

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	22 februari 2021, UHT DC 1
Ontvangst bezwaarschrift:	1 maart 2021
Hoorzitting:	29 oktober 2021 om 13.30 uur
Overgedragen aan dienst:	23 februari 2022

Onderwerp van advies

Door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) is een bezwaarschrift ingediend dat is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking definitieve compensatie van 22 februari 2021, UHT DC I. Bij die beschikking is aan belanghebbende, na een in 2019 ingediend verzoek om herbeoordeling, met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Stcrt. 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) voor de jaren 2008 en 2009 een compensatie van € 46.315,- toegekend, kennelijk omdat voor die jaren sprake is geweest van collectieve institutionele vooringenomenheid.

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 materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade);
- vergoeding van invorderingskosten, inclusief rente (3.1.4 Compensatie voor invorderingskosten);
- vergoeding van immateriële schade van € 500,- per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Na een tweede verzoek om herbeoordeling, ditmaal voor de jaren 2010 tot en met 2018, is aan belanghebbende bij beschikking van 12 juli 2021 (UHT-DC-1) ook voor 2015 een compensatie (van € 2.754,-) toegekend.

Bij beschikking van 13 juli 2021 (UHT-DC-1A) is door UHT aan belanghebbende meegedeeld dat bij de herbeoordeling over de jaren 2010 tot en met 2018, met uitzondering van het jaar 2015, niet gebleken is dat fouten zijn gemaakt. Over die jaren 2010 tot en met 2014 en 2016 tot en met 2018 is daarom geen compensatie toegekend. Ook tegen deze beschikking heeft belanghebbende een bezwaarschrift ingediend.

Procesverloop

Bij brief van 11 december 2019 heeft belanghebbende UHT verzocht om een herbeoordeling van de aan haar voor de jaren 2008 en 2009 toegekende kinderopvangtoeslag. Bij beschikking van 22 februari 2021 heeft UHT belanghebbende voor die jaren een compensatie toegekend, berekend op basis van de Compensatieregeling. Kennelijk omdat voor die jaren sprake is geweest van collectieve institutionele vooringenomenheid. Belanghebbende heeft bij brief van 22 februari 2021, door UHT op 1 maart 2021 ontvangen, tegen deze beschikking een bezwaarschrift ingediend.

Belanghebbende heeft op 16 februari 2021 een verzoek gedaan tot herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2010 tot en met 2018.

Bij beschikking van 12 juli 2021 (UHT-DC 1) heeft UHT de voor de jaren 2008 en 2009 toegekende compensatie verhoogd en is aan belanghebbende ook voor 2015 een compensatie toegekend. Ook deze compensatie is berekend met toepassing van de Compensatieregeling.

Bij beschikking van 13 juli 2021 (UHT-DC-I A) is aan belanghebbende een definitieve beschikking afwijzing compensatie KOT toegestuurd. Hierin wordt meegedeeld dat bij de beoordeling van de KOT over 2010 tot en met 2018, met uitzondering van 2015, niet gebleken is dat fouten zijn gemaakt. Belanghebbende heeft tegen deze beschikking bij brief van 18 augustus 2021, door UHT ontvangen op 24 augustus 2021, een bezwaarschrift ingediend.

Bij schriftelijke reactie van 1 oktober 2021 heeft UHT op de bezwaarschriften gereageerd. Op 29 oktober 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende, bijgestaan door [REDACTED] als gemachtigde (hierna: gemachtigde). Op die zitting zijn beide bezwaarschriften behandeld. UHT heeft bij e-mailbericht van 15 december 2021 aanvullende informatie verstrekt. De gemachtigde heeft bij brief van 4 januari 2022 daarop gereageerd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

- Voor de jaren 2011 en 2013 is door UHT ten onrechte geen vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen aangenomen. Voor eerdere jaren (2008 en 2009) en een later jaar (2015) wel. Dat is inconsequent.
- De compensatiebedragen over 2009, 2011 en 2013 zijn onjuist berekend. Zo is ten aanzien van 2009 een in 2011 gedane betaling aan kinderdagverblijf [REDACTED] onjuist verwerkt, is begin 2011 een bedrag aan kinderopvangtoeslag voor 2011 overgeboekt naar het jaar 2009, is er in 2011 loonbeslag gelegd waarbij de beslagvrije voet niet in acht is genomen, en is in 2015 over 2013 kinderopvangtoeslag teruggevorderd, waarbij ten onrechte een verrekening heeft plaatsgevonden met een aanspraak van belanghebbende op een teruggaaf van inkomstenbelasting. Anders dan in de

beschikking van 13 juli 2021 is overwogen, zijn er voor 2011 en 2013 dus wèl fouten gemaakt.

