

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	15 juni 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	26 juli 2021
Hoorzitting:	3 februari 2022
Overgedragen aan dienst:	3 maart 2022

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 15 juni 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 € 40.937 over de jaren 2006, 2007, 2008, 2009, 2011 en 2012.

Procesverloop*Verzoek herbeoordeling*

Op 28 mei 2020 heeft de UHT belanghebbende een brief verstuurd waarin kenbaar wordt gemaakt dat belanghebbende onderdeel uitmaakte van een CAF-11 onderzoek en dat er fouten in haar CAF-dossier zijn gemaakt. In de brief heeft de UHT belanghebbende om toestemming gevraagd voor de herbeoordeling van haar dossier, om vast te stellen of zij voor compensatie in aanmerking komt.

Eenmalige tegemoetkoming

Bij brief van 21 november 2020 is aan de belanghebbende medegedeeld dat zij een eenmalige tegemoetkoming van € 750 euro voor de vertraging in de behandeling van haar dossier.

Commissie van Wijzen

Voor de herbeoordeling van het dossier heeft de UHT advies gevraagd aan de Commissie van Wijzen (hierna: de CvW). Deze commissie heeft op 29 januari 2021 geoordeeld dat de UHT zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er voor het toeslagjaar 2010 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen,

zodat de compensatieregeling van artikel 49b van de Awir voor dat jaar niet van toepassing is. Voor de jaren 2006 tot en met 2009 en voor de jaren 2011 en 2012 is de compensatieregeling wel van toepassing, aldus de CvW.

Vooraankondiging

Bij brief van 18 maart 2021 heeft de UHT vastgesteld dat er bij de beoordeling van de situatie van de belanghebbende fouten zijn gemaakt en dat zij recht heeft op compensatie over de toeslagjaren 2006, 2007, 2008, 2009, 2011 en 2012. Het voorlopige compensatiebedrag bedraagt € 30.842.

Definitieve beschikking

Bij de definitieve beschikking van 15 juni 2021 heeft de UHT het compensatiebedrag vastgesteld op € 40.937,-.

Pro forma bezwaar

De gemachtigde heeft op 22 juli 2021 een pro forma bezwaarschrift ingediend. Dit is op 26 juli 2021 door de UHT ontvangen.

Afwijzing compensatie 2010

Bij brief van 4 augustus 2021 heeft de UHT medegedeeld dat het verzoek om compensatie over het toeslagjaar 2010 wordt afgewezen.

Verstrekken dossier

Op 20 augustus 2021 heeft de UHT het hersteldossier naar de gemachtigde van de belanghebbende verstuurd.

Verzoek aanvullen gronden

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) heeft bij brief van 15 oktober 2021 de gemachtigde een termijn van vier weken gegeven waarbinnen de bezwaargronden dienen te worden aangevuld.

Bezwaargronden

Per e-mailbericht van 1 november 2021 heeft de gemachtigde namens belanghebbende de bezwaargronden ingediend.

Verweer

De UHT heeft op 11 januari 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.

Hoorzitting

Op 3 februari 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde (digitaal aanwezig) en vertegenwoordigers namens de UHT.

Verlengen beslissingstermijn

De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, door de UHT verlengd tot 15 maart 2022.

Nagezonden stukken

De UHT heeft naar aanleiding van het verhandelde ter zitting op 7 februari 2022 een aanvullende schriftelijke reactie ingebracht. Deze reactie is tevens op 7 februari 2022 aan de gemachtigde toegestuurd. Daarbij is aan de gemachtigde een termijn van één week gegeven om hier schriftelijk op te reageren.

Aanvullende reactie gemachtigde

De gemachtigde heeft per e-mailbericht van 10 februari 2022 gereageerd op de aanvullende schriftelijke reactie van de UHT.

Geen reactie

Op 14 februari 2022 heeft de UHT per e-mailbericht medegedeeld geen behoefte te hebben om een nadere reactie op het e-mailbericht van de gemachtigde te geven.

Gronden van bezwaar

Bezwaarschrift

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Namens belanghebbende stelt gemachtigde zich op het standpunt dat er over de jaren 2009 en 2011 bedragen op de compensatieberekening in mindering zijn gebracht, die belanghebbende niet kan plaatsen.

Voor het jaar 2009 zou er sprake zijn van een niet betaalde schuld KOT van € 9.097. Volgens de toelichting bij de compensatieberekening zou belanghebbende dit moeten terugbetalen, maar ziet de UHT – in het kader van de hersteloperatie – hiervan af. Belanghebbende betwist voor dit jaar een schuld van een dergelijke omvang te hebben en verzoekt de UHT dan ook de beslissing te herzien.

