

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluiten:	7 september 2022, met kenmerk UHT-DC I 7 september 2022, met kenmerk UHT-DC-I A 7 september 2022, met kenmerk UHT-DH5 A 3 oktober 2022, met kenmerk UHT-O OGS B
Ontvangst bezwaarschriften:	17 oktober 2022 (tegen primair besluit met kenmerk UHT-DC I) 17 oktober 2022 (tegen primair besluit met kenmerk UHT-DC-I A) 17 oktober 2022 (tegen primair besluit met kenmerk UHT-DH5 A) 17 oktober 2022 (tegen primair besluit met kenmerk UHT-O OGS B)
Hoorzitting:	5 september 2023 om 11:00 uur
Overdracht advies aan UHT:	29 september 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om de bezwaarschriften tegen de beschikkingen met kenmerken UHT-DC-I A, UHT-DH5 A en UHT-O OGS B ongegrond te verklaren en het bezwaarschrift tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I deels gegrond te verklaren en belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

De door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschriften zijn gericht tegen de op 7 september en 3 oktober 2022 door UHT genomen beschikkingen met kenmerken UHT-DC I, UHT-DC I A, UHT-DH5 A en UHT-O OGS B.

Deze beschikkingen zijn gebaseerd op het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling van 18 maart 2021 (Staatscourant 2021, 14691) gewijzigd bij Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag van 31 mei 2021, (Staatscourant 2021, 28304) (hierna: Catshuisregeling).

Op 5 november 2022 is de Wet houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden (Stb. 2022, 433).

Gelet op artikel 8.6 en 9.2 Wht moeten de bestreden beschikkingen van 7 september 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich op 25 februari 2021 bij UHT aangemeld in het kader van een herbeoordeling van KOT.
- Bij brief van 23 juni 2021 met kenmerk UHT-B DMB2 is aan belanghebbende medegedeeld dat zij op basis van de eerste toets in aanmerking komt voor de Catshuisregeling en dat € 30.000 aan haar zal worden uitgekeerd, alsmede dat de herbeoordeling nog niet helemaal klaar is.
- De Commissie van Wijzen (hierna: CvW) heeft haar beoordeling van het verzoek van belanghebbende op 11 juli 2022 aan UHT toegestuurd. CvW heeft geoordeeld dat jegens belanghebbende over het toeslagjaar 2013 geen sprake is geweest van vooringenomen handelen dan wel hardheid.
- Bij beschikking van 7 september 2022 (met kenmerk UHT-DC I) is aan belanghebbende een definitieve compensatie van € 87.306 toegekend. Omdat belanghebbende al een bedrag van € 30.000 had ontvangen, is dit bedrag aangevuld met € 57.306.
- Bij beschikking van 7 september 2022 met kenmerk UHT-DC-I A is aan belanghebbende medegedeeld dat zij geen recht heeft op een compensatiebedrag voor het jaar 2013, maar dat belanghebbende wel in aanmerking komt voor een O/G S tegemoetkoming.
- Bij beschikking van 7 september 2022 met kenmerk UHT-DH5 A is aan belanghebbende medegedeeld dat zij recht heeft op een O/G S tegemoetkoming voor het jaar 2013.
- Bij beschikking van 3 oktober 2022 met kenmerk UHT-O OGS B is aan belanghebbende medegedeeld dat de tegemoetkoming opzet/grove schuld over het toeslagjaar 2013 € 6.660 bedraagt.
- Belanghebbende heeft bij brieven van 13 oktober 2022, ingekomen op 17 oktober 2022, bezwaar gemaakt tegen de beschikkingen van 7 september en 3 oktober 2022 met kenmerken UHT-DC I, UHT-DC I A, UHT-DH5 A en UHT-O OGS B. Op 8 december 2022 heeft UHT twee ontvangstbevestigingen hiervan gestuurd.
- Op 23 mei 2023 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaargronden van belanghebbende.
- Op 5 september 2023 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Compleetheid dossier en motivering besluit

Belanghebbende voert aan dat het bezwaardossier incompleet is, en dat het voor haar niet inzichtelijk is hoe de compensatie is vastgesteld of hoe de UHT tot een afwijzing is gekomen zonder haar persoonlijk dossier.

De Commissie kan UHT volgen in het ingenomen standpunt ten aanzien van de motivering van het besluit en de zorgvuldigheid van het hieraan ten grondslag liggende onderzoek. In de afwijzende beschikkingen wordt aangegeven dat uit de beschikbare gegevens blijkt dat er in het jaar 2013 geen sprake is geweest van geregistreerde kinderopvang. Belanghebbende heeft dit in een gesprek met haar persoonlijk zaakbehandelaar en tijdens de hoorzitting bevestigd. Uit de stukken bij de schriftelijke reactie volgt dat de nihilstelling voor het toeslagjaar 2013 heeft plaatsgevonden vanwege het niet reageren door belanghebbende op meerdere afzonderlijke informatieverzoeken van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T), waardoor B/T niet kon vaststellen of belanghebbende recht had op KOT. Voorts is ook uit de systemen van de B/T niet gebleken dat belanghebbende heeft genoten van gekwalificeerde opvang in het jaar 2013.

