

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	5 februari 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	15 maart 2021
Hoorzitting:	11 november 2021
Overgedragen aan UHT:	15 december 2021

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), gedateerd 12 maart 2021, is gericht tegen de beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 5 februari 2021. De compensatie is aan belanghebbende toegekend, omdat bij de herbeoordeling over de toeslagjaren 2011 tot en met 2014 is gebleken dat de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: de UHT) fouten heeft gemaakt.

Aan belanghebbende is op grond van de Compensatieregeling een compensatiebedrag toegekend van € 49.160 over de jaren 2012, 2013 en 2014.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de dienst 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);
- rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag;
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Naast deze compensatie is aan belanghebbende op grond van artikel 49c Awir een bedrag van € 1.875 toegekend als tegemoetkoming vanwege de ontrechte kwalificatie opzet of grove schuld (O/GS) over het jaar 2011.

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van compensatiebedrag en de tegemoetkoming maar niet op de vergoeding van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade bestemd. Een

eventuele beslissing naar aanleiding van het advies van deze commissie is vatbaar voor bezwaar.

Procesverloop

Verzoek om herbeoordeling

Belanghebbende heeft bij brief van 28 mei 2020 een verzoek tot herbeoordeling van de toeslagjaren 2011 tot en met 2014 ingediend.

Eenmalige tegemoetkoming

Bij brief van 21 november 2020 is aan belanghebbende een eenmalige tegemoetkoming van € 750 toegekend.

Commissie van Wijzen

Op 27 november 2020 heeft de Commissie van Wijzen geoordeeld dat voor het jaar 2011 geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen. De compensatieregeling van artikel 49b Awir is daarom voor dat jaar niet van toepassing. Belanghebbende komt wel in aanmerking voor een O/GS tegemoetkoming op grond van artikel 49c Awir voor de terugvordering over 2011, omdat haar voor dat jaar ten onrechte opzet of grove schuld is verweten.

Vooraankondiging

Bij brief van 18 januari 2021 heeft belanghebbende de vooraankondiging van de compensatie kinderopvangtoeslag ontvangen. De hoogte van de voorlopige compensatie bedraagt € 49.160 (Compensatieregeling) + € 1.875 (OGS tegemoetkoming).

Besluit

Bij beschikking van 5 februari 2021 (UHT-DC I) heeft de UHT belanghebbende deze bedragen als definitieve compensatie kinderopvangtoeslag toegekend.

Bezwaarschrift

De gemachtigde heeft op 12 maart 2021 namens belanghebbende een pro forma bezwaarschrift ingediend en dit aangevuld met gronden bij brief van 4 oktober 2021.

Verweer

De UHT heeft bij brief van 20 oktober 2021 een schriftelijke reactie ingediend op het bezwaar tegen de beschikking van 5 februari 2021.

Hoorzitting

Op 11 november 2021 heeft de hoorzitting inzake het bezwaarschrift plaatsgevonden. Belanghebbende heeft zich laten bijstaan door haar gemachtigde.

Beslistermijn

De gemachtigde en de UHT zijn ter zitting overeengekomen de beslistermijn op het bezwaar te verlengen tot 1 februari 2022.

Nagezonden stukken

De bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) heeft van de UHT op 3 december 2021 een aanvullende schriftelijke reactie ontvangen. Het secretariaat van de Commissie heeft deze aanvullende schriftelijke reactie op dezelfde dag aan de

gemachtigde van belanghebbende toegezonden. De gemachtigde heeft hier niet op gereageerd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden -samengevat- als volgt.

2011

De gemachtigde stelt dat belanghebbende vanaf 1 april 2011 volledig gebruik heeft gemaakt van kinderopvang. Daarvoor heeft belanghebbende ook kosten gemaakt. De gemachtigde stelt dat de terugvorderingen over 2011 zijn gebaseerd op twee maandspecificaties en niet op grond van een jaarspecificatie. De gemachtigde voert aan dat de UHT deze maandspecificaties als indicatie moet gebruiken voor de gemaakte kosten bij de berekening van het compensatiebedrag van 2011. Bij de berekening dient te worden uitgegaan van de periode vanaf 1 april 2011 tot en met 31 december 2011.

