

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

| | |
|----------------------------------|----------------------------------------------------------|
| Aan: | Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen |
| Betreft: | het bezwaarschrift van [REDACTED] |
| Primaire besluiten: | 15 maart 2021, UHT-DC-I en 28 juli 2022, UHT-DHR |
| Ontvangst bezwaarschrift: | 15 juni 2021 |
| Hoorzitting: | 29 september 2022 |
| Overgedragen aan dienst: | 20 december 2022 |

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar in de onderhavige zaak deels gegrond te verklaren. Het toegekende bedrag van € 4.000 wegens acute geldnood is volgens de tekst in de aankondigingsbrief niet als voorschot bedoeld en ten onrechte afgetrokken van het compensatiebedrag.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikkingen van 15 maart 2021 (UHT-DC-I) en 28 juli 2022 (UHT-DHR).

De beschikking van 15 maart 2021 bevat een toekenning definitieve compensatie aan belanghebbende voor de toeslagjaren 2009 en 2010. De beschikking van 28 juli 2022 bevat een toekenning definitieve compensatie aan belanghebbende voor het toeslagjaar 2011. Er wordt compensatie toegekend, omdat bij de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan belanghebbende voor de toeslagjaren 2009, 2010 en 2011 een totaalbedrag van € 59.045 toegekend.

Procesverloop

- Op 9 september 2020 heeft belanghebbende schriftelijk een verzoek tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2009 en 2010 ingediend. De ontvangst van deze brief is op 13 oktober 2020 door UHT schriftelijk bevestigd.
- Op 21 november 2020 is aan belanghebbende bij brief medegedeeld dat zij eenmalig een tegemoetkoming van € 750 ontvangt, omdat zij lang heeft moeten wachten op het beoordelen van haar situatie.

- Op 3 december 2020 is aan belanghebbende schriftelijk bevestigd dat zij vanwege acute geldnood een bedrag van € 4.000 heeft ontvangen. In deze brief staat dat belanghebbende dit bedrag nooit hoeft terug te betalen.
- Op 28 december 2020 heeft UHT aangekondigd dat belanghebbende in aanmerking komt voor een voorlopig compensatiebedrag van € 46.374 voor de toeslagjaren 2009 en 2010 en dat belanghebbende in december 2020 door vermindering van het voorschotbedrag, een nabetaling van € 42.838 ontvangt.
- Bij beschikking van 15 maart 2021 (kenmerk UHT-DC I) heeft de UHT de definitieve compensatie kinderopvangtoeslag over de jaren 2009 en 2010 vastgesteld op € 47.839.
- Op 14 juni 2021 heeft gemachtigde pro forma bezwaar gemaakt tegen de definitieve beschikking van 15 maart 2021 (kenmerk UHT-DC I).
- Op 16 december 2021 heeft belanghebbende UHT in gebreke gesteld wegens het verstrijken van de al eerder met zes weken verlengde beslistermijn.
- Op 3 juni 2022 heeft gemachtigde bij brief het bezwaarschrift aangevuld met gronden.
- Op 10 juni 2022 heeft UHT de documenten die zij tot haar beschikking heeft en die betrekking hebben op het toeslagjaar 2011 naar gemachtigde en de Commissie gestuurd.
- Op 14 juni 2022 heeft de Commissie bij brief belanghebbende een termijn van vier weken gegeven om gronden aan te vullen ten aanzien van de documenten die betrekking hebben op het toeslagjaar 2011.
- Op 6 juli 2022 heeft de UHT een schriftelijke reactie opgesteld. In deze schriftelijke reactie wordt geschreven dat de bezwaargronden die gericht zijn op de KOT 2011 opgevat worden als een verzoek om de herbeoordeling van de KOT 2011.
- Op 18 juli 2022 heeft gemachtigde bij brief het bezwaarschrift verder aangevuld met gronden ten aanzien van de documenten die betrekking hebben op het toeslagjaar 2011.
- Op 28 juli 2022 heeft UHT bij definitieve beschikking (kenmerk UHT-DHR) naar aanleiding van het bezwaarschrift van belanghebbende het toeslagjaar 2011 meegenomen en de definitieve compensatie kinderopvangtoeslag over de jaren 2009, 2010 en 2011 vastgesteld op € 59.045.
- Op 29 september 2022 heeft de Commissie het bezwaar tegen de twee beschikkingen samengevoegd behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van belanghebbende, diens gemachtigde en UHT. Een verslag hiervan is bij dit advies gevoegd.
- Op 14 oktober 2022, gedateerd op 22 september 2022, heeft de Commissie een tweede schriftelijke reactie ontvangen van UHT. Op 26 oktober 2022 heeft gemachtigde bij e-mail hierop gereageerd. Op 3 november 2022 heeft UHT daarop weer gereageerd. Dit heeft geleid tot een reactie van gemachtigde op 16 november 2022.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Hoewel het bezwaarschrift niet tijdig is ontvangen bij de Belastingdienst/Toeslagen, volgt de Commissie hetgeen UHT in haar schriftelijke reactie uiteen heeft gezet. Gezien de uitzonderlijke situatie van de toeslagenaffaire is het niet juist om de bezwaren van belanghebbende te passeren, alleen omdat deze te laat zijn ingediend. De Commissie acht

de termijn overschrijding derhalve verschoonbaar en adviseert UHT om het bezwaar tegen de besluiten in primo ontvankelijk te verklaren.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Persoonlijk dossier

