

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	25 maart 2021, UHT-DC-I
Ontvangst bezwaarschrift:	30 april 2021
Hoorzitting:	28 april 2022
Overgedragen aan UHT:	21 juni 2022

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde), gedateerd 28 april 2021 is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 25 maart 2021, met kenmerk UHT-DC-I.

De belanghebbende komt in aanmerking voor het toekennen van een compensatievergoeding, omdat er door de Belastingdienst in de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Aan de belanghebbende is een compensatievergoeding toegekend van € 73.946 over de jaren 2012, 2013 en 2014.

Procesverloop

Verzoek herbeoordeling en meldingsbrief

Het verzoek van belanghebbende tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag, is bij brief van 1 juni 2020 door de UHT bevestigd.

Noodvoorziening

Aan belanghebbende is op 15 oktober 2020 een bedrag van € 500 uitbetaald als noodvoorziening.

Eenmalige tegemoetkoming

Op 21 november 2020 is aan belanghebbende een eenmalige tegemoetkoming van € 750 toegekend wegens vertraging in de behandeling van haar dossier.

Vooraankondiging compensatie

Bij brief van 22 december 2020 heeft belanghebbende de vooraankondiging van de compensatie kinderopvangtoeslag voor de jaren 2012, 2013 en 2014 ontvangen. De hoogte van de voorlopige compensatie bedraagt € 73.184.

Definitieve compensatiebeschikking

Bij beschikking van 25 maart 2021 heeft belanghebbende een definitieve compensatie ontvangen van € 73.946 met een nabetaling van € 762.

Bezwaarschrift

De gemachtigde heeft op 28 april 2021 namens belanghebbende een pro forma bezwaarschrift ingediend en dit aangevuld met gronden op 25 oktober 2021. Deze gronden zijn op 22 maart 2022 nader aangevuld.

Verweer

De UHT heeft op 6 april 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van belanghebbende. De Commissie heeft geconstateerd dat deze schriftelijke reactie onvolledig is aangeleverd, nu niet alle producties aan de reactie zijn aangehecht.

Hoorzitting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) heeft het bezwaar ter zitting behandeld op 28 april 2022 in aanwezigheid van de belanghebbende, de gemachtigde en de UHT. Het hoorverslag van deze zitting is bijgevoegd bij dit advies.

Aanvullende reacties

De UHT heeft op 22 maart 2022 een aanvullende schriftelijke reactie ingediend. Gemachtigde heeft hier ondanks het versturen van twee rappelbrieven na afloop van de gegeven termijn niet op gereageerd.

Beslistermijn

De beslissingstermijn is, ingevolge de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 14 april 2002, waarmee een termijn van tien weken is aangevangen, vastgelegd op 24 juni 2022.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden -samengevat- als volgt.

Dossier

Gemachtigde verzoekt om inzage in het dossier en alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Ter zitting maakt gemachtigde ernstig bezwaar tegen het voorlezen door UHT van notities die zich tot op dat moment niet in het dossier bevonden.

OGS codering

De UHT heeft bij belanghebbende het vertrouwen gewekt dat zij geen OGS-codering had en niet op de FSV-lijst zou staan. Ter zitting voert zij aan dat uit het hersteldossier geen code OGS blijkt, maar dat deze code er wel degelijk bleek te zijn en ook dat zij nu op de FSV-lijst blijkt te staan. Zij wil hier duidelijkheid over en wil dat onjuiste informatie uit alle systemen van de Belastingdienst/Toeslagen en UHT wordt gehaald.

Berekening van compensatiebedrag

De berekening van het compensatiebedrag is op enkele onderdelen onjuist. Daarbij verwijst gemachtigde naar de berekening die belanghebbende heeft opgesteld op basis van de onderhavige beschikkingen en andere gegevens waarover belanghebbende beschikt.

Meer in het bijzonder is belanghebbende van mening dat de UHT bij de berekening van het compensatiebedrag over het jaar 2013 uit is gegaan van een onjuist bedrag onder component a. De UHT moet uitgaan van € 31.748 in plaats van € 30.103.

