

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst / UHT
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 4
Ontvangst bezwaarschrift:	7 mei 2020
Hoorzitting:	24 juni 2021 om 13:15 uur
Overgedragen aan dienst:	17 september 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift van 7 mei 2020, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), 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 heeft uitgemaakt van 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 € 24.292,- toegekend.

De 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);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregeling en de Catshuisregeling 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

Voornemen

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 21.262,-. Door de gemachtigde is gereageerd op de vooraankondiging van de compensatie. De reactie betreft o.a. de materiele schade die is ontstaan als gevolg van de stopzetting van de kinderopvangtoeslag 2014.

Voorafgaande feiten

De belanghebbende heeft zelf bezwaar ingediend tegen de beschikkingen voor de toeslagjaren 2013 en 2014. De vorige gemachtigde van de belanghebbende heeft een herzieningsverzoek ingediend tegen de beslissing op bezwaar voor het toeslagjaar 2014.

Bestreden besluit

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 24.292,-. De gemachtigde heeft bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Aanvullende compensatie

Bij besluit van 1 februari 2021 is de compensatie met een bedrag van € 5.708,-,- aangevuld tot € 30.000 in verband met de herbeoordeling kinderopvangtoeslag. De gemachtigde heeft op 10 maart 2021 bezwaar ingediend tegen dit besluit.

Commissie werkelijke schade

De gemachtigde heeft aanvullende stukken ingediend, die zijn doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade. De Commissie Werkelijke Schade heeft deze stukken in behandeling genomen.

Zitting

Op 24 juni 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting houden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. De gemachtigde heeft voor de zitting aantekeningen ingediend.

Nadere stukken na de zitting

De dienst heeft na de zitting stukken aangeleverd. De gemachtigde heeft op deze stukken gereageerd.

Verlengen beslissingstermijn

De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, door de dienst verlengd tot 1 juni 2021 en 1 oktober 2021.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Het dossier ontbreekt

Gemachtigde stelt dat de belanghebbende het bezwaardossier (nog) niet heeft ontvangen, waardoor de juistheid van de berekening van het forfait niet gecontroleerd

kan worden voor wat betreft de hoogte van de vordering (terugvordering Kinderopvangtoeslag) en/of de juiste periode voor de berekening van de immateriële schade is toegepast.

Zorgvuldige voorbereiding en motivering

Gemachtigde voert aan dat (de berekening van) het definitieve compensatiebedrag niet inzichtelijk is gemotiveerd. Hierdoor is niet duidelijk hoe de door de belanghebbende ingebrachte nadere stukken in reactie op de vooraankondiging zijn gewogen.

Voor de voorliggende zaak constateert de gemachtigde dat voor het jaar 2013 de bedragen in het LIC overzicht inconsistent zijn. De terugvordering kinderopvangtoeslag komt niet overeen met de nihil stelling van de kinderopvangtoeslag. Het verschil is waarschijnlijk te verklaren door de aan de belanghebbende in rekening gebrachte toeslagrente. Het precieze bedrag van de in rekening gebracht rente is niet af te leiden uit het LIC overzicht en is niet evident terug te vinden in het bestreden besluit.

Het besluit voldoet volgens gemachtigde derhalve niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling

In plaats van toekenning van standaardbedragen had de werkelijke materiële en immateriële schade vergoed moeten worden. Gemachtigde stelt dat deze reële schade ook reeds voor het primaire besluit is geduid en onderbouwd. De dienst had zelf initiatief moeten nemen tot maatwerk in plaats van te verwijzen naar een wettelijke regeling en/of een nadere beoordeling buiten het primaire besluit om door een andere commissie.

Gemachtigde verwijst naar de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) RVS: Raad van State 17-03-2021, 201908739/1/R1 (Handhaving Tiel) en de Rechtbank Rotterdam ECLI:NL:RBROT:2021:5438.

Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- voor ieder halfjaar in de genoemde periode (tot het moment van volledig herstel). Hij stelt dat de immateriële schade nu juist los staat van hetgeen feitelijk is teruggevorderd en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

Tijdens de hoorzitting heeft de gemachtigde nog aangevoerd dat de Catshuisregeling en de Beschikking van 2 februari 2021 niet voldoen aan de exceptieve toetsing wegens strijdigheid met het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel. Het bedrag van € 30.000,- betreft ook een forfaitair bedrag, maar staat los van de hoogte van het teruggevorderde bedrag, de duur van alle procedures of de daadwerkelijke grondslag van de geleden schade (CAF, OGS (opzet/grove schuld) of een andere grondslag). Hierdoor ontvangen belanghebbenden die meer schade hebben geleden relatief minder of geen compensatie op grond van deze regeling dan andere getroffen.

Kwijtschelding toeslag- en belastingschulden

Ter zitting heeft de gemachtigde opmerkingen geplaatst over aangekondigde compensatie regeling voor kinderen en de kwijtschelding van publieke schulden. De gemachtigde constateert dat weer een nieuwe regeling onrust veroorzaakt en zet ook zijn vraagtekens bij de uitvoerbaarheid, met name de snelheid, ervan.

Vergoeding proceskosten

De gemachtigde verzoekt om vergoeding van de proceskosten.

Verweer

In de schriftelijke reactie wordt door de dienst – samengevat - gesteld dat het bezwaar ontvankelijk is en dat het bezwaar gegrond is voor wat betreft de volgende onderdelen:

- toevoeging van de berekening van de vergoede toeslagrente;
- de vergoeding voor de immateriële schade te berekenen tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- aanpassing van de hoogte van de extra compensatie van 1%;
- vergoeding van de proceskosten zowel voor het opstellen van het bezwaarschrift als voor het verschijnen ter zitting door gemachtigde.

Het bezwaarschrift is deels ongegrond, nu een nadere motivering c.q. concrete bezwaargronden ontbreken, tegen de verstrekte compensatie van € 24.292. Verder dient het verzoek om aanvullende compensatie voorgelegd te worden aan de Commissie werkelijke schade.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: de Compensatieregeling), gedateerd:
 - o 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, nr. 66172);
 - o 20 mei 2020 (Staatscourant 26 mei 2020, nr. 28700);
 - o 28 augustus 2020 (Staatscourant 7 september 2020, nr. 45904);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (hierna: Catshuisregeling) gedateerd
 - o Staatscourant 19 maart 2021, nr. 14691;
 - o Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

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*Samenloop Beschikkingen van 26 maart 2020 en 1 februari 2021*

Aan belanghebbende is een aanvulling van de compensatie tot € 30.000, - toegekend op grond van de Catshuisregeling. De gemachtigde heeft ter zitting bevestigd dat de bezwaren tegen het besluit van 26 maart 2020 ook gericht zijn tegen het besluit van 1 februari 2021.

De Commissie concludeert dat er voldoende aanleiding is om het Besluit van 2 februari 2021 te beschouwen als een nader besluit in de zin van artikel 6:19 Awb. Het kabinet omschrijft de Catshuisregeling – in de toelichting – ook als een aanvullende maatregel. De Commissie wijst er op dat de feitelijke grondslag, evenals de bevoegdheidsgrondslag (artikel 49b Awir) dezelfde zijn als die van het primaire besluit. Voorts heeft, vanuit het oogpunt van rechtsbescherming, deze benadering van belanghebbende de voorkeur en is in lijn met het karakter van en de samenhang tussen deze regelingen.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling

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 maatwerkregeling is getroffen door middel van het inwinnen van het advies van de Commissie Werkelijke Schade.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

In eerdere adviezen heeft de Commissie het standpunt ingenomen dat de aanpak die aan de Catshuisregeling ten grondslag ligt, in brede zin te billijken is (zie BAC 2020-015).