Ter zitting heeft de gemachtigde voor wat betreft het toeslagjaar 2009 nog opgemerkt dat er kort voor het faillissement van de belanghebbende KOT zou zijn toegekend. De Belastingdienst heeft na het faillissement echter een belastingschuld aangemeld bij de curator. De gemachtigde ziet niet in waarom het toe te kennen bedrag niet direct is verrekend met de openstaande schuld.

Wat betreft het jaar 2011 is het gehele voorschotbedrag van € 14.204 op het compensatiebedrag in mindering gebracht. Dit voorschot is na een bezwaarprocedure geheel aan de belanghebbende toegekend. Echter, de belanghebbende heeft dit bedrag wegens verrekening met andere openstaande schulden nooit daadwerkelijk ontvangen. Gemachtigde stelt zich derhalve op het standpunt dat dit bedrag niet op het compensatiebedrag in mindering had mogen worden gebracht en verzoekt de UHT dit te herzien.

Ten aanzien van onderdeel k van de compensatieberekening, de aanvullende vergoeding van 1%, stelt gemachtigde dat indien het compensatiebedrag belastbaar is, deze aanvullende vergoeding niet toereikend zal zijn.

De gemachtigde verzoekt derhalve het bezwaar gegrond te verklaren en een proceskostenvergoeding, met inbegrip van het salaris van de gemachtigde, toe te kennen.

Aanvullende schriftelijke reactie

Gemachtigde heeft in een aanvullende schriftelijke reactie gereageerd op het door de UHT ter zitting gevoerde verweer, in het bijzonder ten aanzien van het punt dat er in het schriftelijke verweer een onjuiste toezegging is gedaan voor het toeslagjaar 2012.

Gemachtigde licht in de aanvullende reactie toe voorafgaand aan de hoorzitting aan de belanghebbende te hebben medegedeeld dat zij in aanmerking komt voor een aanvullende compensatie over het toeslagjaar 2012. Volgens gemachtigde heeft het verweerschrift van de UHT vertrouwen gewekt, zodat belanghebbende van de toezegging mag uitgaan. Naar het oordeel van de gemachtigde kan het schriftelijke verweer van de UHT niet anders worden uitgelegd dan als een harde toezegging dat het bedrag ook daadwerkelijk wordt uitbetaald.

Bovendien benadrukt de gemachtigde dat de hersteloperatie niet louter gericht is op tegemoetkoming in de geleden schade, maar ook in het herstel van het vertrouwen in de Belastingdienst.

Ten slotte stelt gemachtigde zich op het standpunt dat het aanbieden van extra compensatie en dit aanbod vervolgens intrekken, niet bijdraagt aan een goede procesorde.

Verweer

Toeslagjaar 2009

De UHT kan de belanghebbende niet volgen in de opvatting dat er geen sprake kan zijn van een openstaande vordering voor het toeslagjaar 2009. Bij brief van 24 december 2010 is aan belanghebbende medegedeeld dat de KOT 2009 wordt stopgezet, waardoor het reeds toegekende voorschot dient te worden terugbetaald. Belanghebbende heeft hier bezwaar tegen aangetekend dat gegrond is verklaard. Dit heeft alsnog geleid tot toekenning van KOT 2009 en een nabetaling. De definitieve beschikking is herzien op 12 september 2012 en is vastgesteld op € 2.652. Dit heeft geresulteerd in een terugvordering van € 9.261.

Van een terugvordering is feitelijk geen sprake geweest. Van voornoemd bedrag is een bedrag van € 164 verrekend met de KOT 2011. Het restant van de vordering is op 15 april 2016 oninbaar gebleken. Het resterende bedrag is inmiddels afgeboekt. De vermindering van het bedrag van € 9.097 heeft een grondslag in artikel 5, aanhef en eerste liggende streepje van de Compensatieregeling.

Toeslagjaar 2011

De UHT kan ten aanzien van het toeslagjaar 2011 belanghebbende niet volgen in de opvatting dat het bedrag onder punt d. ten onrechte in mindering is gebracht. De vooringenomen behandeling is hier gelegen in de omstandigheid dat de Belastingdienst destijds geen beslissing op het bezwaar van de belanghebbende heeft genomen en niet is ingegaan op het verzoek van belanghebbende om de haar toekomende KOT te verrekenen met de openstaande vordering uit 2011. Feitelijk heeft belanghebbende, zo stelt de UHT, voor wat betreft het jaar 2011 geen financieel nadeel ondervonden en heeft de definitieve vaststelling tot een nabetaling geleid. Het onder d. genoemde

bedrag is derhalve terecht in mindering gebracht, aldus de UHT. De vermindering van het compensatiebedrag met een bedrag van € 14.204 heeft een grondslag in artikel 5, aanhef en tweede liggende streepje van de Compensatieregeling.