Rente gemiste KOT

Voorts heeft de UHT een onjuist bedrag gehanteerd bij de rentevergoeding over de gemiste kinderopvangtoeslag.

Onduidelijkheid ten aanzien van de rente

Het rentebedrag in de vooraankondiging is vastgesteld op 4%. Evenwel blijkt uit de berekening van de UHT dat van een percentage van 3% is uitgegaan en in de definitieve beschikking van 'ongeveer 4%' .

Proceskosten eerder gevoerde procedures

Belanghebbende genoot te veel inkomen om in aanmerking te komen voor vergoeding van rechtsbijstand maar had vanwege loonbeslag in werkelijkheid ook geen middelen om rechtsbijstand in te schakelen. Nu zij daardoor tussen de wal en het schip valt, wil zij hiervoor een passende compensatie.

Proceskostenvergoeding

Tevens verzoekt de gemachtigde de UHT te veroordelen in de proceskosten van het onderhavige bezwaar conform het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Aanvangsdatum vergoeding immateriële schade

Gemachtigde voert ter zitting aan dat de startdatum voor de vergoeding immateriële schade eerder zou moeten liggen, tussen 4 juli 2012 en 5 april 2014, maar zeker niet op 27 maart 2015.

Verweer

Component a uit de compensatieberekening

De UHT stelt dat over toeslagjaar 2013 inderdaad is uitgegaan van een onjuist bedrag onder component a. Dit verschil wordt veroorzaakt door de in rekening gebrachte toeslagrente. Het bezwaar is op dit punt gegrond. In de beslissing op bezwaar zal voor het jaar 2013 component a dan ook worden aangepast.

Rente over gemiste KOT (component j)

De UHT wijst erop dat de belanghebbende in haar berekening uitgaat van andere bedragen bij onderdeel j van de kinderopvangtoeslag. Dit is de rentevergoeding over de gemiste kinderopvangtoeslag. Belanghebbende gaat daarbij echter uit van een lager rentebedrag dan het bedrag in de definitieve compensatieberekening. De berekening zal op dit punt niet aangepast worden, omdat dit ten nadele is van belanghebbende.

Berekende rente over 2013

De berekende rente over het jaar 2013 zal worden aangepast naar aanleiding van de eerder genoemde verhoging van component a van het compensatiebedrag.

Verrekeningen en betalingen kinderopvangtoeslag

De UHT kan de belanghebbende niet volgen in haar berekening. Immers het door belanghebbende berekende bedrag aan verrekeningen, komt overeen met de overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (hierna: LIC).

Proceskosten eerdere procedures

Ten aanzien van de proceskostenvergoeding voor eerdere procedures stelt de UHT dat dit al in een eerder stadium is onderzocht en dat de UHT niet kan afwijken van de huidige compensatieregelingen.

Proceskosten huidige procedure

De UHT gaat uit van een proceskostenvergoeding van 2 punten met factor 2 tegen het hoogste tarief.

Aanvullende schriftelijke reactie

De UHT behandelt in de aanvullende schriftelijke reactie van 25 mei 2022 specifiek door de Commissie en door gemachtigde op zitting gestelde vragen ten aanzien van het gehanteerde rentepercentage; ontbrekende stukken; de begindatum immateriële schade; of sprake was van een OGS melding voor belanghebbende; en of belanghebbende op de FSV-lijst stond en zo ja sinds wanneer.

- *Gehanteerde rente*

De UHT verwijst naar artikel 27 Awir, waarin staat beschreven dat de toeslagrente wordt berekend over het jaar na het KOT jaar vanaf 1 juli. In de situatie van belanghebbende wordt de toeslagrente voor de kinderopvangtoeslag van 2012 dus berekend vanaf 1 juli 2013. De UHT verwijst naar diverse producties waarin de toeslagrente over 2012, 2013 en 2014 is berekend.

- *Ontbrekende stukken*

De UHT erkent dat de schriftelijke reactie van 6 april 2022 een aantal producties mist. Deze ontbrekende producties zijn bij de aanvullende schriftelijke reactie als bijlagen gevoegd.