Hoewel de definitieve beschikking compensatie KOT geen verdergaande motivering bevat, is de Commissie van oordeel dat de UHT met de schriftelijke reactie, met behulp van producties het bestreden besluit alsnog voldoende heeft onderbouwd en eventuele motiveringsgebreken zijn hersteld.

De Commissie kan dan ook niet anders concluderen dan dat UHT op goede gronden tot haar besluit is gekomen. Deze bezwaargrond acht de Commissie daarom ongegrond.

Artikel 6 EVRM, recht op een eerlijk proces

Volgens belanghebbende/gemachtigde zou geen sprake zijn van 'equality of arms' in de zin van artikel 6 EVRM, omdat belanghebbende niet over het volledige dossier beschikt/beschikte en UHT wel. Belanghebbende zou daarom in haar procesbelang zijn geschaad. De Commissie overweegt hierover het volgende. De Commissie is een onafhankelijke bezwaarschriftenadviescommissie in de zin van artikel 7:13 Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb'). Voor de procedure bij de Commissie gelden de processuele waarborgen van de Algemene wet bestuursrecht. Tegen een besluit op bezwaar van UHT in aansluiting op adviezen van de Commissie kan belanghebbende rechtsmiddelen instellen bij de rechter. Op grond van artikel 7:4 lid 2 Awb, in samenhang gelezen met lid 4 van dat artikel, heeft belanghebbende voorafgaand aan de hoorzitting bij de Commissie recht op afschriften van de op de zaak betrekking hebbende stukken, met inbegrip van het bezwaardossier.

De Commissie ziet dat belanghebbende op 16 augustus 2023 het bezwaardossier tegelijkertijd met de schriftelijke reactie van UHT heeft ontvangen. Gelet hierop heeft de Commissie geen aanknopingspunten kunnen vinden om te komen tot het oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten uit de Awb. De Commissie volgt daarom belanghebbende niet in haar stelling dat het beginsel van 'equality of arms' geschonden zou zijn. De Commissie ziet geen aanleiding het bezwaar op dit punt gegrond te verklaren.

Hoogte toegekende forfaitaire compensatie over 2005, 2007 en 2008 t/m 2012

Ingevolge artikel 2.1 lid 1 onderdeel a Wht kent de B/T op aanvraag een forfaitaire compensatie toe aan een aanvrager van een KOT, die schade heeft geleden, doordat ten aanzien van hem vóór 23 oktober 2019 bij de uitvoering van de KOT sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van B/T.

Tussen partijen is niet in geschil dat B/T in de toeslagjaren jaar 2005, 2007 en 2008 t/m 2012 institutioneel vooringenomen heeft gehandeld ten aanzien van belanghebbende. In

geschil is de hoogte van de door UHT over die toeslagjaren toegekende forfaitaire compensatie.

Ingevolge artikel 2.2 Wht bestaat de toe te kennen forfaitaire compensatie bij institutionele vooringenomenheid (of hardheid) uit verschillende componenten. Artikel 2.3 Wht geeft vervolgens regels voor het vaststellen van de hoogte van deze componenten. De hoogte van de verschillende componenten heeft UHT in de schriftelijke reactie van 23 mei 2023 per onderdeel toegelicht.

UHT heeft in de schriftelijke reactie aangegeven dat er een verkeerd bedrag als uitgangspunt is genomen bij component A voor het toeslagjaar 2011 en dat dit aangepast zal worden naar € 8.822. Dit betekent dat ook de bedragen onder componenten C, E en H aangepast zullen worden. De Commissie adviseert UHT de berekening op dit punt en alle ingevolge de Wht daarmee samenhangende bedragen aan te passen in de beslissing op bezwaar.

Met betrekking tot de compensatie onder component O, namelijk de rentevergoeding gemiste KOT, volgt de Commissie UHT bij de constatering dat voor de toeslagjaren 2005, 2007 en 2008 t/m 2012 daarbij een onjuiste startdatum is gehanteerd. Als aanvangsdatum voor de berekening van de rentevergoeding moet niet de datum van de eerste neerwaartse beschikking gelden, maar 1 juli na het betreffende toeslagjaar. Dit betekent dat de volgende aanpassingen zullen plaatsvinden:

Toeslagjaren	Oude aanvangsdatum	Nieuwe aanvangsdatum
2005	15 november 2006	1 juli 2006
2007	26 april 2011	1 juli 2008
2008	26 februari 2010	1 juli 2009
2009	24 december 2010	1 juli 2010
2010	26 oktober 2011	1 juli 2011
2011	25 januari 2013	1 juli 2012
2012	20 november 2014	1 juli 2013

Wat betreft het toeslagjaar 2011 is, zoals hierboven aangegeven, ook een onjuiste einddatum gehanteerd. UHT heeft tijdens de hoorzitting bevestigd dat de rentevergoeding voor gemiste KOT voor 2011 berekend dient te worden tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Het bezwaar is op dit punt gegrond en derhalve adviseert de Commissie UHT om de rente gemiste KOT voor 2011 te berekenen tot de juiste einddatum en ook de compensatie onder P aan te passen (1%).