- De compensatie voor toeslagrente is onjuist berekend.
- De compensatie voor immateriële schade moet worden berekend over de jaren 2008 tot en met 2021.
- De compensatie voor niet ontvangen kinderopvangtoeslag is onjuist berekend.
- Ook de zgn. extra compensatie van 1 % is onjuist berekend.
- Tot slot maakt belanghebbende aanspraak op een vergoeding voor proceskosten

Verweer

Ten aanzien van het jaar 2015 is ten aanzien van belanghebbende sprake geweest van individuele institutionele vooringenomenheid. Daarom is voor dat jaar de Compensatieregeling toegepast. Voor de jaren 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2016, 2017 en 2018 is van vooringenomenheid niet gebleken, en evenmin van andere redenen die aanleiding zouden kunnen geven voor compensatie (hardheid van het stelsel of het ten onrechte toekennen van de kwalificatie opzet of grove schuld). Voor die jaren kan dus geen compensatie worden verleend. Het bezwaar tegen de beschikking van 13 juli 2021 is dus ongegrond.

De voor 2008 en 2009 toegekende compensatie is goed berekend. Een uitzondering moet worden gemaakt voor de (voor de jaren 2008 en 2009) verleende vergoeding voor immateriële schade. De berekening van die vergoeding had als aanvangsdatum 7 juni 2010, de startdatum van het CAF-onderzoek. Als einddatum is ten onrechte genomen 17 december 2020. De einddatum van de berekening dient te zijn: de dagtekening van de beslissing op bezwaar. Het bezwaar tegen de beschikking van 21 februari 2021 is dus in zoverre gegrond.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond.

Vaststaande feiten

Belanghebbende heeft voor de jaren 2008 tot en met 2018 kinderopvangtoeslag ontvangen. Voor de jaren 2008 en 2009 zijn de aan belanghebbende verleende voorschotten aan kinderopvangtoeslag bij beschikkingen van 4 november 2011 (2008) en 20 april 2011 (2009) verminderd tot 0. Die verminderingen waren kennelijk een gevolg van een CAF-onderzoek dat op 7 juni 2010 van start is gegaan. Ten aanzien van de jaren 2008 en 2009 is door de Belastingdienst/Toeslagen ten aanzien van belanghebbende met institutionele vooringenomenheid gehandeld.

In 2011 heeft de Belastingdienst/Toeslagen in verband met een nadere toekenning aan belanghebbende van een aanspraak op kinderopvangtoeslag over 2009 van € 27.743,-, een bedrag van € 12.650,- betaald aan kinderdagverblijf [REDACTED].

Voor 2015 is het toekende voorschot aan kinderopvangtoeslag bij beschikking van 28 april 2017 verminderd. Daarbij is sprake geweest van individueel institutioneel vooringenomen handelen van de Belastingdienst/Toeslagen. Bij de uitspraak op het bezwaar tegen die beschikking van 16 juni 2017 is de vermindering ongedaan gemaakt. Ook voor 2015 is op de voet van de Compensatieregeling een compensatie verleend. Daarbij is geen vergoeding verleend voor geleden immateriële schade.

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);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691 (hierna: Catshuisregeling);
- Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304 (hierna: tweede Catshuisregeling);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (hierna: Subsidieregeling).

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en tijdig ontvangen en voldoen aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Samenloop beschikkingen

Voor zover bij de beschikking van 12 juli 2021 (UHT-DC 1) de bij de beschikking van 21 februari 2021 voor de jaren 2008 en 2009 verleende compensatie is verhoogd, vormt de beschikking van 12 juli een nader besluit in de zin van artikel 6:19 Awb.

