

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsinstantie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	1 juli 2021, UHT-DC
Ontvangst bezwaarschrift:	20 juli 2021
Hoorzitting:	23 juni 2022
Overgedragen aan dienst:	26 juli 2022

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: de UHT) genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 1 juli 2021. De belanghebbende komt in aanmerking voor het toekennen van een compensatievergoeding, omdat door de Belastingdienst in de beoordeling van de kinderopvangtoeslag fouten zijn gemaakt. Aan de belanghebbende is een compensatievergoeding toegekend van € 61.783 over de jaren 2008, 2009 en 2010.

Procesverloop

- 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.
- Bij brief van 21 november 2020 is aan de belanghebbende medegedeeld dat zij een eenmalige tegemoetkoming van € 750 euro ontvangt voor de vertraging in de behandeling van haar dossier.
- Bij brief van 29 april 2021 heeft de UHT vastgesteld dat zij recht heeft op compensatie over de toeslagjaren 2008, 2009 en 2010. Het voorlopige compensatiebedrag bedraagt € 61.459.
- Bij de definitieve beschikking van 1 juli 2021 heeft de UHT het compensatiebedrag vastgesteld op € 61.783. Omdat het definitieve compensatiebedrag hoger was dan het voorlopige bedrag, is aan de belanghebbende nog een bedrag van € 324 uitgekeerd.
- Gemachtigde heeft namens de belanghebbende bij brief, bij de UHT ingekomen op 20 juli 2021, een pro forma bezwaarschrift ingediend.
- Bij brief van 6 januari 2022 heeft de gemachtigde een aanvullend bezwaarschrift ingediend dat tevens een verzoek tot voorlegging aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) is.

- De UHT heeft op 2 februari 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de namens de belanghebbende gemaakte bezwaren.
- Op 3 maart 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting georganiseerd, waarin belanghebbende in de gelegenheid zou worden gesteld een mondelinge toelichting te geven bij het ingediende bezwaar. De behandeling van de zaak is aangehouden, wegens problemen met de digitale verbinding van belanghebbende en diens gemachtigde.
- De behandeling van de zaak is hervat op 23 juni 2022, waarop de Commissie een hoorzitting heeft gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende, de gemachtigde en de UHT.
- Op 24 juni 2022 heeft gemachtigde UHT een lijst gestuurd met aanvullende informatie over het aantal proceshandelingen waarvoor een vergoeding wordt verzocht.
- Naar aanleiding van de hoorzitting heeft UHT op 30 juni 2022 een aanvullende schriftelijke reactie ingebracht. Gemachtigde heeft in reactie hierop op 12 juli 2022 aangegeven het standpunt te zullen handhaven.
- Ter zitting is de termijn voor de beslissing op bezwaar, met instemming van de gemachtigde, verlengd tot 1 augustus 2022.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

- Het bedrag van de berekende en toegekende compensatie dekt niet de schade die de belanghebbende heeft geleden.
- Belanghebbende is het niet eens met de wijze waarop de schade is berekend. De opgenomen forfaitaire bedragen en de totaalbedragen geven belanghebbende onvoldoende inzicht in de grondslag van de berekening. Ook is niet duidelijk waarom deze bedragen in de situatie van belanghebbende van toepassing zijn.
- Het is niet voldoende inzichtelijk hoe het compensatiebedrag voor de geleverde juridische bijstand is opgebouwd.
- Belanghebbende kan zich niet verenigen met de hoogte en de wijze waarop de immateriële schadevergoeding wordt berekend. Een forfaitaire vergoeding van € 500,- per half jaar dekt de geleden immateriële schade onvoldoende.
- De grondslag voor de immateriële schadevergoeding is niet juist.
- Belanghebbende beroept zich op het bepaalde in artikel 6:106, eerste lid, sub b van het Burgerlijk Wetboek, nu de onrechtmatige beschikkingen belanghebbende in haar eer, goede naam en in haar persoon hebben aangetast.
- Er is sprake van etnische profilering en institutioneel racisme, nu belanghebbende als gevolg van haar dubbele nationaliteit op een zwarte lijst zou zijn gezet. Zij doet beroep op het recht op gelijke behandeling, het discriminatieverbod en het recht op privacy (artikel 1 en 10 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM, artikel 14 van het IVBPR en protocol 12 van het EVRM). Op grond van artikel 82 AVG-EU zou belanghebbende in aanmerking komen voor zowel een materiële als immateriële schadevergoeding, wegens schending van voornoemde rechtsbeginselen.
- Het persoonlijk leed van de belanghebbende omvat verschillende aspecten, op basis waarvan wordt verzocht om een (aanvullende) schadevergoeding.

