

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	30 juli 2021, UHT-O OGS B
Ontvangst bezwaarschrift:	25 augustus 2021
Hoorzitting:	6 juli 2022
Overgedragen aan dienst:	21 juli 2022

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 definitieve beschikking tegemoetkoming opzet/grove schuld (hierna: O/GS) van 30 juli 2021, UHT-O OGS B.

De tegemoetkoming op grond van artikel 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir)¹ voor het toeslagjaar 2016 is aan belanghebbende toegekend omdat haar ten onrechte een persoonlijke betalingsregeling is geweigerd vanwege een onterechte kwalificatie O/GS. Aan belanghebbende is een bedrag van €710,- toegekend. De tegemoetkoming betreft 30% van het terug te betalen bedrag aan kinderopvangtoeslag over het toeslagjaar 2016 (€2.367,-).

Omdat belanghebbende op grond van de Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (hierna: Catshuisregeling) al €30.000,- had ontvangen, en het toegekende definitieve compensatiebedrag (€15.783,-) en de tegemoetkoming O/GS opgeteld lager zijn, heeft belanghebbende nu geen aanvulling meer ontvangen.

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de tegemoetkoming en niet op aanvullende tegemoetkoming van de werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) bestemd. Een eventuele beslissing naar aanleiding van advies van die commissie is vatbaar voor bezwaar.

¹ Dit artikel is opgenomen in de Bijlage die onderdeel uitmaakt van dit advies.

Procesverloop

Bij brief van 14 december 2020, UHT-AN, is aan belanghebbende een bedrag voor acute geldnood van €3.500,- toegekend. Dit bedrag is op 4 december 2020 aan belanghebbende uitgekeerd.

Bij beschikking aanvullend bedrag herbeoordeling kinderopvangtoeslag van 16 februari 2021, UHT-B ABD, is aan belanghebbende een aanvulling tot €30.000,- toegekend op grond van de Catshuisregeling. Omdat zij al €3.500,- had ontvangen, is aan haar (op 17 februari 2021) nog €26.500,- uitgekeerd.

Bij brief van 7 april 2021 heeft UHT aan belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening voor de jaren 2014 en 2017 toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van €15.273,-.

Bij definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 28 mei 2021, UHT-DC I, is aan belanghebbende voor de jaren 2014 en 2017 een definitieve compensatie toegekend van €15.783,-. Omdat het definitieve compensatiebedrag niet meer bedraagt dan de al toegekende en ontvangen €30.000,- op grond van de Catshuisregeling, vindt geen nabetaling plaats.

Bij beschikking van 30 juli 2021 heeft UHT belanghebbende op basis van artikel 49c van de Awir voor het toeslagjaar 2016 een O/GS-tegemoetkoming toegekend van €710,-. Omdat deze tegemoetkoming en het definitieve compensatiebedrag niet meer bedragen dan de al toegekende en ontvangen €30.000,-, vindt geen nabetaling plaats. Tegen deze beschikking is bij brief van 21 augustus 2021, ontvangen op 25 augustus 2021, bezwaar gemaakt namens belanghebbende door haar gemachtigde [REDACTED].

Bij brief van 19 januari 2022 heeft gemachtigde UHT in gebreke gesteld tijdig te beslissen op het bezwaar. Op 30 maart 2022 heeft gemachtigde UHT verzocht om onverwijld een beschikking in de zin van artikel 4:18 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te nemen over de verschuldigheid en hoogte van de dwangsom.

Op 6 juli 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt. Dit verslag is achter het advies gevoegd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Belanghebbende vindt dat zij recht heeft op een hoger bedrag dan €30.000,-. De door haar gedane betalingen ter aflossing van haar toeslagenschuld over 2014, 2016 en 2017 moeten aan haar gerestitueerd worden. De kwijtschelding op grond van de kwijtscheldingsregeling voor ouders die door de kinderopvangtoeslagproblematiek in de problemen zijn geraakt, moet volgens belanghebbende worden toegepast op het bedrag van de volledige oorspronkelijke toeslagenschulden en niet op het nu, na aflossingen en verrekeningen, resterende bedrag.

De door haar via feitelijke betalingen en verrekeningen gedane aflossingen op de toelagenschuld kwalificeren als onverschuldigde betalingen en moeten daarom aan belanghebbende worden gerestitueerd.

Verder verzoekt belanghebbende om de kosten van het bezwaar te vergoeden.

Verweer

O/GS-tegemoetkoming

UHT stelt zich op het standpunt dat geen sprake kan zijn van een extra aanvulling of anderszins. Uit het betaal- en verrekenoverzicht (productie 47 bij de schriftelijke reactie) blijkt dat slechts voor een bedrag van €643,- (zonder rente) is verrekend terwijl voor een bedrag van €1.774,- (zonder rente) aan niet ingevorderde kinderopvangtoeslag resteert. De O/GS tegemoetkoming is derhalve niet hoger dan het minimale bedrag van €30.000,-. UHT concludeert ook dat er geen recht bestaat op compensatie van bedragen die door belanghebbende niet zijn betaald.