Daarbij heeft de Commissie, kort samengevat, in aanmerking genomen dat het evenredigheidsbeginsel, in samenhang met het gelijkheidsbeginsel, weliswaar een grote werking, maar geen absolute werking heeft. Het beginsel is afgewogen tegen het belang om een zo groot mogelijk aantal gedupeerden van het CAF-beleid snel een (begin van) compensatie te bieden.

Het samenstel van compensatieregelingen waar de Catshuisregeling onderdeel van is, leidt naar het oordeel van de Commissie niet zonder meer tot een onaanvaardbare of overwegend onevenwichtige uitkomst.

Het belang om een zo groot mogelijk aantal gedupeerden van het CAF-beleid snel een (begin van) compensatie te bieden is een begrijpelijke keuze van het kabinet. Zeker gezien het feit dat een specifieke compensatie voor de belanghebbende, met de daaraan verbonden erkenning van de individuele situatie van de ouder, mogelijk blijft door middel van de stap naar de Commissie Werkelijke Schade.

In hetgeen belanghebbende in deze zaak aanvoert, ziet de Commissie geen aanleiding om te komen tot een ander advies aan de dienst op dit punt.

Ontbreken van het dossier

Ter zitting heeft de gemachtigde aangegeven dat er twijfel is of de dienst het volledige dossier heeft verstrekt aan de belanghebbende. Het volledige dossier is niet alleen van belang voor het verloop van deze procedure, maar ook voor verdere procedures die door de belanghebbende gevoerd gaan worden.

De Commissie beveelt de dienst aan op korte termijn met de gemachtigde te overleggen over aanvulling van het dossier met nog ontbrekende en voor het verdere verloop van de procedure relevante onderdelen. Dit kan met name voor de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade van belang zijn. Dit ontslaat de dienst niet van de verplichting om desgewenst een volledig dossier aan te leveren.

Onvoldoende inzicht in compensatieberekening

De dienst heeft na de zitting een LIC overzicht overgelegd, met daarin een overzicht van betalingen en nog uitstaande bedragen. De Commissie heeft kennis genomen van het LIC overzicht en de opmerkingen van de gemachtigde.

De Commissie onderstreept het belang dat het LIC overzicht, telkens wanneer verrekening van betalingen en invorderingen onderwerp van geschil is, voorafgaand aan de zitting beschikbaar is en dat de dienst in staat is ter zitting een heldere en volledige toelichting te geven hierop. Een LIC overzicht dat in woord en getal helder is opgezet en zo nodig is toegelicht, zal veel onduidelijkheden wegnemen en de afhandeling van een zaak, na de hoorzitting, bespoedigen.

De Commissie stelt, net als de gemachtigde, vast dat er een discrepantie is tussen de onderliggende cijfers uit het LIC overzicht en wat uiteindelijk is opgenomen in de bestreden beschikking, zonder een afdoende verklaring van de dienst voor de verschillen.

De Commissie geeft de dienst daarom in overweging om in de beslissing op bezwaar alsnog een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel(en) op te nemen met verwijzing naar onderliggende beschikkingen.

Daarnaast adviseert zij, indien de heroverweging daartoe aanleiding geeft, de betreffende bedragen, voor zover deze in het voordeel van belanghebbende zijn, bij te stellen. Het valt immers niet te verenigen met de aard en het karakter van de CAF-11 Compensatieregeling wanneer bedragen in een bezwaarprocedure ten nadele van de belanghebbende worden bijgesteld.

In rekening gebrachte rente

Hoewel voor compensatie van de in rekening gebrachte rente in de Compensatieregeling geen uitdrukkelijke grondslag is opgenomen, is de Commissie van mening dat de opzet van het stelsel van compensatie en met name paragraaf 3.1.1 van de Compensatieregeling, voldoende grondslag bieden voor vergoeding van in rekening gebrachte toeslagrente die ook feitelijk ten laste van belanghebbende is gekomen.