Verweer

- De bedragen die in de berekening worden genoemd komen uit het persoonlijke dossier van belanghebbende. Deze hebben betrekking op enerzijds de aan haar aanvankelijk toegekende kinderopvangtoeslag voordat deze werd teruggevorderd en anderzijds de aan haar in rekening gebrachte invorderingsrente.
- In het schriftelijk verweer is de compensatieberekening per onderdeel van een toelichting voorzien.
- Het onderzoek naar gastouderbureau ████████ – het gastouderbureau waar belanghebbende haar kinderen heeft ondergebracht – is aangemerkt als mogelijk vergelijkbaar met CAF-11. In deze gevallen worden ouders gecompenseerd voor een totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van het (CAF-)onderzoek. Indien belanghebbende van mening is dat zij meer schade heeft geleden, kan zij een verzoek doen tot vergoeding van de werkelijke schade. Dit verzoek zal dan worden voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS).
- Het in de compensatieberekening opgenomen bedrag voor de vergoeding van de rechtsbijstand uit het verleden is onjuist en dient te worden gecorrigeerd. In totaal worden 14 procespunten toegekend die voor vergoeding op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht in aanmerking komen. Voor de onderhavige procedure komt zij ook aanmerking voor een proceskostenvergoeding.
- De startdatum voor het vaststellen van de immateriële schadevergoeding dient te worden aangepast. In de compensatieberekening is uitgegaan van een startdatum van 12 oktober 2012. De rekenperiode dient echter eerder te beginnen, namelijk op de eerste datum van het fraudeonderzoek bij de belanghebbende, op 12 augustus 2012. De periode moet doorlopen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar.
- Voor wat betreft het standpunt ten aanzien van etnische profilering, racisme, discriminatie en privacy acht de UHT dit bezwaar ongegrond.
- Belanghebbende heeft van de Staatssecretaris van Toeslagen en Douane een brief ontvangen waarin de Staatssecretaris persoonlijk heeft laten weten dat het haar en het hele kabinet spijt wat er is gebeurd. Bij deze brief heeft belanghebbende tevens een oorkonde ontvangen met officiële excuses namens de Minister-President en de Staatssecretaris, waarin officieel is verklaard dat zij geen fraudeur is.

UHT heeft op 30 juni 2022 een aanvullend verweerschrift ingebracht, waarin is gereageerd op de ter zitting aan de orde gestelde punten:

- Op 24 juni 2022 heeft gemachtigde een lijst gestuurd met aanvullende informatie over de proceshandelingen die in het verleden hebben plaatsgevonden. Voor de berekening van de proceskostenvergoeding komt UHT op basis van dit overzicht op een totaal van 29 procespunten en wijkt hiermee af van de berekening zoals door de gemachtigde is opgesteld. UHT licht dit verschil in het aanvullende verweerschrift toe en komt tot de conclusie dat aan belanghebbende nog een bedrag van € 34.688 dient te worden toegekend.
- De bedragen van € 21.698 en € 9.245, zoals vermeld in regel d onder de jaren 2008 en 2010 zijn opnieuw beoordeeld, nu deze incorrect bleken te zijn. De bedragen worden in de beslissing op bezwaar aangepast naar respectievelijk € 19.731 en € 7.799. Deze verschrijving heeft overigens geen gevolgen gehad voor de compensatieberekening.

- Voor wat betreft de berekening van de vergoeding voor de materiele schade, stelt UHT – onder verwijzing naar onderdeel 3.1.3 jo. 3.1.1 van de Compensatievergoeding – dat de vergoeding van de materiele schade 25% bedraagt van het bedrag van de compensatie voor correctiebesluiten. Dit betreft het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van een (CAF-)onderzoek. In dit totaalbedrag worden niet de betaalde rente en kosten verwerkt, zodat het compensatiebedrag op dit punt niet dient te worden aangepast.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene verordening gegevensbescherming van de Europese Unie (hierna: AVG-EU);
- 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);
- Burgerlijk Wetboek (boek 6);
- Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM);
- Grondwet;
- Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR).

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

Compensatieberekening en grondslag

De Commissie overweegt dat de UHT in het schriftelijk verweer voldoende gemotiveerd heeft aangegeven op welke wijze de compensatieberekening tot stand is gekomen en op welke onderliggende beschikkingen de genoemde bedragen gebaseerd zijn. Namens de belanghebbende zijn geen feiten, dan wel omstandigheden aangevoerd die aanleiding vormen voor een ander oordeel ten aanzien hiervan.

