

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan: Belastingdienst / Toeslagen
Betreft: Het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit: 26 maart 2020 T-C DR CAF-11 CB 2
Ontvangst bezwaarschrift B / T: 7 mei 2020
Hoorzitting: 21 januari 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage)
Overdracht advies aan Belastingdienst / Toeslagen: 10 maart 2021
Advies : Gegrond

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde, [REDACTED] (hierna: gemachtigde) is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020.

De compensatie is aan belanghebbende toegekend, omdat zij deel uit heeft gemaakt van het onderzoek CAF 11. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 is aan haar een bedrag van € 20.344,00 toegekend. De compensatie bestaat uit verschillende onderdelen. Per onderdeel zal worden verwezen naar het betreffende hoofdstuk uit de Compensatieregeling CAF 11.

Dit compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst 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); en
- vergoeding volgens de vaste norm van 1% voor vermogensrendementsheffing (6. Extra compensatie).

Dit advies heeft alleen betrekking op de aldus door de dienst vastgestelde compensatieberekening. Voor zover het bezwaarschrift een verzoek tot vergoeding van werkelijke schade inhoudt, verwijst de bezwaarschriftenadviescommissie de belanghebbende naar de Commissie Werkelijke Schade. Na advies van de Commissie Werkelijke Schade zal de dienst over de werkelijke schade een apart besluit nemen. Dit besluit zal vatbaar zijn voor het maken van bezwaar.

Aan het advies is het verslag van de hoorzitting gehecht (in bijlage 1). Bij dit advies zijn de aanvullende stukken betreffende de terugvordering, die door de dienst na de hoorzitting zijn toegestuurd, betrokken. De gemachtigde heeft niet gereageerd op de ook aan hem toegezonden aanvullende stukken.

Gronden van bezwaar

Gemachtigde heeft namens de belanghebbende bij brief van 7 mei 2020, die door de dienst is ontvangen op 7 mei 2020, pro forma bezwaar ingesteld tegen de beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020. In het pro-forma bezwaar vraagt de gemachtigde om een kostenvergoeding voor het maken van bezwaar. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld bij brief van 31 augustus 2020 en ontvangen door de dienst op 3 september 2020.

Na deze aanvulling zijn de bezwaren van de gemachtigde, samengevat, als volgt:

1. Het besluit is niet zorgvuldig genomen.

Gemachtigde stelt dat het besluit niet zorgvuldig is genomen en dat de hoogte van de compensatie onzorgvuldig en te laag is vastgesteld, omdat meerdere zaken niet zijn meegenomen, zoals het, als gevolg van het handelen van de dienst, verlaten van Nederland door de belanghebbende en de opbouw van onnodige schulden door de belanghebbende.

2. Het besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel.

Gemachtigde stelt dat het besluit in strijd is met het motiveringsbeginsel en dat het besluit onvoldoende gemotiveerd is. Uit het bestreden besluit volgt niet voldoende hoe de vaststelling van de compensatie tot stand is gekomen. Het onderliggende dossier is bijvoorbeeld nog niet aangeleverd, ondanks meerdere verzoeken daartoe.

3. Schending vertrouwensbeginsel.

Tijdens de bijeenkomst op 20 januari 2020, in aanwezigheid van de Minister-President en de Minister van Financiën, is toegezegd dat een grondig onderzoek zou worden gedaan naar de omvang van de schade die betrokkene door het handelen van de dienst heeft ondervonden. Dit grondige onderzoek heeft niet plaats gevonden.

De definitieve beschikking kwam voor belanghebbende als een donderslag bij heldere hemel, aangezien zij in de veronderstelling verkeerde dat er nog een uitgebreid onderzoek zou plaatsvinden en dat zij de gelegenheid zou krijgen om haar schade te onderbouwen.

Ook de toezegging aan belanghebbende dat zij de gespreksverslagen van de bijeenkomst op 20 januari 2020 zou ontvangen, is tot op heden niet nagekomen.

4. Minnelijke schikking.

Gemachtigde voert aan dat de bezwaarprocedure kan worden aangehouden voor het beproeven van een minnelijke schikking.

5. De gemachtigde vordert een proceskosten vergoeding

In het pro formabezwaarschrift verzocht de gemachtigde om vergoeding van de kosten voor de behandeling van het bezwaarschrift. Aan dit verzoek is niet voldaan.



Verweer

In de schriftelijke reactie op het bezwaarschrift van 29 oktober 2020 wordt door de dienst, samengevat, gesteld dat de compensatieberekening op de juiste wijze en terecht is berekend. Voor zover de gemachtigde stelt dat de compensatieberekening onjuist is gemaakt, wordt dit niet door de gemachtigde onderbouwd.

