

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3a
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	7 mei 2020
<b>Hoorzitting:</b>	23 juli 2021
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	27 oktober 2021

---

**Onderwerp van advies**

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, 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 € 34.290,- toegekend. De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen.

**Procesverloop**

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 33.785,-. Op het voornemen is door gemachtigde bij brief van 6 januari 2020 in algemene zin gereageerd. Vervolgens heeft belanghebbende op 20 januari 2020, bijgestaan door haar toenmalig gemachtigde, een gesprek gehad met de belastingdienst.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 34.290,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

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

Op 23 juli 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij dit advies.

De dienst heeft de Commissie na de hoorzitting bij e-mailberichten van 5 en 13 augustus 2021 een aanvullende reactie gestuurd. Gemachtigde heeft bij e-mailbericht van 1 en 6 augustus 2021 en 10 september 2021 aanvullend 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 de artikelen 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) en 3:46 (motivering van het besluit) van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb). De reden hiervoor is het ontbreken van het (bezwaar)dossier en de onbekende wijze waarop de reactie van belanghebbende op de vooraankondiging van 17 december 2019, al of niet is meegewogen door de dienst. Daarnaast is het besluit niet inzichtelijk gemotiveerd.

#### *De berekening is onjuist*

- Bedrag onder a: De juistheid van het basisbedrag over de jaren 2013 en 2014 is onduidelijk; afhankelijk van een overzicht van de verrekeningen die hebben plaatsgevonden zal mogelijk een bijstelling moeten plaatsvinden van het bedrag onder e1 van de berekening van de compensatie. Het voorgaande heeft mogelijk ook gevolgen voor de vergoeding van 25% voor de materiële schade.
- Bedrag onder d: Ten onrechte is nog niet voorzien in de rentevergoeding ex artikel 3.1.6 van het Besluit CAF-11. Dit volgt ook uit het verweerschrift. Deze vergoeding zal alsnog moeten worden toegekend. Specifiek ten aanzien van eventuele verrekeningen met overige toeslagen en/of belastingen zal het voor die toeslagen geldende rentepercentage moeten worden toegepast.
- Bedrag onder c: Los van de meer principiële vraag naar de wijze waarop deze berekening heeft plaatsgevonden (bedragen afdoende), loopt de procedure ook thans nog door en zal dat moeten worden verdisconteerd in een bijstelling van deze vergoeding.
- Bedrag onder f: Zoals ook volgt uit het eerste relaas van belanghebbende zelf (productie 41) is door haar gebruik gemaakt van een advocaat (■■■■■■■■■■). Belanghebbende heeft daar zelf (nog) niet de stukken van kunnen terugvinden, maar die stukken zouden wel uit het dossier moeten volgen. Indien belanghebbende inderdaad van een advocaat gebruik heeft gemaakt, dan behoort dat tot een vergoeding te leiden.
- Tot slot hebben deze bijstellingen ook gevolgen voor het bedrag van 1%.

#### *De exceptieve toetsing Compensatieregeling*

In plaats van toekenning van standaardbedragen had de werkelijke materiële en immateriële schade vergoed moeten worden. Een bedrag van € 500,- per half jaar doet geen recht doet aan de situatie van belanghebbende, de ondervonden spanning en de frustratie. Er is door de Belastingdienst willens en wetens gehandeld en nadeel is toegebracht aan belanghebbende. De rechtspraak geeft daartoe ook aanleiding en biedt openingen (zie daartoe recent ECLI:NL:RVS:2021:590.en de richtinggevende '1 juli uitspraken' van de Centrale Raad van Beroep en de conclusie van de AG in het kader van die uitspraken. Ook kan – bijvoorbeeld – worden gewezen op de recente annotatie van ■■■■■■ onder ECLI:NL:GHDHA:2021:285, AB 2021/102). Uit de tekst van het Besluit

volgt dat, indien sprake is van afzonderlijke besluiten en afzonderlijke beoordelingen, per besluit – en zelfs per correctiebesluit (dus i.c. 2 correctiebesluiten want 2 jaren) – het recht op immateriële schadevergoeding te worden vastgesteld. Ter zitting heeft gemachtigde tevens aandacht gevraagd voor de zeer zware specifieke omstandigheden waar belanghebbende mee te maken heeft gehad, zelfs in vergelijking met andere getroffen in deze affaire. Dat zou ook maatwerk binnen de forfaitaire vergoeding rechtvaardigen.

