

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	5 februari 2021, UHT-DC I
Ontvangst bezwaarschrift:	18 maart 2021
Hoorzittingen:	26 november 2021 4 februari 2022
Overgedragen aan dienst:	30 maart 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking definitieve compensatie van 5 februari 2021, UHT-DC 1.

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat zij deel heeft uitgemaakt van een onderzoek dat vergelijkbaar is met het CAF 11 onderzoek. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Stcrt. 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 113.276,- toegekend. De compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in onderdeel 1 van die regeling.

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregeling en 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 die Commissie is vatbaar voor bezwaar.

Procesverloop

Bij brief van 4 december 2019 heeft belanghebbende een verzoek gedaan tot herbeoordeling van haar aanspraak op kinderopvangtoeslag over de jaren 2008 tot en met 2011.

Bij brief van 4 december 2020 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 113.276,-.

Bij beschikking van 5 februari 2021 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 113.276,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 15 maart 2021 en dit aangevuld met gronden op 5 oktober 2021.

Op 22 oktober 2021 heeft UHT een schriftelijke reactie op het bezwaarschrift ingezonden.

Op 26 november 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. UHT was daarbij door omstandigheden niet aanwezig. Het verslag van deze hoorzitting is op 15 december 2021 aan UHT gestuurd. UHT heeft daarop bij schriftelijke reactie van 10 januari 2022 gereageerd.

Op 4 februari 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een nieuwe hoorzitting gehouden in aanwezigheid van gemachtigde, belanghebbende en UHT. UHT en gemachtigde hebben na deze hoorzitting diverse malen telefonisch contact gehad. Op 2 maart 2022 heeft UHT een aanvullende reactie gestuurd. Gemachtigde heeft bij e-mail van 10 maart 2022 daarop gereageerd.

De verslagen van de hoorzittingen van 26 november 2021 en 4 februari 2022 zijn opgenomen achter dit advies.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

* Het dossier ontbreekt.

* de compensatieberekening is niet juist:

- Er zijn ten onrechte bedragen in mindering gebracht op het basisbedrag van de compensatie;
- Het compensatiebedrag over 2008 is onjuist. Het bedrag moet met € 2.052,- worden verhoogd.

* De LIC-overzichten en de berekening geven geen duidelijkheid. De betrouwbaarheid van de LIC-overzichten wordt ook in twijfel getrokken, nu er eerder een fout in is gemaakt.

* De definitieve beschikking over het jaar 2009 is ten aanzien van de zoon van belanghebbende ten onrechte op nihil gesteld. De definitieve beschikking over het jaar 2010 is ten aanzien van dochter van belanghebbende ten onrechte op nihil gesteld. Dit is in de compensatie van belanghebbende niet hersteld.

* Belanghebbende heeft over het jaar 2009 bezwaar gemaakt tegen de beschikking KOT. De beslissing op bezwaar volgde 13 maanden later. Belanghebbende meent aanspraak te kunnen maken op een vergoeding van € 500,- per half jaar wegens overschrijding van de redelijke termijn. Belanghebbende heeft daarnaast meerdere bezwaarschriften ingediend die tot op heden niet zijn behandeld. Belanghebbende verzoekt om een inhoudelijke reactie en daarnaast maakt zij aanspraak op de vergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn.

* De maximering van het bedrag aan immateriële schadevergoeding tot een bedrag van € 500,- per half jaar is te laag. Maatwerk moet aan de orde zijn, de rechtspraak van de Hoge Raad geeft daartoe aanleiding en biedt ook openingen. In het kader van de exceptieve toetsing dient onder meer een toetsing naar evenredigheid plaats te vinden. Belanghebbende heeft gedurende de integrale behandeling uitgebreid toegelicht waarom

in haar geval juist strijd is met het evenredigheidsbeginsel en waarom aansluiting bij een bedrag van € 500,- per half jaar geen recht doet aan haar situatie, de ondervonden spanning en de frustratie. Bij deze evenredigheidsbeoordeling moet ook worden betrokken dat door de Belastingdienst willens en wetens is gehandeld en nadeel is toegebracht aan belanghebbende. Belanghebbende was in feite kansloos in de procedures die (tegen haar) werden gevoerd. Ook daarom doet het niet aan om aansluiting te zoeken bij het standaardbedrag.

* Ten onrechte is nog niet voorzien in een inzichtelijke rentevergoeding ex artikel 3.1.6 van het Besluit CAF 11, althans is niet inzichtelijk gemaakt hoe de rente is berekend. Deze vergoeding zal alsnog moeten worden toegekend. Verder is onduidelijk welke bedragen aan rente en kosten nu zijn meegenomen in het compensatiebedrag.

Verweer

In zijn reactie stelt UHT, samengevat, dat belanghebbende ontvankelijk is in haar bezwaar. Het bezwaar van belanghebbende is gedeeltelijk gegrond: het primaire besluit van 5 februari 2021 wordt op de volgende onderdelen gecorrigeerd:

* de vergoeding voor de immateriële schade wordt herberekend tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar

* de vergoede toeslagrente wordt hoger doordat deze nu wordt berekend tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

* bovenstaande heeft gevolgen voor het bedrag van de extra vergoeding van 1%.