- *Aanvangsdatum vergoeding immateriële schade*

De aanvangsdatum vergoeding immateriële schade moet volgens de UHT op 27 maart 2015 worden gesteld. De UHT ziet geen aanleiding om in dit individuele geval af te wijken en licht toe waarom dit standpunt onveranderd blijft.

De eerste neerwaartse correctie vond plaats op 25 maart 2015 over de kinderopvangtoeslag van 2014. Voorafgaand aan deze datum heeft belanghebbende geen baliebrief ontvangen van de Belastingdienst/Toeslagen. De vraagbrieven die verstuurd zijn betroffen reguliere brieven. De brieven werden verstuurd omdat de Belastingdienst/Toeslagen die informatie nodig had om de kinderopvangtoeslag juist te kunnen vaststellen.

- *OGS codering*

De UHT stelt dat belanghebbende in het verleden geen OGS melding heeft gehad en dat bij een herhaald opvragen van deze informatie is gebleken dat geen OGS is gesteld voor belanghebbende.

- *FSV-lijst*

Belanghebbende is in de periode maart tot en met november 2010 opgenomen op de FSV-lijst.

Conclusie

De UHT concludeert dat:

- het bezwaarschrift ontvankelijk is;
- het bezwaar gegrond is op de volgende onderdelen:

De compensatieberekening wordt aangepast op de volgende punten:

- Component a van het jaar 2013 wordt aangepast naar € 31.748;
- De vergoeding voor immateriële schade dient berekend te worden tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- Het primaire besluit van 25 maart 2021 moet ten aanzien van voornoemde onderdelen worden herzien, hetgeen gevolgen heeft voor het bedrag van de extra compensatie van 1%.

De UHT gaat uit van een proceskostenvergoeding van 2 punten tegen het hoogste tarief.

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 (hierna: Catshuisregeling):
 - o Staatscourant 19 maart 2021, nr. 14691;
 - o Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht;
- Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten).

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaar 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

Dossier

Het verontrust de Commissie dat het nog steeds veel moeite kost om van de UHT een dossier te krijgen en dat in deze zaak bovendien evident relevante aan de onderhavige zaak gerelateerde notities niet in het dossier zitten en pas op zitting boven water komen. De Commissie verwacht van de UHT professionele zorgvuldigheid bij het tijdig verstrekken van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, dat wil zeggen conform artikel 7:4 tweede lid van de Awb waarin staat dat het bestuursorgaan het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbende ter inzage legt, zodat belanghebbende en Commissie hierop kunnen vertrouwen.

OGS codering

De Commissie kan zich vinden in de stelling van de UHT dat naar herhaald onderzoek niet is gebleken dat belanghebbende een OGS-codering heeft. Door gemachtigde is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er daadwerkelijk sprake is of is geweest van een OGS-codering.

FSV-lijst

Nu uit de aanvullende schriftelijke reactie van UHT blijkt dat belanghebbende in de periode maart tot en met november 2010 op de FSV-lijst stond, adviseert de Commissie UHT om belanghebbende hierover per brief op passende wijze te informeren.

Onduidelijkheid ten aanzien de gehanteerde rente

De Commissie begrijpt dat de UHT diverse rentepercentages heeft gehanteerd en dat voor belanghebbende onduidelijk is van welk rentepercentage is uitgegaan.

Dit is begrijpelijk maar verklaarbaar, omdat de UHT bij de vaststelling van de rente uitgaat van de wettelijke rente, die kan fluctueren.

Proceskosten eerdere procedures

De Commissie stelt vast dat belanghebbende in eerdere procedures geen gebruik heeft gemaakt van professionele juridische bijstand. De Commissie begrijpt voorts dat belanghebbende te veel inkomen genoot voor gesubsidieerde rechtsbijstand, maar door loonbeslag in de praktijk geen middelen had om voor eigen rekening rechtsbijstand in te schakelen.