Compensatieregeling

UHT is van mening dat de bezwaargronden die zien op beschikking van 28 mei 2021, over de compensatie kinderopvangtoeslag voor de jaren 2014 en 2017, buiten deze bezwaarprocedure vallen omdat er geen bezwaar is gemaakt tegen die beschikking. Volledigheidshalve geeft UHT een korte reactie: kinderopvangtoeslag die moest worden terugbetaald maar nog niet (volledig) is afgelost, komt te vervallen omdat de schuld achteraf gezien onterecht is geweest. Als het bedrag nog niet is voldaan wordt dit in de compensatieberekening in mindering gebracht (onderdeel c van de compensatieberekening, productie 45a). Dit geldt ook voor bedragen die moesten worden terugbetaald of niet zijn ontvangen. In de compensatieregeling is hier al rekening mee gehouden. UHT overlegt volledigheidshalve de betaal- en verrekenoverzichten over 2014 en 2017 (productie 48 en 49).

UHT wijst er tot slot op dat een eventueel verzoek om aanvullende schade moet worden voorgelegd aan de CWS.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht;
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen; in het bijzonder artikel 49c Awir;
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (de Compensatieregeling), gedateerd 28 augustus 2020 (Staatscourant 7 september 2020, nr. 45904);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling) gedateerd Staatscourant 19 maart 2021, nr. 14691;
- Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag, gedateerd Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in 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

Beschikking van 28 mei 2021

De Commissie ziet dat alleen tegen de beschikking van 30 juli 2021, over de O/GS-tegemoetkoming voor het toeslagjaar 2016, bezwaar is ingesteld. Tegen de beschikking van 28 mei 2021, over de compensatie kinderopvangtoeslag voor de jaren 2014 en 2017, is formeel geen bezwaar ingesteld maar de bezwaargronden in het bezwaarschrift van 21 augustus 2021 richten zich wel mede tegen de beschikking van 28 mei 2021. UHT heeft op deze gronden ook gereageerd en er is weinig tijd verstreken tussen beide beschikkingen. Gelet hierop, mede in het licht van de bedoeling van de hersteloperatie, adviseert de Commissie aan UHT om het bezwaarschrift van 21 augustus 2021 te beschouwen als mede gericht tegen de beschikking van 28 mei 2021.

Afgeloste en verrekenende bedragen

Belanghebbende betoogt dat de door haar afgeloste en de verrekenende bedragen nog aan haar moeten worden vergoed omdat deze anders zouden zijn kwijtgescholden. UHT heeft, ook ter zitting, uitgelegd dat belanghebbende hiervoor al is gecompenseerd. Er is geen sprake van bevoordeling van andere gedupeerde ouders die hun schuld van kinderopvangtoeslag niet hebben afgelost omdat bij die ouders de openstaande schuld wordt afgetrokken van het compensatiebedrag. De Commissie is het op dit punt met UHT eens.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

Ter zitting heeft de gemachtigde samengevat betoogd - zo begrijpt de Commissie - dat de Catshuisregeling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, omdat ernstige gevallen minder worden gecompenseerd op grond van de huidige regelingen, dan minder ernstige gevallen. Daar gaat de Commissie hieronder op in.

Om een zo groot mogelijke groep door ongekend onrecht gedupeerde ouders zo snel mogelijk recht te kunnen doen, heeft het kabinet - onder andere - gekozen voor het uitkeren van een forfaitair bedrag van €30.000,- aan alle gedupeerde ouders die een verzoek voor herstel hebben ingediend en daarvoor, na aanvankelijk een lichte toets, in aanmerking komen (de Catshuisregeling).

Indien gedupeerde ouders menen dat zij naast dit bedrag van €30.000,- in aanmerking komen voor een vergoeding voor hogere en werkelijk geleden schade, staat de weg open naar de CWS.

Aangevoerd is dat deze Catshuisregeling zich als zodanig, in abstracto, niet zou verenigen met het evenredigheidsbeginsel in samenhang met het gelijkheidsbeginsel.

Deze rechtsbeginselen zouden zich verzetten tegen een regeling die niet uitgaat van maatwerk; hierdoor zou er onvoldoende erkenning zijn van de individuele situatie van de ouder. Het doel (het belang) van snelle, ruimhartige tegemoetkoming van een grote groep gedupeerde ouders zou daar niet tegen opwegen.

Hoewel de Commissie onderkent dat de Catshuisregeling in individuele gevallen ongelijk kan uitwerken, meent zij toch dat het kabinet - gelet op de voordelen van een dergelijke lumpsumregeling - deze bestuurlijke keuze heeft kunnen maken; het samenstel van regelingen leidt naar haar oordeel niet per definitie tot een onaanvaardbaar of overwegend onevenwichtige uitkomst. Van belang hierbij is bovendien dat alle daadwerkelijke materiële en immateriële schade voor vergoeding in aanmerking komt en in alle fases van toekenning in rechtsbescherming wordt voorzien.