Samenhang is er ook tussen die beschikking van 12 juli 2021 – namelijk voor zover daarbij een compensatie werd toegekend voor het jaar 2015 – en de beschikking van 13 juli 2021. Samenhang is er ook – althans in de ogen van belanghebbende – tussen de beschikkingen van 21 februari 2021 en 13 juli 2021, omdat de vraag of sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid moet worden beoordeeld over de periode 2008 – 2018 als geheel. In een en ander vindt de Commissie aanleiding beide bezwaarschriften – dat tegen de beschikking van 21 februari 2021 en dat tegen de beschikking van 13 juli 2021 – in een advies te behandelen.

Voringenomenheid over de jaren heen

Belanghebbende acht het onjuist dat UHT alleen voor de jaren 2008, 2009 en 2015 is uitgegaan van vooringenomenheid bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag van belanghebbende. Belanghebbende is van mening dat het niet zo kan zijn dat er binnen

een reeks van toeslagjaren in het ene jaar sprake is van vooringenomenheid – en dus recht op compensatie – en in het andere jaar niet. De Commissie acht deze opvatting niet in overeenstemming met de Compensatieregeling. Het gaat er op grond van par. 2.1 van de Compensatieregeling om of een belanghebbende in een bepaald jaar institutioneel vooringenomen is behandeld. Om voor een bepaald jaar in aanmerking te komen voor compensatie op grond van de Compensatieregeling moet er over dat jaar sprake zijn geweest van het nemen van correctiebesluiten waarbij het recht op toeslag wegens vooringenomenheid is stopgezet of is teruggevorderd. In de regel zal de vooringenomenheid dus per jaar moeten worden beoordeeld. Dat sluit overigens niet uit dat bij de beantwoording van de vraag of ten aanzien van een bepaald jaar vooringenomen is gehandeld niet ook feiten of omstandigheden die zich in een ander jaar hebben voorgedaan in aanmerking kunnen worden genomen. In het geval van belanghebbende zijn dergelijke feiten en omstandigheden echter niet gesteld en ook niet aannemelijk geworden.

Verrekeningen.

Voor zover belanghebbende aanvoert dat bij de berekening van de compensatiebedragen over 2009, 2011 en 2013 door UHT op een onjuiste wijze rekening is gehouden met bedragen die door de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag over die jaren heeft verrekend met aanspraken van belanghebbende op zorgtoeslag, huurtoeslag, kindgebonden budget, kinderopvangtoeslag, of teruggaven van inkomstenbelasting overweegt de Bezwaarschriftenadviescommissie het volgende. Op grond van artikel 30 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen was de Belastingdienst/Toeslagen bevoegd terugvorderingen van kinderopvangtoeslag met dergelijke (andere) aanspraken te verrekenen. Voor de Compensatieregeling worden dergelijke verrekenende bedragen aan teruggevorderde kinderopvangtoeslag geacht te zijn terugbetaald aan de Belastingdienst/Toeslagen. Een en ander heeft verder geen invloed gehad op de hoogte van de toegekende compensatie. De Commissie acht de berekeningen van de compensatie in dit opzicht juist.

De berekening van de voor 2009 toegekende compensatie

Belanghebbende heeft aangevoerd dat de compensatie over 2009 onjuist is berekend omdat daarbij ten onrechte of op een onjuiste wijze rekening is gehouden met een betaling die de Belastingdienst/Toeslagen op 13 oktober 2011 heeft gedaan aan het kinderdagverblijf [REDACTED]. Ten aanzien van dat betoog overweegt de Bezwaarschriftenadviescommissie het volgende.

Bij een beschikking van 22 oktober 2011 is aan belanghebbende, na eerdere nihilstelling, voor 2009 alsnog een toeslag toegekend van € 27.743,-. Dat bedrag van € 27.743,- is in de berekening van de over 2009 toegekende compensatie verwerkt als een aftrekpost onder d: Verschil met laatst vastgestelde beschikking kinderopvangtoeslag.