Toeslagjaar 2012

De UHT merkt in het schriftelijk verweer op dat de laatste beschikking KOT over het jaar 2012 vóór de neerwaartse bijstelling de beschikking van 21 februari 2012 betreft en € 13.909 bedraagt. Abusievelijk is in de compensatieberekening uitgegaan van een bedrag van € 3.477, zoals is toegekend bij besluit van 21 mei 2012. Het verschil van deze bedragen moet bij het compensatiebedrag worden opgeteld. Dit betekent dat de belanghebbende nog € 10.432 euro extra aan compensatie ontvangt. Dit heeft tevens gevolgen voor de aan belanghebbende toekomstige compensatie inzake de onderdelen f, i, j en k.

Tijdens de hoorzitting heeft de UHT gemeld dat het vorenstaande achteraf gezien niet juist is en dat wel degelijk moet worden uitgegaan van de compensatieberekening bij het bestreden besluit. In de aanvullende schriftelijke reactie van 7 februari 2022 stelt de UHT dat ook voor wat betreft het toeslagjaar 2012 sprake is geweest van het uitblijven van een beslissing op bezwaar dat was gericht tegen de beschikking van 21 mei 2012. De Belastingdienst heeft deze beschikking destijds genomen nadat belanghebbende op 9 april 2012 zelf heeft aangegeven de KOT per 1 april 2012 te willen stopzetten. Op grond van het uitblijven van een reactie op het bezwaar van de belanghebbende, heeft de UHT geoordeeld dat er sprake is van institutioneel vooringenomen handelen. Dat betekent dat de beschikking van 12 mei 2012 waarmee een aanspraak op KOT over het toeslagjaar 2012 werd vastgesteld op € 3.477 als uitgangspunt dient voor de vaststelling van de compensatie onder a. voor het betreffende toeslagjaar. De eerste neerwaartse beschikking dateert van 21 juli 2012. De UHT heeft de Commissie verzocht om in het advies een standpunt te bepalen, waarbij de UHT zich zal conformeren aan het oordeel van de Commissie.

Aanvullende compensatie 1%

De extra forfaitaire compensatie van 1% is toegekend ter compensatie van de mogelijke gevolgen van de vermogenstoename, zoals bijvoorbeeld een lagere aanspraak op toeslagen. Belanghebbende krijgt daarom 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag.

De toekenning van compensatie op grond van het Compensatiebesluit vormt geen inkomen uit werk en wonen (box 1) in de zin van de Wet IB 2001. Deze vorm van compensatie komt immers niet voort uit een bron van inkomen, maar kan als gevolg van het hogere inkomen uit sparen en beleggen (box 3) leiden tot een (hogere) vermogensrendementsheffing. Deze omstandigheid kan – door de verhoging van het verzamelinkomen – leiden tot een lagere aanspraak op toeslagen. Deze mogelijke gevolgen kunnen eventueel worden door de aanvullende compensatie voor werkelijke schade. Hiervoor moet echter een aparte procedure worden gestart bij de Commissie Werkelijke Schade.

Proceskostenvergoeding

De UHT merkt het namens belanghebbende ingediende bezwaar aan als gedeeltelijk gegrond. Hierdoor komt belanghebbende voor vergoeding van de proceskosten in

aanmerking. Conform de eerdere adviezen van deze Commissie worden er voor de onderhavige procedure twee procespunten (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift tegen een wegingsfactor 2) toegekend tegen het hoogste tarief. Indien de gemachtigde ter zitting verschijnt, dienen hier volgens de UHT nog twee procespunten voor te worden toegekend.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: Compensatieregeling), gedateerd:
 - o 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
 - o 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
 - o 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- 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 en algemene opmerkingen

Niet in het 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

Toeslagjaar 2009 en 2011

De Commissie overweegt dat de UHT onder verwijzing naar de desbetreffende LIC-overzichten en bepalingen uit het Compensatiebesluit voldoende gemotiveerd heeft aangegeven op welke wijze de betaalde schulden KOT over de jaren 2009 en 2011 zijn vastgesteld, hoe de openstaande schulden zich verhouden tot het faillissement van de belanghebbende en haar partner, alsmede voldoende heeft gemotiveerd om welke reden deze bedragen van het compensatiebedrag zijn afgetrokken. Namens belanghebbende zijn geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd die kunnen leiden tot een ander oordeel. De Commissie komt om die reden tot de conclusie dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat voornoemde bedragen ten onrechte in mindering zijn gebracht op het compensatiebedrag.