* voor de huidige procedure wordt de proceskostenvergoeding toegekend.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond.

UHT heeft zich in zijn schriftelijke reactie en aanvullende reacties, samengevat, als volgt uitgelaten over de bezwaren van gemachtigde.

De compensatieberekening wordt nader toegelicht en is correct vastgesteld.

De LIC-overzichten zijn opgebouwd op basis van de betalingen en verrekeningen die feitelijk zijn verricht en derhalve terug te vinden zijn in de beschikkingen die belanghebbende heeft ontvangen of de betalingen die belanghebbende heeft verricht. Nu deze bedragen zijn terug te vinden kan het LIC-overzicht niet als onbetrouwbaar worden gezien.

Een vergoeding wegens het niet tijdig nemen van een beslissing op bezwaar valt buiten de reikwijdte van het compensatiebesluit. Het compensatiebesluit voorziet in de

mogelijkheid om voor de werkelijk geleden schade een verzoek om aanvullende compensatie in te dienen bij CWS.

De vergoeding van de immateriële schade en kan de exceptieve toetsing doorstaan, zoals uit eerdere adviezen van de Commissie al naar voren is gekomen.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2008 (€ 25.861,-), 2009 (€ 32.579,-), 2010 (€ 47.701,-) en 2011 (€ 26.711,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 132.852,-.

De KOT over 2008 is vanaf 2007 enkele malen aangepast wegens gewijzigde gegevens. Bij voorschotbeschikking van 14 april 2009 is deze vastgesteld op € 25.861. Op 4 april 2011 heeft de melding plaatsgevonden die heeft geleid tot de neerwaartse correctie van toeslagjaren 2008 tot en met 2011. Bij definitieve beschikking van 6 september 2011 is de KOT vastgesteld op € 22.391,-. Dit heeft geleid tot een terugvordering van € 3.470,-. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Dit bezwaar is gegrond verklaard. Bij beschikking van 20 januari 2012 is de KOT, naar aanleiding van de beslissing op bezwaar, definitief vastgesteld op € 27.568,-.

De KOT over 2009 is bij voorschotbeschikking van 17 oktober 2009 vastgesteld op € 32.579,-. Bij brief van 24 december 2010 is aan belanghebbende meegedeeld dat zij geen recht meer had op KOT over 2009, omdat zij geen stukken had overlegd aan de Belastingdienst/Toeslagen. De KOT over 2009 is op 20 april 2011 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend. Het bezwaar is gedeeltelijk gegrond verklaard. Bij beschikking van 14 juli 2012 is de KOT definitief vastgesteld op € 18.754. Dit heeft geleid tot een terugvordering van € 410,-.

De KOT over 2010 is bij voorschotbeschikking van 11 augustus 2010 vastgesteld op € 47.701,-. Bij beschikking van 3 augustus 2011 is de KOT op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Bij brief van 11 mei 2012 is aan belanghebbende meegedeeld dat het bezwaar als een wijziging is verwerkt. Bij voorschotbeschikking van 28 augustus 2012 is de KOT vastgesteld op € 27.193,-. Met de definitieve beschikking van 23 oktober 2012 is de KOT over 2010 vastgesteld op € 0,-. Er ontstond een vordering op belanghebbende van € 27.193,-. Belanghebbende heeft daarop een klacht ingediend. Met de beschikking van 27 december 2012 heeft de dienst naar aanleiding van de klacht de KOT over 2010 aangepast naar € 40.453,-.

De KOT over 2011 is bij voorschotbeschikking van 9 juni 2011 vastgesteld op € 26.711,-. Bij beschikking van 3 augustus 2011 is de KOT over 2011 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Bij brief van 11 mei 2012 is aan belanghebbende meegedeeld dat het bezwaar als een wijziging is verwerkt. Bij voorschotbeschikking van 26 mei 2012 is het voorschot herzien en gewijzigd naar € 15.677,-. Bij beschikking van 4 maart 2014 is de KOT definitief vastgesteld op € 0,-. Belanghebbende diende het eerder toegekende voorschot van € 15.677,- terug te betalen.

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 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);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (hierna: Subsidieregeling).

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

UHT heeft het pro forma bezwaarschrift ontvangen op 18 maart 2021. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld en ontvangen op 7 oktober 2021. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en tijdig ontvangen en voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Dossier

UHT heeft bevestigd dat het persoonlijk dossier van belanghebbende nog niet is verstrekt. Tijdens de hoorzitting van 4 februari 2022 heeft UHT aangegeven dat het persoonlijk dossier is aangevraagd. Het hersteldossier bevat alle noodzakelijke stukken voor de compensatie.

De compensatieberekening

In haar schriftelijke reactie van 22 oktober 2021 is UHT uitgebreid ingegaan op de totstandkoming van de compensatieberekening. Tevens zijn daarin de verschillende onderdelen van de compensatieberekening nader toegelicht. Gemachtigde en belanghebbende is tijdens de hoorzitting van 4 februari 2022 de mogelijkheid geboden om in overleg te treden met UHT over eventuele onduidelijkheden in de compensatieberekening. Van deze mogelijkheid is geen gebruik gemaakt, zodat de Commissie aanneemt dat daarover geen onduidelijkheden meer zijn. De compensatieberekening is correct vastgesteld.