Voorts betwist de gemachtigde de O/GS-kwalificatie en voert aan dat er ook in 2011 sprake was van institutioneel vooringenomen handelen door de Belastingdienst. Dit leidt de gemachtigde af uit het feit dat er vanaf 2011 tot en met 2014 een strafrechtelijk onderzoek liep naar het gastouderbureau waar belanghebbende gebruik van heeft gemaakt. Volgens gemachtigde zou dit de aanleiding zijn geweest voor het onderzoek naar belanghebbende. Derhalve meent gemachtigde dat belanghebbende in aanmerking komt voor de compensatieregeling van artikel 49b Awir over het toeslagjaar 2011.

Incompleet dossier

De gemachtigde voert aan dat belanghebbende een incompleet dossier heeft ontvangen. De gemachtigde voert namens belanghebbende aan dat zij geen inzicht heeft in de stukken waarop de Commissie van Wijzen tot haar oordeel is gekomen. De gemachtigde vindt het opmerkelijk dat ook de UHT niet beschikt over de stukken op basis waarvan de Commissie van Wijzen tot een oordeel komt, terwijl de UHT daar wel de beschikking op baseert. Verder is niet inzichtelijk gemaakt hoe de berekening van de compensatie tot stand is gekomen, waardoor de juistheid van de berekening van de compensatie niet gecontroleerd kan worden voor wat betreft de hoogte van de materiële en de immateriële schade.

Exceptieve toets

De gemachtigde stelt dat de maximering van het bedrag aan immateriële schadevergoeding tot een bedrag van 500 euro per half jaar te laag is. In andere zaken is gemotiveerd dat maatwerk aan de orde moet zijn en dat de rechtspraak van de Hoge Raad daartoe ook aanleiding geeft. Belanghebbende heeft gedurende de integrale behandeling door de UHT uitgebreid toegelicht waarom in haar geval sprake was van strijd met het evenredigheidsbeginsel en waarom aansluiting bij een bedrag van 500 euro per half jaar geen recht doet aan haar situatie, de ondervonden spanning en de frustratie.

Berekening immateriële schadevergoeding

Het is volgens de gemachtigde onbekend vanaf welke datum deze vergoeding is berekend. Daarnaast is de immateriële schadevergoeding slechts berekend over een periode van 7 jaren. Deze zou moeten lopen vanaf 2012 tot en met 2020. De gemachtigde stelt dat de immateriële schadevergoeding zou moeten worden vastgesteld op € 9.000,-.

Proceskostenvergoeding

De gemachtigde voert aan dat aan belanghebbende beroepsmatige bijstand is verleend door een belastingadviseur voor het treffen van een betalingsregeling voor de toeslagjaren 2011, 2012, 2013 en 2014. De gemachtigde verzoekt de UHT om deze proceshandeling te betrekken in de proceskostenvergoeding van de onderhavige bezwaarprocedure.

Rentevergoeding

Er is ten onrechte nog niet voorzien in de rentevergoeding ex. artikel 3.1.6. van het Besluit CAF-11, althans niet inzichtelijk gemaakt hoe de rente is berekend. De vergoeding zal alsnog moeten worden toegekend. Het is onduidelijk welke bedragen aan rente en kosten zijn meegenomen in het compensatiebedrag. Deze bedragen zijn niet met stukken onderbouwd.

Verrekeningen en loonbeslagen

De gemachtigde ontvangt graag een overzicht van alle bedragen die aan Toeslagen zijn betaald, inclusief de bedragen die zijn ingevorderd door loonbeslagen en verrekeningen. In de compensatieberekening is dat geenszins inzichtelijk gemaakt waardoor belanghebbende de berekening niet kan controleren.

Verweer

2011

De UHT erkent tijdens de zitting van 11 november 2021 dat een onvolledig dossier is aangeleverd en dat niet voldoende inzichtelijk is gemaakt op welke wijze het compensatiebedrag van het toeslagjaar 2011 is opgebouwd. De UHT heeft naar aanleiding van nieuwe feiten en omstandigheden die door de gemachtigde ter zitting zijn ingebracht het jaar 2011 opnieuw beoordeeld.

Herbeoordeling 2011

De UHT geeft aan dat de kinderopvangtoeslag over 2011 in de voorschotbeschikking is vastgesteld op € 9.434. Deze is berekend op basis van de opgegeven situatie te weten gastouderopvang van 230 uren per maand voor de periode 1 april 2011 tot en met 31 december 2011. De Belastingdienst heeft op 15 november 2012 van belanghebbende een jaaropgave Gastouderopvang over het jaar 2011 ontvangen, waaruit blijkt dat belanghebbende in 2011 voor 690 uren gebruik heeft gemaakt van de opvang.

