

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3a
Ontvangst bezwaarschrift B/T:	7 mei 2020
Hoorzitting:	23 juli 2021
Overdracht advies aan Belastingdienst/Toeslagen:	6 oktober 2021

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), is gericht tegen de beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 3b) van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst). De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat zij deel heeft uitgemaakt van het onderzoek CAF 11.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, 66172, is aan haar een bedrag van € 19.448,- toegekend.

De compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in onderdeel 1 sub a, b, c, d, e en onderdeel 7 van die regeling.

Procesverloop

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst aan belanghebbende een vooraankondiging compensatie CAF 11 van € 14.903, - gedaan.

Op deze vooraankondiging heeft belanghebbende gereageerd in een e-mailbericht van 6 februari 2020 aan haar toenmalige advocaat, [REDACTED]. Uit zijn schriftelijke reactie op het bezwaarschrift van 28 juni 2021 (hierna: verweerschrift) kan opgemaakt worden dat de dienst deze reactie van belanghebbende heeft ontvangen.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 19.448, -.

Hiertegen is namens belanghebbende door gemachtigde bij brief van 6 mei 2020, ontvangen op 7 mei 2020, pro forma bezwaar gemaakt. De gronden van het bezwaarschrift zijn door de gemachtigde bij brief van 21 september 2020 aangevuld, ontvangen op 25 september 2020.

De gemachtigde heeft op 11 december 2020 aan het secretariaat van de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) verzocht om het inleidend en aanvullend bezwaarschrift door te sturen naar de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) in verband met

een verzoek om aanvullende vergoeding van de werkelijke schade. Deze doorzending heeft op 16 december 2020 plaatsgevonden en is aan gemachtigde bevestigd bij brief van 18 december 2020.

Bij beschikking van 29 januari 2021 is aan belanghebbende een aanvulling van de compensatie tot € 30.000,- toegekend, te weten € 10.552,-, gebaseerd op het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691 (hierna: de Catshuisregeling).

De dienst heeft voorafgaand aan de hoorzitting eerdergenoemd verweerschrift ingediend bij de Commissie. Dit verweerschrift is aan belanghebbende toegezonden

Op 25 mei 2021 heeft gemachtigde aan de Commissie zijn zittingsaantekeningen en nadere stukken via de e-mail gestuurd.

De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 23 juli 2021. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij dit advies.

De dienst heeft de Commissie na de hoorzitting bij e-mailbericht van 4 augustus 2021 nog nadere gegevens toegestuurd waarop gemachtigde bij e-mailbericht van 6 augustus 2021 heeft gereageerd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Het besluit is niet inzichtelijk

Het primaire besluit voldoet niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 Awb

De reden hiervoor is het ontbreken van het (bezwaar)dossier en de onbekende wijze waarop de nadere stukken van de gemachtigde, in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019, al of niet zijn meegewogen door de dienst.

Daarnaast ontbreekt er een inzichtelijke motivering van (de berekening van) het definitieve compensatiebedrag.

De berekening is onjuist

- gelet op de producties 11, 24 en 24a van het verweerschrift bestaat het vermoeden dat wat betreft de jaren 2013 en 2014 een rentecomponent deel uitmaakte van de terugvordering. De hoogte van dit component is vooralsnog onduidelijk. Het overzicht van het LIC (Landelijk Incasso Centrum) is nog niet overgelegd en zou duidelijkheid moeten bieden. Mogelijk zal er een bijstelling moeten plaatsvinden van het bedrag onder e1 van de "Berekening compensatie" (bijlage bestreden besluit) en van de vergoeding onder c.
- de rentevergoeding voor de gemiste kinderopvangtoeslag ex artikel 3.1.6. van het Besluit Compensatieregeling CAF11 en vergelijkbare (CAF-)zaken ontbreekt. Uit dit artikel volgt niet een verrekeningsbevoegdheid met eerdere toegekende rente, daar is een expliciete wettelijke grondslag voor nodig;
- de vergoeding van 25% voor de materiële schade moet mogelijk aangepast worden;
- de immateriële schadevergoeding is niet goed berekend; de periode voor deze berekening dient te lopen vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit tot aan het moment dat er een

- onherroepelijk besluit is; daarnaast zijn er twee afzonderlijke (correctie)besluiten genomen waarvoor per besluit het recht op immateriële schadevergoeding moet worden vastgesteld;
- de bijstelling van extra compensatie van 1% zal aangepast moeten worden aan het naar boven bij te stellen compensatiebedrag;
 - belanghebbende heeft in 2012 gebruik gemaakt van kinderopvang in Veghel; het verzoek is om dit jaar door de Persoonlijk Zaakbehandelaar (PZB-er) te laten herbeoordelen.