Hoewel ter zitting was afgesproken dat belanghebbende binnen een week haar persoonlijk dossier zou ontvangen, is dit nog niet gebeurd. UHT heeft op 3 november 2022 laten weten dat UHT te maken heeft met grote achterstanden.

De Commissie begrijpt dat dit voor belanghebbende erg vervelend is en adviseert UHT om zich zo veel mogelijk in te spannen voor het verstrekken van het persoonlijk dossier en belanghebbende van de voortgang van dit proces op de hoogte te houden.

Incompleet bezwaardossier en artikel 6 EVRM

Gemachtigde stelt niet te beschikken over een volledig procesdossier, waardoor een zorgvuldige voorbereiding van deze procedure is bemoeilijkt. Gemachtigde stelt veel stukken te missen in het procesdossier. Zo ontbreekt bijvoorbeeld een eerste brief van de Belastingdienst/Toeslagen waarin de totale schuld stond beschreven. De schulden in de stukken van UHT lijken ook lager te zijn dan zij in werkelijkheid waren. Belanghebbende herinnert zich nog goed dat zij een brief heeft ontvangen waarin een totale schuld van € 80.000 beschreven stond. In de daaropvolgende periode is deze schuld verder opgebouwd. Belanghebbende herinnert zich nog een schuldbedrag van boven de € 100.000. Bovenstaande bedragen kan belanghebbende niet terugvinden in de overgelegde stukken. Het volledige procesdossier is volgens gemachtigde van belang voor het starten van eventuele vervolgpcedures.

Volgens gemachtigde zou daarnaast geen sprake zijn van 'equality of arms' in de zin van artikel 6 EVRM, omdat belanghebbende niet over het volledig dossier beschikt/beschikte en UHT wel. Belanghebbende zou in haar procesbelang zijn geschaad omdat belanghebbende niet zou beschikken over voor het voeren van verweer benodigde documenten.

De Commissie adviseert UHT nadrukkelijk de eventueel ontbrekende stukken als bijlagen bij de beslissing op bezwaar te voegen. Daarbij adviseert de Commissie UHT in de beslissing op bezwaar in te gaan op deze door belanghebbende aangevoerde discrepantie.

De Commissie overweegt hierover het volgende. De Commissie is een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb. Voor de procedure bij de Commissie gelden de processuele waarborgen van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen besluiten van UHT in aansluiting op adviezen van de Commissie kan belanghebbende rechtsmiddelen instellen bij de rechter.

Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb en artikel 5.2 lid 3 t/m 4 Wet Hersteloperatie Toeslagen (voorheen artikel 49e lid 3 t/m 4 Awir) heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken, met inbegrip van het bezwaardossier. De Commissie volgt belanghebbende niet in haar stelling dat het beginsel van 'equality of arms' geschonden zou zijn.

Compensatieberekening

Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat de hoogte van het compensatiebedrag voor de toeslagjaren 2009 en 2010 onjuist is vastgesteld. Volgens gemachtigde is het bedrag € 28.085 aan 'niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag' ten onrechte in mindering gebracht. Het is voor belanghebbende onduidelijk waarom bepaalde schulden in mindering worden gebracht op het Compensatiebesluit. Daarnaast stelt gemachtigde dat er bedragen in het overzicht zwart zijn gemaakt, waardoor het niet duidelijk is hoe de compensatieberekening tot stand is gekomen.

De Commissie sluit zich ten aanzien van dit punt aan bij de toelichting van UHT in de schriftelijke reactie en de verwijzing naar het LIC-overzicht van de kinderopvangtoeslag 2011. Volgens de herstelregelingen wordt geen compensatie toegekend voor bedragen die belanghebbende niet heeft betaald. De Belastingdienst/Toeslagen heeft deze bedragen immers kwijtgescholden. Hetgeen belanghebbende heeft aangevoerd geeft de Commissie onvoldoende reden te veronderstellen dat de verrekeningen op onjuiste wijze en in strijd met de Compensatieregeling zouden hebben plaatsgevonden. De Commissie sluit zich ook aan bij de verklaring van UHT dat onder de zwart gemaakte vakjes geen bedragen staan, om de eenvoudige reden dat die er niet zijn. Er zijn dus geen bedragen zwart gemaakt. Het door belanghebbende gemaakte bezwaar ten aanzien van dit punt slaagt derhalve niet.