De LIC-overzichten

De bedragen van de LIC-overzichten zijn opgebouwd op basis van de betalingen en verrekeningen die feitelijk zijn verricht en zijn derhalve terug te vinden in de beschikkingen die belanghebbende heeft ontvangen of de betalingen die belanghebbende heeft verricht. De LIC-overzichten zijn daarom niet per se onbetrouwbaar. Evenwel is de kennelijke typefout die is gemaakt ongelukkig en onzorgvuldig. UHT heeft dit ook beaamd.

Immateriële schade

Voor wat betreft compensatie voor immateriële schade wordt in de Compensatieregeling (huidig onderdeel 3.1.2) uitgegaan van een vergoeding van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen het eerste neerwaartse correctiebesluit en de dagtekening van de eerste beschikking met betrekking waarmee de compensatie wordt vastgesteld.

UHT geeft in haar verweer aan dat de vergoeding voor immateriële schade van de beschikking van 5 februari 2021 wordt berekend vanaf de datum van de eerste melding in 24 december 2010 tot het moment van de primaire beschikking. De Commissie adviseert de einddatum aan te passen tot het moment van de beslissing op bezwaar conform haar eerdere advies (BAC 2020-015).

De exceptieve toetsing

De Commissie is van mening dat de Compensatieregeling, waarbij gekozen is voor de toekenning van forfaitaire bedragen, niet evident onrechtmatig of onevenredig is.

De Compensatieregeling kent forfaitaire elementen voor materiële schade, te weten 25% van het compensatiebedrag, en 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 naar de mening van de Commissie in principe voldoende basis voor het beoordelen en toekennen van de compensatie, zeker nu voor de beoordeling van mogelijke uitzonderingen een maatwerk regeling is getroffen door middel van het inwinnen van het advies van de CWS.

Rentevergoeding over gemiste KOT

De belanghebbende heeft door de onterechte intrekking kinderopvangtoeslag misgelopen voor de jaren 2008 tot en met 2011. De rente wordt enkelvoudig berekend over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en eindigt op de dag van de dagtekening van de beschikking tot toekenning van de tegemoetkoming in de beslissing op bezwaar. UHT geeft in haar verweer aan dat deze rente wordt vergoed (toeslagrente). De Commissie sluit zich hierbij aan.

Verletkosten

In de hoorzitting van 26 november 2021 heeft belanghebbende beroep gedaan op een vergoeding van verletkosten vanwege afwezigheid van bezwaarbehandelaars van UHT tijdens deze zitting. UHT heeft toegezegd hiervoor 1 procespunt toe te kennen, hetgeen resulteert in een bedrag van $1 \times 2 \times € 759 = € 1.518$.

Vergoeding juridische bijstand eerdere procedures

Met betrekking tot de eerder gemaakte kosten voor juridische bijstand heeft UHT geconstateerd dat in 2010 en in 2011 bezwaar is ingediend door een advocaat. UHT wil daarvoor 4 procespunten toekennen.

Gemachtigde heeft in haar e-mailbericht van 10 maart 2022 aangegeven dat belanghebbende voor alle in het geding zijnde jaren (dus ook het jaar 2009) gebruik heeft gemaakt van juridische hulp. Deze stelling is echter niet nader onderbouwd en bovendien is het bezwaarschrift over het jaar 2009 ingediend door belanghebbende zelf. De Commissie ziet aldus geen reden om te adviseren ook voor het jaar 2009 een vergoeding voor juridische bijstand toe te kennen.

De nagezonden stukken met betrekking tot de rechtsbijstand in 2019 zien niet op proceshandelingen die voor vergoeding in aanmerking komen. De Commissie adviseert UHT om hiervoor geen vergoeding toe te kennen.

Vergoeding juridische bijstand deze procedure

Voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar de mening van de Commissie en UHT gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 3,5 procespunten met elk een wegingsfactor 2 (1 per hoorzitting, 1 voor het bezwaarschrift en 0,5 voor de tweede schriftelijke reactie).

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.

Samenvatting en advies

Samengevat adviseert de Commissie om:

- de immateriële schade voor het verloop van de procedure toe te kennen vanaf 24 december 2010 tot het moment van de beslissing op bezwaar;
 - de rente over de niet ontvangen KOT te compenseren tot het moment van de beslissing op bezwaar;
 - de proceskosten voor eerdere juridische bijstand te compenseren op de wijze die hiervoor uiteen is gezet;
 - de verletkosten te vergoeden zoals toegezegd door UHT;
- Een en ander heeft tevens gevolgen voor de extra compensatie (1%).

Voorts adviseert de Commissie om voor de huidige bezwaarprocedure op de gebruikelijke wijze een vergoeding voor proceskosten toe te kennen.

De secretaris,

De voorzitter,

