2014 het eerste neerwaartse correctiebesluit is genomen nu in de brief van de compensatiebeschikking is vastgesteld dat over de KOT 2011 tot en met 2015 fouten

zijn gemaakt, en dat belanghebbende daarom compensatie krijgt. Het jaar 2011 ontbreekt overigens in de bij deze beschikking gevoegde berekening.

De Commissie adviseert om hierover duidelijkheid te geven en om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende te berekenen vanaf het moment van eerste neerwaartse correctie kinderopvangtoeslag tot het moment van de beslissing op bezwaar. Het bezwaar is derhalve in zoverre gegrond.

Exceptieve toetsing immateriële schade

Zoals de Commissie in eerdere adviezen (zie advies BAC 2021-184) heeft overwogen acht de Commissie de Compensatieregeling in het algemeen, waarbij is gekozen voor de toekenning van forfaitaire bedragen voor onder meer immateriële schade, niet evident onrechtmatig of onevenredig is. Zo kent de Compensatieregeling forfaitaire elementen voor immateriële schade, waarvoor een standaardbedrag van € 500 per zes maanden geldt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de werkelijke schade vergoed te krijgen via de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). De Compensatieregeling biedt naar de mening van de Commissie in principe voldoende basis voor het beoordelen en toekennen van de compensatie, zeker nu voor de beoordeling van bijzondere omstandigheden een maatwerkregeling is getroffen door middel van het inwinnen van het advies van de CWS.

Rentevergoeding gemiste KOT

De Commissie stelt vast dat de rentvergoeding voor gemiste KOT is opgenomen in de compensatiebeschikking. De Commissie adviseert, nu het bezwaar naar het oordeel van de Commissie gedeeltelijk gegrond is, om de periode voor de berekening van deze vergoeding door te laten lopen tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Betaalde rente en kosten

De Commissie is van oordeel dat de stukken geen aanleiding geven dat de betaalde rente en kosten onjuist zijn.

Vergoeding proceskosten

Voor de kosten van de rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar het oordeel van de Commissie gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (voor het bezwaarschrift en de hoorzitting) met een wegingsfactor van twee. Zoals de Commissie eerder heeft overwogen, zie onder meer advies BAC 2021-184, adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen, te weten € 748.

Extra compensatie 1%

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

Samenvatting en advies

Gelet op vorenstaande adviseert de Commissie de UHT het volgende:

- het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- om de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot de datum van de beslissing op bezwaar;

- om de rentevergoeding voor gemiste KOT te berekenen tot de datum van de beslissing op bezwaar, en
- om over het aldus aangepaste compensatiebedrag de extra vergoeding van 1% toe te passen.
- tot slot adviseert de Commissie om aan belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor deze bezwaarprocedure van 2 punten, zwaarte 2 per punt, hoogste tarief.

De secretaris,

De voorzitter,