De 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 stelt dat de uitspraak van de Hoge Raad van 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736, handvatten geeft voor maatwerk. Hij verwijst in dit verband tevens naar een meer recente uitspraak (ECLI:NL:RVS:2021:590).

Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- voor de genoemde periode (tot moment van volledig herstel) en gemaximeerd wordt. Hij stelt dat de immateriële schade nu juist los staat van hetgeen feitelijk is gebeurd en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem. Het gebrek aan de mogelijkheid om maatwerk te leveren maakt dat er sprake is van strijd met -onder meer- het evenredigheidsbeginsel. Gemachtigde wijst op de uitspraak ECLI:NL:RBROT:2021:5438.

Indien sprake is van afzonderlijke besluiten en afzonderlijke beoordelingen, dient per besluit – en zelfs per correctiebesluit- het recht op immateriële schadevergoeding te worden vastgesteld. Dit volgt meers uit de tekst van het besluit. In casu gaat het om twee correctiebesluiten want twee jaren.

De exceptieve toetsing Catshuisregeling

De Catshuisregeling voldoet niet aan de exceptieve toetsing wegens strijdigheid met het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel. Het bedrag van € 30.000,- betreft een (aanvullend) 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 dan wel geen compensatie op grond van deze regeling dan andere belanghebbenden die minder schade hebben geleden.

Verzoek vergoeding proceskosten

Naast kosten voor deze procedure hebben belanghebbende en haar partner kosten gemaakt doordat zij twee verlofdagen hebben moeten opnemen; tevens dienen haar reiskosten gecompenseerd te worden.

Verweer

In de schriftelijke reactie op het bezwaarschrift stelt de dienst, samengevat,

- belanghebbende is ontvankelijk in zijn bezwaar.

- het is juist dat het persoonlijk dossier van belanghebbende nog niet is verstrekt;
- de artikelen 3:2 en 3:46 Awb zijn niet geschonden: de voorlopige compensatieberekening is duidelijk uitgelegd, belanghebbende wordt gevraagd aan te geven of zij gebruik heeft gemaakt van beroepsmatig verleende rechtsbijstand en om ontbrekende gegevens te verstrekken, tevens wordt in het bestreden besluit ingegaan op de reactie van belanghebbende op de vooraankondiging;
- de dienst is gebonden aan het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken (hierna Compensatieregeling) met forfaitair vastgestelde vergoedingen voor materiële en immateriële schade; een aanvullende claim kan ingediend worden bij de CWS.
- de bedragen in de "Berekening compensatie" zijn correct berekend;
- er dient nog een toekenning van 3.1.6. van Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken plaats te vinden waarbij rekening gehouden dient te worden met eerder verstrekte rente;
- de periode waarover immateriële schade wordt vergoed loopt ten onrechte tot de eerste compensatiebeschikking; deze dient te lopen tot aan het besluit op bezwaar;
- één en ander heeft gevolgen voor de berekening van de extra compensatie van 1% en het bedrag van de proceskostenvergoeding.
- het verzoek om aanvullende compensatie is een verzoek voor de CWS.

Feiten

Belanghebbende heeft drie kinderen.

Zij heeft over het berekenjaar 2013 en 2014 kinderopvangtoeslag (KOT) ontvangen.

In 2013 was het recht op KOT vóór het CAF-onderzoek € 11.176. Bij besluit van 31 oktober 2014 is de KOT op nihil gesteld in verband met het dit onderzoek. Na een bezwaarprocedure heeft belanghebbende uiteindelijk alsnog € 10.911, - toegekend gekregen (het besluit op bezwaar heeft het bedrag verhoogd tot € 11.358, -(waarvan € 447, -aan rente). Er is een bedrag van € 264, - teruggevorderd.