Conform haar eerdere adviezen zoals BAC 2020-029 en in overeenstemming met de toezegging van de dienst ter zitting, adviseert de Commissie om de compensatie van de in rekening gebrachte toeslagrente in de berekening op te nemen onder post a) (compensatiebedrag).

Gemiste toeslagrente

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om bij de beslissing op bezwaar de gemiste toeslagrente op grond van onderdeel 3.1.6 van het Besluit Compensatieregeling van 28 augustus 2020 mee te nemen in de berekening van het definitieve compensatiebedrag.

In lijn met artikel 27 Awir wordt de rente 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 beslissing op bezwaar.

Juridische bijstand

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van het voornemen van de dienst om in de beslissing op bezwaar de vergoeding voor juridische bijstand te herzien en te berekenen op grond van het per 1 juli 2021 geldende hoogste tarief van € 748,- per punt, zoals eerder is geadviseerd door de Commissie in onder andere BAC 2020-029.

Wat betreft het aantal procespunten bepaalt de Compensatieregeling dat de wegingsfactor 2 (gewicht van de zaak: zeer zwaar) van toepassing is. Daarnaast kunnen naar analogie van de Subsidieregeling procespunten per proceshandeling worden toegekend.

De compensatie in deze procedure betreft alleen de compensatie voor de rechtsbijstand verleend in deze procedure.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit de Compensatieregeling is een vergoeding voor de 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 zijn compensatie. De gemachtigde heeft de stress benadrukt die de belanghebbende ervaren heeft en nog steeds ervaart door het CAF-onderzoek.

De Commissie adviseert dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting kinderopvangtoeslag, niet in geding is dat dit 14 juli 2014 is, tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Kwijtschelding toeslag- en belastingschulden

De Commissie heeft vastgesteld dat de belanghebbende (nog) geen concreet besluit heeft ontvangen waar dit onderdeel van de (tweede) Catshuisregeling is toegepast. Bij deze stand van zaken kan de Commissie niet inhoudelijk ingaan op de door de gemachtigde opgeworpen, hierop betrekking hebbende punten.

Samenvatting en advies

De Commissie is van oordeel dat de Compensatieregeling en de Catshuisregeling niet in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel. Het kabinet heeft bestuurlijke keuzes gemaakt bij het gebruikmaken van een forfaitaire regeling. Het stelsel van elkaar aanvullende regelingen en de hierbij geboden rechtsbescherming, geeft de belanghebbende voldoende mogelijkheden om de werkelijk geleden schade vergoed te krijgen en, indien nodig, op te komen voor zijn recht.

De Commissie adviseert om op korte termijn, samen met de gemachtigde, het dossier aan te vullen met de benodigde stukken.

Bij het opstellen van de beslissing op bezwaar adviseert de Commissie de dienst de bedragen en de onderliggende stukken zo op te stellen dat deze op het eerste gezicht herkenbaar en te begrijpen zijn voor de belanghebbende. Dit geldt met name voor de verrekening van de terugbetaling door belanghebbende. Door middel van een volledig dossier kan de gemachtigde de beslissing op bezwaar volgen.

De Commissie adviseert om de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf het eerste moment van (thematisch) toezicht, tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen. De Commissie adviseert de rente voor niet ontvangen Kinderopvangtoeslag te vergoeden tot het moment van de beslissing op bezwaar.

De Commissie adviseert om de compensatie voor juridische bijstand vast te stellen en deze te vergoeden, dus het hoogste tarief voor het hoogste aantal punten voor de proceshandelingen in deze procedure.

Tot slot adviseert de Commissie om in de beslissing op het bezwaarschrift duidelijk te maken aan belanghebbende dat deze beslissing alleen betrekking heeft op de toekenning van de forfaitaire vergoedingen volgens de compensatieregelingen en geen beslissing bevat op zijn verzoek om vergoeding van werkelijke schade.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]