Op basis van deze gegevens heeft de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag definitief vastgesteld op € 3.184. Het verschil ($€ 9.434 - € 3.184 = € 6.250$) heeft belanghebbende terug moeten betalen. De UHT concludeert dat de toegekende kinderopvangtoeslag voor het jaar 2011 is aangepast in verband met de wijziging in het aantal opvanguren. Voor dit jaar is de kinderopvangtoeslag vastgesteld conform de ontvangen gegevens. Derhalve kan niet anders worden geoordeeld dan dat er voor het jaar 2011 geen sprake is van institutioneel vooringenomen handelen zoals ook door de Commissie van Wijzen is geoordeeld, De afwijzing compensatie voor 2011 zal in stand blijven.

Ten aanzien van het ontstaan van de terugvordering, is belanghebbende opzet of grove schuld verweten. Als gevolg van deze kwalificatie opzet of grove schuld is aan belanghebbende destijds geen persoonlijke betalingsregeling toegekend. Nu is gebleken

dat belanghebbende onterecht opzet of grove schuld is verweten heeft zij conform artikel 49c lid 2 Awir recht op een tegemoetkoming van 30% van het bedrag van de terugvordering (€ 6.250) waarvoor geen persoonlijke betalingsregeling was toegekend. De hoogte van deze compensatie bedraagt € 1.875.

Exceptieve toetsing

Een beroep op exceptieve toetsing slaagt niet volgens de UHT. Het samenstel van compensatieregelingen, met inbegrip van de Catshuisregeling leidt niet zonder meer tot een onaanvaardbare of overwegend onevenwichtige uitkomst. Van belang is dat in alle fases van toekenning rechtsbescherming wordt voorzien. Daarbij overweegt de UHT dat aan de beginselen van behoorlijk bestuur weliswaar een grote maar geen absolute werking toekomt.

Immateriële schadevergoeding

De immateriële schade is berekend over 82 maanden. Dit zijn 14 halve jaren, hetgeen resulteert in een bedrag van € 7.000. De UHT licht toe dat de einddatum voor de berekening van de immateriële schade wordt bijgesteld tot het moment van de beslissing op bezwaar. De aanvangsdatum voor de berekening van de immateriële schadevergoeding is 26 februari 2014, namelijk de datum van de melding die geleid heeft tot de eerste neerwaartse correctie van het toeslagjaar 2014. Dit betreft de eerste administratieve correctie die verband houdt met het CAF-onderzoek.

Proceskostenvergoeding

Voor het indienen van het bezwaarschrift en het bijwonen van de hoorzitting in deze procedure, wordt een proceskostenvergoeding toegekend. Na intern overleg zal moeten blijken of de UHT voornemens is ook procespunten toe te kennen voor eerdere proceshandelingen.

Rentevergoeding

De UHT voert aan dat voor de berekening van de gemiste toeslagrente per abuis is uitgegaan van een onjuiste aanvangsdatum, namelijk 16 december 2020 in plaats van 26 februari 2014. Het gebruik van de onjuiste datum heeft als gevolg dat het bedrag van de toeslagrente moet worden aangepast. Per saldo heeft belanghebbende nog recht op € 649 aan toeslagrente voor de periode vanaf 26 februari 2014 tot aan de datum van de eerste compensatie beschikking, namelijk 18 januari 2021.

Verrekenoverzicht

De UHT heeft de betaal- en verrekenoverzichten van 2012, 2013 en 2014 bijgevoegd, zodat de bedragen voor belanghebbende inzichtelijk zijn. In de aanvullende schriftelijke reactie van 3 december 2021 is er nadere toelichting gegeven over de verrekening van het jaar 2011. De gemachtigde heeft hier niet op gereageerd.

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.