De dienst verzoekt de gemachtigde dan ook om het bezwaarschrift op dit punt nader te specificeren. Tot slot wijst de dienst de gemachtigde op de mogelijkheid om aanvullende compensatie te vragen bij de Commissie Werkelijke Schade.

Vaststaande feiten

Belanghebbende heeft volgens het primaire besluit van 26 maart 2020 in de jaren 2012 (€ 8.286), 2013 (€ 10.090) en 2014 (€ 10.973) kinderopvangtoeslag ontvangen voor in totaal € 29.349. Deze vergoedingen zijn gecorrigeerd in het kader van het onderzoek CAF 11 op € 0.

Ter zitting heeft de dienst desgevraagd onderzocht en meegedeeld dat de datum van het eerste correctiebesluit 27 juli 2014 is.

Bij beschikking van 26 maart 2020 ontving de belanghebbende de definitieve compensatie van € 20.344. In deze vergoeding is een bedrag van € 6.000 opgenomen als (forfaitaire) immateriële schade.

De gemachtigde van belanghebbende heeft bezwaar gemaakt tegen de beschikking van 26 maart 2020.

Van toepassing zijnde wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Compensatieregeling CAF 11 van:
 - o 6 december 2019;
 - o 20 mei 2020;
 - o 28 augustus 2020; (hierna: CAF 11 besluit);
- Besluit proceskosten bestuursrecht

Ontvankelijkheid

De dienst heeft het pro forma bezwaarschrift ontvangen op 7 mei 2020. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld en ontvangen op 3 september 2020. Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en tijdig is ontvangen en dat het voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Motivering en dossiervorming

Een voornaam bezwaar tegen het bestreden primaire besluit van 26 maart 2020 betreft het gebrek aan onderbouwing van de opbouw van het compensatiebedrag. Ondanks herhaalde verzoeken van de belanghebbende heeft belanghebbende niet de beschikking gekregen over haar dossier. Evenmin heeft de dienst ten behoeve van deze procedure een dossier samengesteld waaruit de opbouw van (de onderdelen van) het compensatiebedrag bleek.



Staan de hoorzitting en aansluitend hierop heeft de dienst zorg gedragen voor aanvullende informatie ter onderbouwing van de wijze van terugvordering van de toegekende kinderopvangtoeslag over de jaren 2012-2014. De gemachtigde en de belanghebbende hebben deze stukken ontvangen en hebben niet gereageerd op deze aanvullende stukken.

Maar deze handelswijze heeft het gebrek aan onderbouwing van de compensatieberekening niet kunnen wegnemen, zoals in het volgende onderdeel nader is beschreven. In de onderhavige procedure kon de belanghebbende door het ontbreken van stukken haar bezwaarschrift onvoldoende onderbouwen. Hier is de dienst tekortgeschoten in haar verplichting tot motivering van de beschikking.

Ook tijdens de bijeenkomst in januari 2020 met de Minister-President en de Minister van Financiën heeft de dienst verwachtingen gewekt die niet zijn gehonoreerd. Hiermee is het toch al geschonden vertrouwen in de dienst verder geschaad.

Motivering en opbouw compensatiebedrag

Een naar het oordeel van belanghebbende te laag berekende compensatie is voor de belanghebbende reden geweest om bezwaar aan te tekenen tegen de beschikking van 26 maart 2020.

Tijdens en na de hoorzitting heeft de dienst documenten verstrekt aan de gemachtigde en de Bezwaarschriftenadviescommissie die meer licht werpen op de totstandkoming van het besluit van 26 maart 2020. Aan de hand van deze aangeleverde stukken heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie de berekening in het primaire besluit proberen te reconstrueren, maar dit is haar niet gelukt.

De eerder genoemde door de dienst, na de hoorzitting aangeleverde documenten, zijn onoverzichtelijk samengesteld, moeilijk te interpreteren en ook de getallen, genoemd in de documenten "invordering" en "schuldenoverzicht", zijn niet eenduidig te herleiden tot de in het besluit vermelde bedragen.

Het document "invordering" is ongedateerd, het document "schuldenoverzicht" is van 30 juli 2019, terwijl het bestreden besluit van 26 maart 2020 is. Door het tijdsverloop tussen deze documenten en het bestreden primaire besluit van 26 maart 2020, is niet na te gaan of dit besluit is genomen op basis van correcte, up-to-date gegevens. De Bezwaarschriftenadviescommissie heeft overigens haar aanmerkingen op de methode van berekening opgenomen in haar advies.