Uit de door UHT overgelegde LIC-overzichten valt op te maken dat in verband met die op 22 oktober 2011 gedateerde beschikking, op 13 oktober 2011 € 12.650,- uitbetaald is aan kinderdagverblijf [REDACTED], dat door belanghebbende voor 2009 was ingeschakeld. De gemachtigde van belanghebbende heeft op de hoorzitting van 29 oktober betoogd dat dit bedrag van € 12.650 in 2011 ten onrechte is uitbetaald aan dat kinderdagverblijf, en zo begrijpt de Commissie het betoog, dat de bij de berekening van de compensatie over 2009 toegepaste aftrekpost onder d. met dit bedrag moet worden verminderd.

De op de hoorzitting van 29 oktober namens UHT optredende ambtenaar heeft op die zitting desgevraagd toegezegd dat zij een en ander nader zou laten uitzoeken. De door UHT op 15 december 2021 ingezonden informatie bevat op het punt van deze betaling aan ■■■ en de verwerking daarvan voor het toeslagjaar 2009 geen of althans onvoldoende gegevens. De Commissie maakt daaruit op, dat omtrent die terugbetaling door UHT geen nadere gegevens kunnen worden verschaft. Bij deze stand van zaken adviseert de Commissie de aftrekpost van € 27.743,- te verminderen met € 12.650,-, en de berekening van de voor 2009 toe te kennen compensatie dienovereenkomstig aan te passen.

Herrekening en compensatie voor 2011

Belanghebbende heeft aangevoerd dat, anders dan in de beschikking van 13 juli 2021 is vermeld, ook bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag over 2011 fouten zijn gemaakt.

Voor zover belanghebbende aanvoert dat voor 2011 een vermindering zou zijn toegepast van € 914,69, door 'overmaking naar KOT 2009', adviseert de Commissie dat bezwaar af te wijzen. Dit bedrag, dat over 2009 moest worden betaald, is ingehouden op de betalingen ten behoeve van belanghebbende over 2011. Zoals eerder uiteengezet heeft dat verrekend bedrag geen invloed op het te betalen bedrag aan compensatie. Voor 2011 heeft belanghebbende verder betoogd dat er loonbeslag is gelegd waarbij de beslagvrije voet niet in acht is genomen. UHT heeft aangevoerd dat dit loonbeslag de inkomensheffing over 2007 betrof, en dat in voor de terugvordering van kinderopvangtoeslag in of voor 2011 geen loonbeslag is gelegd.

Het is de Commissie niet aannemelijk geworden dat in of voor 2011 voor terugvordering van kinderopvangtoeslag ten laste van belanghebbende loonbeslag is gelegd. De Commissie zal dus adviseren dit bewaar af te wijzen.

Herrekening en compensatie voor 2013

Belanghebbende heeft verder aangevoerd dat, anders dan in de beschikking van 13 juli 2021 is vermeld, door de Belastingdienst/Toeslagen ook ten aanzien van 2013 bij de vaststelling/terugvordering van kinderopvangtoeslag een fout is begaan.

Vaststaat dat door de Belastingdienst/Toeslagen in 2015 bij de definitieve berekening van de toeslag bij beschikking van 15 mei 2015 een deel van de over 2013 toegekende kinderopvangtoeslag is teruggevorderd omdat de kinderopvanggegevens waren gewijzigd. Een dergelijke jaarlijkse definitieve berekening is conform de gebruikelijke procedure en vormt geen institutionele vooringenomenheid. In verband met deze terugvordering is op 22 mei 2015 een bedrag van € 337,- verrekend met een aan belanghebbende toekomstige teruggave inkomstenbelasting 2014. Die verrekening vond plaats voordat de in artikel 28 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) aan dergelijke verrekeningen gestelde termijn van 6 weken was verstreken. De Commissie adviseert belanghebbende ter zake van deze voortijdige verrekening voor geleden schade een compensatie toe te kennen op basis van artikel 49c van de Awir van 30% van € 337,-.

Vergoeding voor immateriële schade

In het bezwaarschrift tegen de beschikking van 21 februari 2021 heeft belanghebbende ook als bezwaar aangevoerd dat de vergoeding voor immateriële schade moest worden berekend over de periode 2008 tot en met 2021. Op de hoorzitting heeft de (gemachtigde van) belanghebbende de voor 2008 aangevoerde bezwaren laten vallen.