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

2011

De Commissie constateert op basis van de aanvullende schriftelijke reactie van de UHT gedateerd 3 december 2021 dat de toegekende kinderopvangtoeslag voor het jaar 2011 indertijd is aangepast in verband met de wijziging in het aantal opvanguren. De Belastingdienst heeft voor het jaar 2011 de kinderopvangtoeslag destijds vastgesteld conform de gegevens die de Belastingdienst van belanghebbende en het gastouderbureau heeft ontvangen. De UHT heeft haar beslissing gebaseerd op het oordeel van de CvW, dat er geen sprake is geweest van institutioneel vooringenomen handelen. Ook de Commissie kan zich hierin vinden. Derhalve overweegt de Commissie dat op goede gronden door de UHT is geoordeeld dat belanghebbende niet voor compensatie als bedoeld in artikel 49b Awir in aanmerking komt voor het toeslagjaar 2011.

De Commissie onderschrijft ook de bevindingen van de UHT dat aangezien belanghebbende onterecht opzet of grove schuld is verweten, belanghebbende conform artikel 49c lid 2 Awir recht heeft op een tegemoetkoming van 30% van het bedrag van de terugvordering (€ 6.250) waarvoor geen persoonlijke betalingsregeling was toegekend.

De Commissie is van oordeel dat de UHT met de aanvullende schriftelijke reactie de berekening van de kinderopvangtoeslag over 2011 voldoende inzichtelijk heeft gemaakt.

Immateriële schade

De Commissie acht de Compensatieregeling in het algemeen, waarbij gekozen is voor de toekenning van forfaitaire bedragen, niet evident onrechtmatig of onevenredig is. Zo kent de Compensatieregeling forfaitaire elementen voor immateriële schade, waarvoor een standaardbedrag van € 500,- per 6 maanden geldt. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de werkelijke schade vergoed te krijgen. De Compensatieregeling biedt volgens de Commissie in principe voldoende basis voor het beoordelen en toekennen van de compensatie, zeker nu voor de beoordeling van mogelijke uitzonderingen een maatwerkregeling is getroffen door middel van het inwinnen van het advies van de Commissie Werkelijke Schade.

De Commissie adviseert de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf 26 februari 2014, de datum van de melding die geleid heeft tot het eerste neerwaartse correctiebesluit in het kader van het CAF-onderzoek, tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

Eerdere proceshandeling

De Commissie adviseert de procedurehandelingen in eerdere procedures die voor een CAF-11 gerelateerde vergoeding in aanmerking komen opnieuw te beoordelen en ook voor andere proceshandelingen (dan het 'indienen van een bezwaar- of beroepschrift' en 'bijwonen van een zitting', maar wel gerelateerd aan (de gevolgen van) een CAF-11 onderzoek) punten toe te kennen. In dit geval is belanghebbende destijds bijgestaan door een belastingadviseur voor het treffen van een betalingsregeling voor de beschikkingen terugvorderingen KOT 2011 tot en met 2014 vanwege het door de Belastingdienst gemaakte verwijt van opzet of grove schuld bij het aanvragen van de kinderopvangtoeslag. Gelet hierop adviseert de Commissie de UHT om ook voor deze bijstand een procespunt toe te kennen.

Rentevergoeding gemiste KOT

De Commissie onderschrijft het voornemen van de UHT om de toeslagrente opnieuw te berekenen en uit te gaan van de aanvangsdatum 26 februari 2014. In lijn met eerdere adviezen adviseert de Commissie om als einddatum de datum van de beslissing op bezwaar te hanteren.

Proceskostenvergoeding

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van het voornemen van de UHT om in de beslissing op bezwaar de vergoeding voor juridische bijstand in deze procedure te herzien en te berekenen op grond van het per 1 juli 2021 geldende hoogste tarief van € 748,- per punt. Dit is in lijn met de advisering door de Commissie in onder andere BAC 2020-029. De Commissie onderschrijft de toezegging van de UHT om voor de onderhavige bezwaarprocedure 4 punten toe te kennen voor het hoogste tarief.

Samenvatting en advies

De Commissie adviseert de UHT om het compensatiebedrag bij te stellen en adviseert:

- om de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf 26 februari 2014, zijnde de datum van de melding die geleid heeft tot het eerste neerwaartse correctiebesluit in het kader van het CAF-onderzoek, tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- om de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag te berekenen vanaf 26 februari 2014 tot de datum van de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- om een vergoeding van 1 punt toe te kennen voor het verzoekschrift om een betalingsregeling, voor het hoogste tarief;
- 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 4 punten, voor het hoogste tarief.

De secretaris,

[Redacted signature]

[Redacted line]

De voorzitter,

[Redacted signature]

[Redacted line]