Acute geldnood

De Commissie constateert dat er een bedrag van €3.500,- wegens acute geldnood is toegekend aan belanghebbende. Vervolgens is dit bedrag bij uitkering op grond van de Catshuisregeling alsnog door UHT in mindering gebracht. De Commissie wijst op de tekst in de aankondigingsbrief van 14 december 2020, UHT-AN: "Dit bedrag hoeft u nooit meer terug te betalen. Dit bedrag is voor acute geldnood." Hieruit volgt dat het toegekende bedrag niet als voorschot is bedoeld. De Commissie wijst ook op paragraaf 2.2 van het Besluit noodvoorziening toeslagen - zoals deze gold ten tijde van de beschikking van 16 februari 2021 -, waarin is bepaald dat het bedrag van de noodvoorziening op een later moment niet in mindering zal worden gebracht op het toe te kennen bedrag aan compensatie of tegemoetkoming (zie ook het eerdere advies van de Commissie BAC 2021-1601). De Commissie is op grond hiervan van mening dat de vermindering van €3.500,- op de uitkering op grond van de Catshuisregeling ten onrechte is toegepast en beveelt UHT aan dit bedrag alsnog aan belanghebbende toe te kennen.

Vergoeding voor juridische bijstand in eerdere bezwaarprocedures

Ter zitting is besproken dat een vergoeding voor juridische bijstand over het jaar 2017 ten onrechte nog niet is meegenomen bij de berekening van het compensatiebedrag. De Commissie adviseert om dit, zoals door UHT ter zitting ook toegezegd, bij de beslissing op bezwaar nog te doen.

Vergoeding voor juridische bijstand in deze bezwaarprocedure

De Commissie zal gelet op wat hiervoor staat, UHT adviseren om het bezwaar gegrond te verklaren. Daarom komt belanghebbende ook in aanmerking voor vergoeding van de aan haar verleende juridische bijstand. Voor de kosten van de rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Overig

De Commissie meent ten slotte, gelet op onderdeel 5 van de Compensatieregeling, dat het bedrag van €647,-, waar UHT ter zitting op heeft gewezen, terecht in mindering is gebracht op het compensatiebedrag als niet betaalde schuld kinderopvangtoeslag.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie aan UHT om:

- het compensatiebedrag aan te passen met een vergoeding voor de juridische hulp in 2017;
- de vergoeding voor immateriële schade aan te passen tot en met de beslissing op bezwaar;
 - de aanvullende vergoeding van 1% van het sub totaal van het compensatiebedrag aan te passen;
- het in mindering gebrachte bedrag van €3.500,- op de toekenning op grond van de Catshuisregeling alsnog aan belanghebbende toe te kennen;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van 2 procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

De secretaris,



De voorzitter,



BIJLAGE

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir)*Artikel 49c. O/GS-tegemoetkomingsregeling*

1. Op een voor 1 januari 2024 aan de Belastingdienst/Toeslagen gedaan verzoek van de belanghebbende kan een O/GS-tegemoetkoming worden toegekend indien sprake is van een geval waarin toepassing van deze wet, de daarop berustende bepalingen of de Wet kinderopvang bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag, bedoeld in de Wet kinderopvang, heeft geleid tot onbillijkheden van overwegende aard, die zich hebben voorgedaan bij het niet toekennen van een persoonlijke betalingsregeling vanwege de onterechte kwalificatie als opzet of grove schuld van de belanghebbende of diens partner ten aanzien van het ontstaan van de terugvordering inzake de kinderopvangtoeslag, welke onbillijkheden zodanig zijn dat het overduidelijk onredelijk is deze voor rekening van de belanghebbende te laten.
2. De O/GS-tegemoetkoming, bedoeld in het eerste lid, bedraagt 30 procent van het bedrag van de terugvordering inzake de kinderopvangtoeslag ten aanzien waarvan geen persoonlijke betalingsregeling is toegekend vanwege de onterechte kwalificatie als opzet of grove schuld van de belanghebbende of diens partner ten aanzien van het ontstaan van die terugvordering inzake de kinderopvangtoeslag.
3. De O/GS-tegemoetkoming blijft achterwege indien ten aanzien van de terugvordering, bedoeld in het eerste lid, recht bestaat op compensatie als bedoeld in artikel 49b, eerste lid, over hetzelfde berekeningsjaar.
4. Op de uit te betalen O/GS-tegemoetkoming, bedoeld in het eerste lid, is artikel 30 van overeenkomstige toepassing.
5. De beschikking tot toekenning van de O/GS-tegemoetkoming, bedoeld in het eerste lid, wordt vastgesteld binnen een termijn van zes maanden na ontvangst van het verzoek, bedoeld in het eerste lid. Deze termijn kan eenmaal met maximaal zes maanden worden verlengd.