In 2014 was het recht op KOT vóór het CAF-onderzoek € 13.588, -. Bij besluit van 21 november 2014 is de KOT op nihil gesteld in verband met het onderzoek. Na een bezwaarprocedure heeft belanghebbende uiteindelijk alsnog € 6.870, toegekend gekregen.

Bij beschikking van 26 maart 2020 is aan belanghebbende een definitieve compensatie CAF 11 toegekend van € 19.448, -.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 24.764, - (sub a), een bedrag van € 6.191, - ter vergoeding van materiële schade (sub c) en een bedrag van € 81, - voor rente en kosten (sub d). Hiervan is afgetrokken een bedrag van € 17.781, - wegens eerdere bijstellingen (sub e1). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 6.000, - toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 193, - verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub g).

Daarnaast staat vast dat het onderdeel van het bezwaarschrift dat een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade betreft, inmiddels is ingediend bij de CWS.

Bij beschikking van 29 januari 2021 is het compensatiebedrag aangevuld tot € 30.000, -.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- * Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- * Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- * Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken, gedateerd:
 - 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
 - 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
 - 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- * Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- * Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691, hierna: Catshuisregeling;
- * Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248.

Ontvankelijkheid

De dienst heeft het pro forma bezwaarschrift ontvangen op 7 mei 2020. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld en ontvangen op 25 september 2020. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en tijdig ontvangen en voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Beoordeling bezwaar

Het primaire besluit voldoet niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 Awb :

Het besluit is niet inzichtelijk

De Commissie is van mening dat door gemachtigde onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Hij stelt dat belanghebbende heeft gereageerd op het de vooraankondiging van 17 december 2019 maar geeft niet aan welke concrete nadere stukken/gegevens hadden moeten worden meegewogen.

De Commissie volgt gemachtigde wel in zijn stelling dat het bestreden besluit onvoldoende inzichtelijk is: bij de bij het besluit gevoegde berekeningstabel ontbreekt een duidelijke toelichting en verwijzing naar onderliggende stukken c.q. beschikkingen.

In zoverre is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd.

Naar het oordeel van de Commissie is belanghebbende door deze gang van zaken echter niet benadeeld; aan de hand van het aan gemachtigde toegestuurde verweerschrift van de dienst met bijlagen is de berekening te herleiden tot de in de berekeningstabel genoemde bedragen. Het motiveringsgebrek kan dan ook met toepassing van artikel 6:22 Awb gepasseerd worden.

De Commissie adviseert de dienst toekomstige besluiten van een deugdelijke motivering te voorzien.

*De berekening is onjuist****Door de dienst in rekening gebrachte toeslagrente**

Zoals in de brief van de dienst van 4 augustus 2021 is aangegeven, heeft de dienst bij de terugvorderingsbeschikking over het jaar 2013 een bedrag van € 149, - aan toeslagrente in rekening gebracht. Conform eerdere adviezen van de BAC dient voor deze rente compensatie te worden verleend door ophoging van het compensatiebedrag onder a) met ditzelfde bedrag van € 149, -.

***Verrekening van rente, aanpassing van de vergoeding voor materiële schade**

Het vermoeden van gemachtigde dat er met betrekking tot de berekeningsjaren 2013 en 2014 rente is verrekend met de terugvordering, is door de dienst weerlegd onder verwijzing naar de overgelegde LIC-overzichten. Nu gemachtigde hierop geen (aanvullende) reactie heeft gegeven, ziet de Commissie geen aanleiding om tot compensatie van rente over te gaan.

***Gemiste toeslagrente**

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om bij de beslissing op bezwaar de gemiste toeslagrente op grond van artikel 3.1.6. van de Compensatieregeling 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.

Anders dan gemachtigde betoogt, is de dienst naar mening van de Commissie bevoegd om een rentevergoeding ingevolge artikel 3.1.6. van de Compensatieregeling te verminderen met eerder door de dienst vergoede Awir-rente. De Commissie verwijst daarvoor naar paragraaf 5 van het Compensatiebesluit ("Vermindering van de compensatie en de aanvullende compensatie voor werkelijke schade", tweede liggende streepje, laatste volzin).