De Commissie begrijpt dat dit ook geldt voor aanvang van de periode waarover deze vergoeding moet worden berekend. De datum die UHT als begindatum heeft aangehouden - 7 juni 2010 - acht de Commissie correct. Wat de einddatum van die periode betreft stelt UHT zich (terecht) op het standpunt dat deze vergoeding moet worden berekend tot aan de datum van de uitspraak op het bezwaar. Op dat punt zal belanghebbende dus in het gelijk worden gesteld.

Rente niet ontvangen Kinderopvangtoeslag

De belanghebbende heeft door de onterechte intrekking van de kinderopvangtoeslag rente misgelopen voor de jaren 2008, 2009 en 2015. De rente wordt enkelvoudig berekend over het tijdvak dat eindigt op de dag van de dagtekening van de beschikking tot toekenning van de tegemoetkoming in de beslissing op bezwaar. Uit de stukken blijkt dat de rente correct is berekend met inachtneming van par. 3.1.6 van de Compensatieregeling en met overeenkomstige toepassing van art. 27 Awir. Daarbij geldt hetzelfde percentage als onder art. 30hb van de Algemene wet inzake rijksbelastingen ten aanzien van de inkomstenbelasting. In 2021 bedroeg dit percentage 4%, maar over eerdere periodes was dit ook wel lager. Belanghebbende betoogt dat over de gehele periode gerekend moet worden met een percentage van 4% omdat de toelichting op de beschikking van 22 februari 2021 de volgende tekst bevat: "Het percentage is 4% per jaar."

De Commissie erkent dat deze toelichting op het rentepercentage ongelukkig is, omdat over eerdere jaren met een lager percentage moet worden gerekend en de toelichting in dat opzicht niet goed aansluit bij het bedrag van de toegekende rente. De Commissie is echter van mening dat de rente correct is berekend en dat deze toelichting bij belanghebbende niet het in rechte te beschermen vertrouwen kan hebben gewekt dat zij een hoger bedrag aan rente zou ontvangen dan het bedrag dat in de beschikking staat aangegeven. De Commissie acht dit bezwaar dan ook ongegrond.

Extra compensatie 1%

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

Vergoeding juridische bijstand

Voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 1 procespunt met een wegingsfactor 2, op basis van een tarief van € 759,- per procespunt.

De Commissie gaat er bovendien van uit dat gemachtigde belanghebbende heeft geholpen met het bezwaarschrift van 18 augustus 2021, omdat uit de ter zitting door gemachtigde ingediende nota's blijkt dat belanghebbende een dag voor de indiening van het bezwaarschrift contact heeft gehad met gemachtigde.

De Compensatieregeling gaat uit van een forfaitaire vergoeding van proceskosten en verwijst (uitsluitend) voor de vaststelling van de forfaitaire bedragen naar het Besluit proceskosten bestuursrecht. Dit besluit bepaalt in het derde lid van artikel 2 dat in bijzondere omstandigheden van de voorgeschreven bedragen afgeweken kan worden. Gelet daarop en op hetgeen hiervoor al is overwogen adviseert de Commissie in dit geval voor het indienen van een bezwaarschrift, opgesteld door belanghebbende op basis van

aanwijzingen van diens gemachtigde een 0,5 punt vergoeding met wegingsfactor 2 toe te kennen. De Commissie verwijst in dit verband naar haar advies van 24 december 2020 in de zaak BAC 2020-011.

Voor zover de werkelijke kosten van juridische bijstand hoger zouden zijn kan belanghebbende een verzoek tot vergoeding daarvan indienen bij de Commissie Werkelijke Schade.

Samenvatting en advies

Samengevat adviseert de Commissie om

* de aftrekpost van € 27.743,- onder d. van de compensatieberekening van 2009 te verminderen met € 12.650,- , en de berekening van de voor 2009 toe te kennen compensatie dienovereenkomstig aan te passen.

* belanghebbende ter zake van de voortijdige verrekening in 2015 (over 2013) een compensatie toe te kennen op basis van artikel 49 van de Awir.

* de compensatie voor geleden immateriële schade te berekenen vanaf 7 juni 2010 tot het moment dat uitspraak wordt gedaan op het bezwaar.

Een en ander heeft gevolgen voor de extra compensatie (1%).

Voorts adviseert de Commissie om de proceskosten voor deze procedure te vergoeden.

De secretaris,

De voorzitter,