De Commissie komt om die reden tot de conclusie dat geen aanleiding is te veronderstellen dat de compensatieberekening niet in overeenstemming met de regeling tot stand zou zijn gekomen, dan wel dat deze berust op een onjuiste wettelijke grondslag.

Wel heeft de Commissie enkele (cijfermatige) onjuistheden in de berekening geconstateerd, die hieronder verder uiteen zullen worden gezet.

Berekening toeslagjaar 2008

Ten aanzien van het toeslagjaar 2008, wijst de Commissie de UHT op de bedragen die onder sub d en sub a staan vermeld. In de huidige compensatieberekening is het onder sub d opgenomen bedrag, het verschil met de laatst vastgestelde beschikking KOT, groter dan het bedrag dat onder sub a, de KOT voor het onderzoek, is opgenomen. Dit heeft tot gevolg dat belanghebbende bijdraagt aan haar eigen compensatievergoeding, hetgeen volgens de Commissie niet juist kan zijn. Deze fout is door de UHT in de aanvullende schriftelijke reactie van 30 juni 2022 erkend.

Gelet hierop, adviseert de Commissie de UHT de compensatieberekening op dit punt te herzien en aan te passen.

Proceskostenvergoeding eerdere jaren

De Commissie heeft kennis genomen van de aanvullende schriftelijke reactie van 30 juni 2022, waarin UHT reageert op het overzicht van de te vergoeden proceshandelingen dat door gemachtigde is ingediend. De Commissie volgt UHT voor wat betreft het standpunt dat in totaal 29 proceshandelingen voor vergoeding in aanmerking komen. Ook vindt de Commissie dat UHT voldoende heeft gemotiveerd waarom van het door gemachtigde ingebrachte overzicht wordt afgeweken.

Onvoldoende gecompenseerd – aanvullende schade

De Commissie kan zich voor wat betreft alle door de gemachtigde aangevoerde standpunten waarin wordt verzocht om een schadevergoeding die buiten het kader van de Compensatieregeling reikt, vinden in het door de UHT gevoerde verweer. De Commissie onderstreept daarbij dat de onderhavige bezwaarschriftenprocedure enkel betrekking heeft op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregeling, en niet op de vergoeding van (een voorschot op) de werkelijk geleden schade.

Van toepassing zijnde regelingen

Ter zitting heeft gemachtigde aangevoerd dat in de compensatieberekening slechts is uitgegaan van de Compensatieregeling, terwijl hier ook de O/GS-regeling van toepassing is. In de situatie van belanghebbende is immers ook sprake van een kwalificatie opzet/grove schuld.

De Commissie wijst erop dat het stelsel van herstelregelingen zodanig is opgebouwd, dat van de ruimste regeling wordt uitgegaan indien beide regelingen van toepassing zijn. De Commissie concludeert dat de UHT terecht is uitgegaan van de Compensatieregeling, nu dit voor belanghebbende tot de meest gunstige vergoeding leidt.

Vergoeding immateriële schade

Bij de berekening van de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade voor het complex van factoren, de veronderstelde stress en ongemak die zij heeft ervaren als gevolg van een ongelijke behandeling, dient, zoals is aangegeven door de UHT, te worden uitgegaan van de startdatum 12 augustus 2012 – de datum van het eerste fraudeonderzoek naar de belanghebbende – tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Vernietiging beroepsdossier

In het procesdossier heeft de Commissie een brief van 28 mei 2021 (kenmerk UHT-BD-PZB-B) aangetroffen, waarin aan belanghebbende is medegedeeld dat abusievelijk de gegevens over een beroepsprocedure uit het verleden zijn vernietigd. Met het oog op eventuele vervolprocedures kan een dergelijke fout belanghebbende benadelen in haar verdedigingsmogelijkheden. Gelet hierop, adviseert de Commissie de UHT belanghebbende voor deze fout op passende wijze te compenseren en dit op te nemen in de beslissing op bezwaar.

Vergoeding kosten huidige bezwaarprocedure

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 bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren voor wat betreft de proceskosten voor juridische bijstand uit het verleden en de vergoeding van de immateriële schade;
- de compensatieberekening voor het toeslagjaar 2008 te herzien voor wat betreft het bedrag vermeld onder sub d;
- de vergoeding voor de immateriële schade te berekenen vanaf 12 augustus 2012 tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- de rente gemiste KOT eveneens aan te passen tot de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal aan te passen;
- belanghebbende op passende wijze te compenseren voor het abusievelijk vernietigen van het beroepsdossier;
- de kosten voor het indienen van het bezwaarschrift en het door gemachtigde bijwonen van de hoorzitting in de onderhavige bezwaarprocedure te vergoeden.

De secretaris,



De voorzitter,