Alles bij elkaar genomen komt de Bezwaarschriftenadviescommissie tot de conclusie dat het primaire besluit van 26 maart 2020 niet voldoende is gemotiveerd en daarmee ook onzorgvuldig is genomen. De Bezwaarschriftenadviescommissie zal in bijlage 2, gehecht aan dit advies nader ingaan op de geconstateerde tekortkomingen.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit het CAF 11 besluit is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart door de lange tijd voordat de compensatie definitief is berekend.

Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie. De gemachtigde heeft de stress benadrukt die de belanghebbende ervaren heeft en nog steeds ervaart door deze hele affaire.



De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert daarom dan ook dat de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting kinderopvang toeslag tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Proceskostenvergoeding

Gelet op het verzoek dat de gemachtigde heeft ingediend bij het pro forma bezwaarschrift en heeft bevestigd tijdens de hoorzitting, adviseert de Bezwaarschriftenadviescommissie om de proceskosten voor het bezwaar en de hoorzitting in deze procedure, overeenkomstig het CAF 11 besluit, te compenseren, op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Samenvatting en advies

Het bezwaarschrift van de gemachtigde en hetgeen tijdens de hoorzitting ter sprake is gekomen, zijn voor de Bezwaarschriftenadviescommissie aanleiding geweest om de berekening zoals opgenomen in het primaire besluit te beoordelen.

Oordeel bestreden besluit

Samengevat komt de Bezwaarschriftenadviescommissie tot het oordeel dat het bestreden besluit van 26 maart 2020 niet voldoet aan de vereisten die zijn gesteld in de wet. Er is geen sprake van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit op grond van artikel 3:2 Awb. Daarnaast is het besluit niet deugdelijk gemotiveerd op grond van artikel 3:46 en 3:47 Awb. Hierdoor is belanghebbende (c.q. Bezwaarschriftenadviescommissie) niet in staat het besluit te beoordelen c.q. de berekening van de compensatie te controleren.

Gevolg belanghebbende

Deze conclusie betekent dat de dienst wordt geadviseerd een nieuw besluit te nemen, met een betere onderbouwing van het besluit. Indien het nieuwe besluit daartoe aanleiding geeft, zullen bedragen in het voordeel van de belanghebbende worden bijgesteld. Het bedrag dat belanghebbende heeft ontvangen op grond van de beschikking van 26 maart 2020, wordt dus niet verlaagd of teruggevorderd. In de nieuwe beslissing zal een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel worden opgenomen met verwijzing naar onderliggende beschikkingen.

Terugvordering zou ook in strijd komen met het voor de betrokkenen zeer belastende karakter van deze kinderopvangtoeslagaffaire en de met name hiervoor ontworpen bijzondere compensatieregelingen. Het bedrag dat reeds is uitgekeerd zal niet verlaagd worden maar kan wel hoger worden als uitkomst van het nieuwe besluit.

Ten aanzien van het bezwaar dat het compensatiebedrag in zijn algemeenheid te laag is, verwijst de Bezwaarschriftenadviescommissie de belanghebbende naar de mogelijkheid van het indienen van een verzoek bij de Commissie Werkelijke Schade.



Advies aan dienst

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert de dienst om het bestreden besluit te herroepen met minimaal de instandhouding van de rechtsgevolgen (7:11 Awb) en een nieuw deugdelijk gemotiveerd besluit te nemen in lijn met de gemaakte opmerkingen in dit advies.

Naast de deugdelijke motivering adviseert de bezwaarschriftencommissie ook het volgende:

1. Het doorvoeren van de immateriële schade voor de periode van afdoen van een compensatiebeschikking, dus van de eerste intrekking kinderopvangtoeslag tot het datum van beslissing op bezwaar.
2. Het toekennen van de proceskosten conform het CAF 11 besluit voor het maken van dit bezwaar aan de hand van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Algemene adviezen voor de dienst

De Bezwaarschriftenadviescommissie wijst de dienst nog op de volgende algemene adviezen die niet alleen in dit dossier moeten worden meegenomen, maar ook in het algemeen geldend zijn:

1. Volledige, duidelijke en tijdige dossiervorming voor de belanghebbende.

Verzoeken voor inzage in een dossier moeten worden gehonoreerd om het belang van belanghebbenden te waarborgen.

Gegeven de problemen bij het samenstellen van een dossier verdient het aanbeveling om in overleg te treden met de betrokkene of zijn of haar gemachtigde teneinde na te gaan of er specifieke informatie gewenst is die voor de lopende procedure van belang is. Versnelling van de afhandeling kan hierdoor worden bevorderd. Dit laat uiteraard onverlet dat iedere burger recht heeft op kennisneming van alle op hem/haar betrekking hebbende gegevens.

2. In acht neming van de opmerkingen bij de methode van het tot stand brengen van een primair besluit, zoals opgenomen in bijlage 2.

De voorzitter,