De Commissie begrijpt dat nu belanghebbende niet in aanmerking komt voor rechtsbijstand, zij wel met aanzienlijke kosten wordt geconfronteerd, maar moet vaststellen dat de Herstelregelingen geen ruimte bieden voor vergoeding van deze kosten. De Commissie adviseert de UHT, belanghebbende te wijzen op de mogelijkheid om voor deze kosten een verzoek vergoeding werkelijke schade te doen bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS).

Berekening compensatiebedrag (component a)

De Commissie stemt ermee in dat de UHT component a, zoals voorgesteld, aanpast in de beslissing op bezwaar.

Berekende rente over 2013

De Commissie adviseert de UHT om de berekende rente over 2013 aan te passen conform de verhoging van component a van het compensatiebedrag.

Rente gemiste KOT (component j)

De Commissie begrijpt uit het dossier dat belanghebbende uitgaat van een lager rentebedrag dan het bedrag in de definitieve compensatieberekening en dat het standpunt van de UHT ten aanzien van het onderhavige rentebedrag in het voordeel van belanghebbende is. Derhalve adviseert de Commissie de berekening niet aan te passen.

Component betaalde rente en kosten

De Commissie constateert in de berekening bij het compensatiebedrag dat het component "door u betaalde rente en kosten" is geplaatst onder sub g, terwijl eerder

door de Commissie uiteen is gezet (zie BAC 2020-029) dat de opzet van het stelsel van compensatie en in het bijzonder paragraaf 3.1.1. van de Compensatieregeling voldoende grondslag bieden voor vergoeding van de in rekening gebrachte toeslagrente, die feitelijk ten laste van de belanghebbende is gekomen.

Derhalve adviseert de Commissie om de compensatie van de rekening gebrachte toeslagrente en kosten in de compensatieberekening op te nemen onder sub a (compensatiebedrag) en dit te herstellen in de beslissing op bezwaar.

Extra compensatie van 1%

De Commissie onderschrijft het voornemen van de UHT om in de beslissing op bezwaar de aanvullende vergoeding van 1% van het aldus gewijzigde subtotaal aan te passen.

Vergoeding immateriële schade

De Commissie volgt het standpunt van de UHT dat bij de eerste nihilstelling, te weten die van 2012, geen sprake is van institutionele vooringenomenheid dan wel hardheid. Door belanghebbende is niet (tijdig) gereageerd op het verzoek om aanvullende bewijsstukken, waaronder opvangcontracten en betaalbewijzen.

Evenwel is de Commissie van oordeel dat veel heeft plaatsgehad in de jaren voorafgaande aan 2015. De Commissie volgt derhalve het standpunt van belanghebbende dat de startdatum immateriële schade eerder zou moeten worden vastgesteld, in ieder geval niet op 27 maart 2015, omdat uit het dossier blijkt dat het verzoek om informatie van 10 februari 2014 over de toeslagjaren 2013 en 2014 het eerste verzoek is, gevolgd door een harde stop voor deze jaren op 5 april 2014.

Als nieuwe startdatum dient te worden uitgegaan van het eerste verzoek om aanvullende informatie, te weten 10 februari 2014. Deze periode loopt door tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Vergoeding proceskosten huidige bezwaarprocedure

Voor de proceskosten in de onderhavige procedure heeft belanghebbende, nu de Commissie het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond acht, recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding. In overeenstemming met eerdere adviezen van deze Commissie, in onder andere BAC 2020-029, adviseert de Commissie de UHT in de onderhavige procedure vier 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

De Commissie acht het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond en gelet op het vooraanstaande adviseert de Commissie de UHT het volgende;

- Om de compensatieberekening aan te passen op de volgende punten:
 - Component a van het jaar 2013 verhogen naar € 31.748;
 - De vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf 10 februari 2014 tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;

- Berekening rente over het jaar 2013 aan te passen als gevolg van de verhoging van component a;
- om de rente gemiste KOT bij te stellen in de beslissing op bezwaar;
- om de aanvullende vergoeding van 1% aan te passen.
- Voorts adviseert de Commissie om voor de proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure een vergoeding toe te kennen van 2x2 punten, tegen het hoogste tarief.

De secretaris,

De voorzitter,



mr. 



mr. 