Toeslagjaar 2012

De Commissie begrijpt uit het ter zitting gevoerde verweer en de aanvullende reactie van de UHT dat er met betrekking tot het toeslagjaar 2012 een onjuiste toezegging is gedaan in het schriftelijk verweer. Het standpunt dat belanghebbende over het toeslagjaar 2012 nog een bedrag van € 10.432 aan extra compensatie zou moeten ontvangen, blijkt daarmee niet juist te zijn. Ter zitting heeft de gemachtigde echter kenbaar gemaakt reeds aan de belanghebbende te hebben medegedeeld dat er nog een nabetaling zal worden gedaan.

In de aanvulling op het verweerschrift door de vertegenwoordiger van de UHT is toegelicht dat in het onderhavige geval sprake is van een onjuiste berekening. De UHT heeft eerder, op advies van de Commissie van Wijzen, aan belanghebbende laten weten dat zij in aanmerking komt voor het toekennen van een compensatievergoeding, omdat er door de Belastingdienst in de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Onder deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat de UHT, nu er opnieuw, ditmaal door de UHT, een grove fout is gemaakt bij de berekening van de compensatie waar belanghebbende recht op heeft, gehouden moet worden aan de toezegging die eerder in het schriftelijke verweer is gedaan. Door toedoen van de UHT is immers bij belanghebbende het vertrouwen gewekt dat de voornoemde nabetaling zou worden gedaan. De gemachtigde van belanghebbende heeft haar hierop ook terecht gewezen. Gezien het karakter van de hersteloperatie, waarin de uitvoeringsorganisatie poogt ongekend onrecht te herstellen, adviseert de Commissie het bedrag van € 10.432 *ex gratia* alsnog aan de belanghebbende toe te kennen.

De Commissie wijst de UHT – wellicht ten overvloede – er op dat het wijzigen van het compensatiebedrag eveneens gevolgen heeft voor de vergoeding van de materiële schade, de vergoeding voor de immateriële schade, de vergoeding voor de gemiste toeslagrente en de aanvullende vergoeding van 1%.

Vergoeding immateriële schade

De Commissie adviseert de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade voor de veronderstelde stress en ongemak van de belanghebbende te berekenen vanaf het moment van eerste neerwaartse berekening de KOT – 10 april 2007 – tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Aanvullende compensatie 1%

Zoals de UHT reeds in het verweer uiteen heeft gezet, wordt de aanvullende vergoeding van 1% toegekend ter compensatie van mogelijke gevolgen van een vermogenstoename, zoals de mogelijk hogere vermogensrendementsheffing of een verlaagde aanspraak op overige toeslagen. Hiervoor geldt een standaard vergoeding van 1% over het subtotaal van de compensatievergoeding.

Nu de compensatie niet kan worden aangemerkt als een bron van inkomen, zal dit bedrag niet belastbaar zijn op grond van de Wet IB 2001. De andere mogelijke financiële gevolgen van het de toename van het vermogen van belanghebbende als gevolg van het toekennen van een compensatievergoeding, vallen buiten de reikwijdte van dit geschil. Voor de belanghebbende bestaat de mogelijkheid om de werkelijke schade vergoed te krijgen via een procedure bij de Commissie Werkelijke Schade.

Proceskostenvergoeding

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 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

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie de UHT het volgende:

- het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- ten aanzien van het toeslagjaar 2012 het abusievelijk toegezegde bedrag van € 10.432 alsnog aan de belanghebbende toe te kennen en daarbij rekening te houden met de gevolgen voor de vergoeding van de materiële schade en de gemiste toeslagrente;
- de vergoeding voor de immateriële schade te berekenen vanaf 10 april 2007, zijnde de datum van de eerste neerwaartse beschikking, tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aan te passen;
- om de proceskosten van belanghebbende voor de huidige bezwaarprocedure te vergoeden, waarbij een wegingsfactor 2 voor elke van de twee toe te kennen procespunten wordt gehanteerd, tegen het hoogst geldende tarief.

De secretaris,



De voorzitter,