Beslagvrije voet en verrekeningen met andere toeslagen

Gemachtigde is van mening dat de terugvordering van de KOT 2011 ten onrechte is verrekend met de huurtoeslag. Gemachtigde geeft aan dat verrekening in beginsel is toegestaan indien de vordering voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als waar de uitbetaling van de toeslag uit voortvloeit. Volgens gemachtigde is de kinderopvangtoeslag op een andere wet gebaseerd dan de huurtoeslag. Gemachtigde verwijst naar het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland locatie Utrecht van 2 oktober 2015. Op grond van dit vonnis is gemachtigde van mening dat het belang van belanghebbende ernstig is geschaad door de terugvordering. Gemachtigde is van mening dat door de verrekening belanghebbende minder over houdt dan de geldende beslagvrije voet. Dit had tot gevolg dat belanghebbende niet langer haar huur en zorgpremie kon betalen. Gemachtigde stelt dat de Belastingdienst/Toeslagen de gegevens voor het berekenen van de beslagvrije voet voorhanden had.

De Commissie is van oordeel dat UHT met haar reactie van 3 november 2022 voldoende uiteen heeft gezet waarom de verrekening met de huurtoeslag wettelijk is toegestaan. Daarnaast heeft UHT duidelijk inzicht gegeven in het beleid van verrekeningen onder de beslagvrije voet. De Commissie is derhalve niet gebleken van onjuistheden en acht dit onderdeel van het bezwaar ongegrond.

Onderdeel G compensatieberekening van 15 maart 2021

Bij beschikking van 28 juli 2022 is component g in de compensatieberekening van 15 maart 2021, aangevuld met een bedrag van € 24 aan betaalde invorderingsrente in het jaar 2011. Daarmee komt het totale bedrag van onderdeel i (van de compensatieberekening van 28 juli 2022) op € 46. Dat is conform het bezwaarschrift van gemachtigde om het bedrag aan te passen en vast te stellen op € 46.

Gemachtigde geeft aan dat een bedrag van de € 16 door de belanghebbende wel is betaald en begrijpt niet waarom dit bedrag niet is meegenomen in de berekening. Ter zitting heeft de vertegenwoordiger van UHT verklaard dat deze kosten administratief zijn verwijderd. Dit houdt in dat de kosten door de belanghebbende niet zijn betaald en al bij voorbaat in mindering zijn gebracht. Nu belanghebbende geen enkel stuk kan overleggen waaruit zou kunnen blijken dat de administratie van UHT niet zou kunnen kloppen, is de Commissie van oordeel dat zij er op moet kunnen vertrouwen dat dit wel het geval is.

Vergoeding juridische bijstand

Gemachtigde stelt dat belanghebbende een vergoeding zou moeten krijgen voor juridische bijstand volgens het Besluit proceskosten bestuursrecht. Volgens gemachtigde heeft belanghebbende in het verleden gebruik gemaakt van beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Gemachtigde is in haar schriftelijke reactie van 26 oktober 2022, noch in de reactie van 16 november 2022 hier op teruggekomen. Alhoewel de Commissie begrijpt dat belanghebbende na een periode van 5 jaar en langer geen kwitantie, rekenafschrift dan wel correspondentie voorhanden heeft, acht de Commissie door een gebrek aan enige nadere onderbouwing het niet voldoende aannemelijk gemaakt dat belanghebbende in het verleden kosten heeft gemaakt voor juridische bijstand.

Immateriële schade

Volgens gemachtigde moet de aanvangsdatum voor de berekening van de periode van de immateriële schade aangepast worden naar 16 juni 2009. Op dat moment werd belanghebbende voor het eerst geconfronteerd met brieven van de Belastingdienst/Toeslagen om nadere stukken aan te leveren. Volgens UHT is er geen wettelijke grondslag om deze aanvangsdatum te vervroegen naar 16 juni 2009. 24 december 2010 is de datum van het eerste neerwaartse correctiebesluit, waarin Belastingdienst/Toeslagen belanghebbende heeft verzocht het voorschotbedrag over toeslagjaar 2009 terug te betalen.