Immateriële schade (component N)

De Commissie overweegt dat de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade een vergoeding is voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart, omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend. Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie.

De Commissie acht aannemelijk dat de ervaring van stress hierdoor nog steeds voortduurt. Daar het bezwaar gezien het voorgaande deels gegrond is, adviseert de Commissie UHT, zoals ook door UHT wordt aangegeven in de schriftelijke reactie, om de vergoeding voor immateriële schade te berekenen tot aan de datum van de beslissing op bezwaar.

Toeslagjaar 2013; hardheid

Belanghebbende betoogt verder dat zij in aanmerking komt voor een hardheidstegemoetkoming omdat er bij terugvorderingen en verrekeningen in 2013, geen rekening is gehouden met de beslagvrije voet. Naar aanleiding van dit onderdeel van het bezwaar overweegt de Commissie als volgt. Om over bepaalde jaren voor compensatie in aanmerking te komen, dient een belanghebbende voor die jaren KOT te hebben aangevraagd en schade te hebben geleden. Dat blijkt uit artikel 2.1 Wht. Vast staat dat belanghebbende niet heeft gereageerd op de afzonderlijke informatieverzoeken van B/T, waardoor B/T niet kon vaststellen of belanghebbende recht had op KOT. Op 21 augustus 2013 werd daarom het voor 2013 toegekende voorschot weer op nul gezet. Belanghebbende heeft tijdens de hoorzitting bevestigd dat er in het jaar 2013 geen sprake is geweest van kinderopvang(toeslag). De Commissie volgt daarom UHT in haar standpunt om over het toeslagjaar 2013 de hardheidsregeling niet toe te passen.

Toeslagjaar 2013; opzet/grove schuld (O/GS)

Volgens belanghebbende heeft zij in het jaar 2013 een hoger bedrag moeten terugbetalen dan € 22.199 en de tegemoetkoming O/GS dient daarom hoger te zijn. De Commissie heeft in aanmerking genomen dat UHT zich bij het verweer heeft gebaseerd op een aantal betaal- en verrekenoverzichten die zijn opgebouwd op basis van de betalingen en verrekeningen die feitelijk zijn verricht en derhalve zijn terug te vinden in de beschikkingen die belanghebbende heeft ontvangen en de betalingen die belanghebbende heeft verricht. Deze overzichten geven de Commissie geen aanleiding om de juistheid van de door UHT gehanteerde bedragen in twijfel te trekken. Belanghebbende heeft verder geen feiten of omstandigheden aangedragen die dit bezwaar aannemelijk maken en de Commissie niet kunnen overtuigen tot een andersluidend oordeel.

Op grond van artikel 2.6 lid 2 Wht bedraagt de O/GS-tegemoetkoming 30% van het bedrag van de terugvordering. Dit betekent dat de tegemoetkoming van € 6.660 door UHT juist is berekend. Deze bezwaargrond acht de Commissie daarom ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels gegrond is en het advies van de Commissie ertoe strekt om de beschikking met kenmerk UHT-DC I te herroepen, adviseert de Commissie UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding toe te kennen (wegingsfactor 2).

Conclusie

Gelet het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- de bezwaren gericht tegen de beschikkingen met kenmerken UHT-DC-I A, UHT-DH5 A en UHT-O OGS B ongegrond te verklaren;
- de bezwaren gericht tegen de beschikking met kenmerk UHT-DC I deels gegrond te verklaren in die zin dat:
 - het bedrag onder component A voor het toeslagjaar 2011 wordt aangepast naar € 8.822, evenals de hiermee samenhangende bedragen onder de componenten C, E en H voor het toeslagjaar 2011;
 - de vergoeding voor immateriële schade (component N) wordt berekend tot de datum van de beslissing op bezwaar;
 - de rentevergoeding voor gemiste KOT (component O) voor de toeslagjaren 2005, 2007 en 2008 t/m 2012 wordt berekend vanaf de juiste startdatum, en voor het toeslagjaar 2011 bovendien tot de datum van de beslissing op bezwaar;
 - de aanvullende vergoeding van 1% van het subtotaal van het compensatiebedrag (component P) dientengevolge wordt aangepast;
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van 2 procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor 2.