***Immateriële schadevergoeding**

De dienst heeft aangegeven de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende -conform eerdere adviezen van de Commissie- te berekenen vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie (in casu 9 juli 2014) tot de datum van de beslissing op bezwaar. In tegenstelling tot hetgeen gemachtigde in dit verband heeft aangevoerd, is de Commissie van mening dat, gelet op de Compensatieregeling, de vergoeding voor immateriële schade niet wordt toegekend per toeslagjaar, maar voor het totale tijdvak waarop de compensatiebeschikking betrekking heeft. Alleen in het geval dat er sprake is van verschillende CAF-onderzoeken, behoren verschillende vergoedingen voor immateriële schade toegekend te worden.

***Kinderopvangtoeslag 2012/kredietverstrekker**

Gemachtigde verzoekt om het berekeningsjaar 2012 te laten herbeoordelen door de Persoonlijk Zaakbehandelaar (PZB-er) omdat belanghebbende in dat jaar gebruik maakte van kinderopvang in Veghel.

De dienst heeft na de hoorzitting laten weten dat belanghebbende geen PZB-er meer heeft.

In verband met de op de hoorzitting aangegeven nijpende situatie met de kredietverstrekker van belanghebbende, is door de dienst contact opgenomen met het 'nazorgteam'. Er is toegezegd dat hierover zo spoedig mogelijk contact met belanghebbende wordt opgenomen.

Aangezien het nazorgteam als taak heeft om de ouders die al integraal zijn beoordeeld verder te begeleiden als er geen koppeling is met de PZB-er, kan het wellicht ook de herbeoordeling van 2012 in gang zetten. De Commissie dringt er in ieder geval op aan dat de herbeoordeling op de kortst mogelijke termijn gebeurt.

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 maatwerk regeling is getroffen door middel van het inwinnen van het advies van de CWS.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

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 zogenaamde 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. In eerdere adviezen heeft de Commissie deze bezwaren uitgebreider behandeld. De Commissie verwijst naar – onder andere – de adviezen BAC 2020-0024 en BAC 2020-0026).

Verzoek vergoeding proceskosten

Gelet op eerder adviezen van de Commissie wordt de juridische bijstand voor deze procedure vergoed volgens het hoogste tarief (€ 748,-). Belanghebbende heeft aangeven verder geen juridische bijstand te hebben gehad.

De Commissie is van mening dat het verzoek om vergoeding van de reis- en verletkosten dient te worden afgewezen. Het Compensatiebesluit bepaalt in artikel 3.1.5. dat deze compensatie een forfaitaire vergoeding voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand betreft, voor

zover deze kosten niet eerder zijn vergoed. Deze forfaitaire proceskostenvergoeding wordt vastgesteld op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht komen dit soort kosten alleen voor vergoeding in aanmerking als deze verband houden met de heen- en terugreis naar en/of het bijwonen van een zitting bij een gerechtelijke instantie. Het gaat niet om kosten gemaakt voor andere handelingen (zie in dat verband: ECLI:NL:RBNNE:2021:696).

Extra compensatie 1%


Deze extra compensatie in verband met de mogelijke gevolgen van vermogenstoename moet meegenomen indien het definitieve compensatiebedrag bij de beslissing op bezwaar opnieuw berekend wordt.

Samenvatting en advies

Samengevat adviseert de Commissie

- om een herbeoordeling uit te voeren over het jaar 2012;
- over het jaar 2013 het compensatiebedrag onder a) te verhogen met de bij de terugvordering in rekening gebrachte toeslagrente;
- de vergoeding voor materiële schade daarop aan te passen;
- de proceskosten voor de juridische bijstand voor de huidige bezwaarprocedure te compenseren, om voor het procespunt een wegingsfactor 2 toe te kennen, om daarbij het hoogste bedrag van € 748,- per procespunt te hanteren;
- de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen;
- alsnog de door belanghebbende gederfde rente te vergoeden met toepassing van art. 27 Awir. Bij deze aanpassingen moet rekening worden gehouden met de 1% verhoging.

Hoewel de Commissie dus adviseert om het bedrag van de compensatie te verhogen, zal dit niet leiden tot een extra uitbetaling aan belanghebbende voor zover het totale bedrag van de compensatie blijft beneden de eerder ontvangen compensatie van in totaal 30.000 euro.


secretaris


voorzitter