Volgens de Commissie is de startdatum van de immateriële schadevergoeding in beginsel de datum van de eerste neerwaartse correctiebesluit, omdat dat besluit de ontvanger voor het eerst stress, ongemak en onzekerheid oplevert. Deze periode is naar aanleiding van eerdere adviezen van de BAC (bijvoorbeeld BAC 2020-030 en BAC 2020-016) door UHT verruimd, door de vergoeding al te berekenen vanaf het moment van het eerste interne besluit van de Belastingdienst om tot correctie over te gaan, of vanaf het moment van de eerste brief met het verzoek om inlichtingen in het kader van CAF 11 of (CAF-) vergelijkbaar onderzoek (zogenoemde baliebrief), omdat daarmee de stress en onzekerheid begon.

Uit het RKT bestand over 2009 volgt dat de correctie op 16 juni 2009 is gebeurd omdat de opvanguren gewijzigd zijn van 256 naar 200. Op 1 december 2009 zijn de gevraagde stukken ontvangen en is deze correctie teruggedraaid. De Commissie volgt gelet op het vorenstaande UHT dat er geen grondslag is om de aanvangsdatum van de immateriële schade te vervroegen naar 16 juni 2009. Dit onderdeel van het bezwaar is derhalve ongegrond.

Rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag

De rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Algemene wet Inkomensafhankelijke regelingen. Het rentepercentage is niet ieder jaar hetzelfde. De rentevergoedingen kunnen van tijd tot tijd verschillen. De Commissie is van oordeel dat UHT met het

toezenden van de nadere schriftelijke reactie van 14 oktober 2022 en het daarbij overgelegde Excel-bestand met een overzicht van de van tijd tot tijd geldende rentepercentages belanghebbende voldoende inzicht heeft verschaft in de systematiek en achterliggende berekeningen van de rentevergoeding. De Commissie is niet gebleken van onjuistheden in de achterliggende berekeningen.

Uitleg voorschotbeschikking

De Commissie adviseert UHT om belanghebbende meer inzicht te verschaffen omtrent de feiten in 2011, in het bijzonder de vier betalingen die zijn gedaan in 2011 aan de kinderopvanginstelling tot een totaalbedrag van ruim € 10.000. De Commissie is van oordeel dat UHT voldoende heeft toegelicht waarom in het geval van een voorschotbeschikking afboekingen niet worden medegedeeld.

Acute geldnood

De Commissie constateert dat een bedrag van € 4000 wegens acute geldnood is toegekend aan belanghebbende. De Commissie wijst UHT op de tekst in de aankondigingsbrief van 14 december 2020, (UHT-AN): "U krijgt nu € 4.000....Dit bedrag hoeft u nooit terug te betalen. Dit bedrag is voor acute geldnood." Hieruit volgt niet dat het toegekende bedrag slechts als voorschot is bedoeld. Dit bedrag is echter in de brief over de vooraankondiging compensatie KOT van 28 december 2020 wel als eerste betaling aangemerkt en afgetrokken van het in deze brief vermelde compensatiebedrag.

De Commissie wijst in dit kader op paragraaf 2.2 van het Besluit noodvoorziening toeslagen, waarin is bepaald 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 (zie ook het eerdere advies van deze Commissie, met kenmerk BAC 2021-1601). Gelet op de tekst van de brief van 14 december 2020 is de Commissie van oordeel dat de vermindering van het bedrag van € 4.000 op het aan belanghebbende toegekende compensatiebedrag ten onrechte heeft plaatsgevonden. Om die reden adviseert de Commissie UHT om dit bedrag alsnog aan belanghebbende uit te keren.

Aanvullende schade

Belanghebbende stelt in bezwaar dat er geen begrip is geweest voor haar persoonlijke situatie. De Commissie begrijpt dat het voor belanghebbende erg zwaar is geweest dat de Belastingdienst/Toeslagen ten tijde van de informatieverzoeken en terugvorderingen onvoldoende begrip heeft getoond voor de moeilijke periode waarin zij verkeerde. De Commissie merkt ten aanzien hiervan op dat de onderhavige procedure uitsluitend betrekking heeft op de vergoedingen die op grond van de Compensatieregeling kunnen worden toegekend en niet op vergoeding van de werkelijk geleden schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) bestemd. De Commissie adviseert UHT om belanghebbende – indien zij dit wenst - te ondersteunen bij het indienen van een verzoek om vergoeding bij CWS.

Proceskostenvergoeding huidige procedure

Voor de proceskosten in de onderhavige procedure heeft belanghebbende, nu de Commissie het bezwaar deels gegrond acht, recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding. In overeenstemming met eerdere adviezen van deze Commissie adviseert de Commissie UHT in de onderhavige procedure twee procespunten (één punt voor het indienen van het bezwaarschrift en één punt voor het verschijnen op de hoorzitting, tegen een wegingsfactor 2) toe te kennen tegen het hoogste tarief.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT het bezwaar deels gegrond te verklaren en om belanghebbende alsnog een bedrag van € 4000 toe te kennen. Voorts adviseert de Commissie UHT om een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van 2 procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,