#### *De exceptieve toetsing Catshuisregeling*

Deze regeling kan de exceptieve toets der kritiek niet doorstaan gelet op (wederom) het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel; ernstige gevallen worden minder gecompenseerd dan minder ernstige gevallen. Een verzoek aan de CWS biedt hier geen uitkomst; immers, die schade moet worden aangetoond en betreft geen forfait. Een rechtvaardiging voor dit onderscheid wordt niet gevonden in de toelichting op het Besluit aanvullende compensatie, anders dan opmerkingen over de uitvoerbaarheid en snelheid. Per saldo is belanghebbende binnen het forfait slechter af dan ouders die een laag schadebedrag hebben maar recht hebben op een hoog aanvullend bedrag binnen het forfait.

Gemachtigde heeft verder verzocht om vergoeding van de proceskosten van deze bezwaarprocedure.

#### **Verweer**

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

- belanghebbende is ontvankelijk in haar bezwaar;
- het primaire besluit wordt gecorrigeerd voor wat betreft de onderdelen b en c van de compensatieberekening, alsmede voor wat betreft de toeslagrente;
- de vergoeding voor verleende beroepsmatige rechtsbijstand wordt gecorrigeerd. Voor de bezwaarprocedures voor KOT 2013 en 2014 wordt 0,5 procespunt per bezwaar toegekend, met een wegingsfactor van 2. Belanghebbende heeft de bezwaarschriften zelf ingediend, maar heeft daartoe aanwijzingen gekregen van een gemachtigde, zo is gebleken.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond.

#### **Vaststaande Feiten**

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2012 (€ 24.166,-), 2013 (€ 25.294,-) en 2014 (€ 25.294,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 74.754,-. De aanspraak op kinderopvangtoeslag voor 2012, 2013 en 2014 is bij beschikking van 10 februari 2015 stopgezet.

De KOT over 2012 is bij definitieve beschikking van 8 mei 2015 op nihil gesteld.

Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend, op 24 april 2015 door de dienst ontvangen. Dit bezwaar is afgewezen bij brief van 17 november 2016.

De KOT over 2013 is bij voorschotbeschikking van 13 maart 2015 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend, op 19 maart 2015 door de dienst ontvangen. Dit bezwaar is toegewezen bij brief van 5 september 2016. De KOT over 2013 is daarbij vastgesteld op € 26.194,-.

De KOT over 2014 is bij voorschotbeschikking van 27 februari 2015 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend, op 13 maart 2015 door de dienst ontvangen. Dit bezwaar is toegewezen bij brief van 5 september 2016. De KOT over 2014 is daarbij vastgesteld op € 28.073,-.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 74.754,- (sub a), een bedrag van € 18.690,- ter vergoeding van materiële schade (sub c) en een bedrag van € 1.959,- voor rente en kosten (sub d). Er is een bedrag van € 50.588 in mindering gebracht wegens eerdere bijstelling (sub e1), en een bedrag van € 16.365 wegens niet ingevorderde KOT (sub e2). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 5.500,- toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 340,- verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub g).

Er is geen vergoeding voor juridische bijstand verleend.

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.

### **Toepasselijke wet- en regelgeving**

- 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 forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691 (hierna: Catshuisregeling);
- Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 juni 2021, nr. 28304 (hierna: tweede Catshuisregeling);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (hierna: Subsidieregeling).

## **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

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.

## **Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit**

### *De berekening van het compensatiebedrag*

De vragen van gemachtigde met betrekking tot de juistheid van de compensatiebedragen onder a) voor de jaren 2013 en 2014, of de bedragen zijn ontvangen of verrekend en of er rentecomponenten bij zitten zijn door de dienst onvoldoende beantwoord.

De Commissie is van mening dat voor het jaar 2012 bij de berekening van de compensatie onder a terecht compensatie wordt verleend voor het bedrag van € 24.166. Dit is immers het totaalbedrag van de terugvorderingsbeschikking van 8 mei 2015.

De Commissie is van mening dat voor het jaar 2013 bij de berekening van de compensatie onder a ten onrechte geen compensatie wordt verleend voor de toeslagrente die door de dienst in rekening is gebracht bij de terugvorderingsbeschikking van 13 maart 2015.

De Commissie is van mening dat voor het jaar 2014 bij de berekening van de compensatie onder a uitgegaan dient te worden van het hogere bedrag van € 26.272 van de beschikking van 21 november 2014, aangezien dit de laatste beschikking is vóór de nihilstelling op 27 februari 2015.

De Commissie adviseert de dienst de compensatieberekening opnieuw vast te stellen voor wat betreft de compensatiebedragen onder a, en tevens tot compensatie van de bij de terugvordering in rekening gebrachte toeslagrente over te gaan. Dit houdt in dat ook de materiële schadevergoeding onder c dient te worden aangepast.

Overigens is de Commissie in het algemeen van mening dat de dienst de bedragen van de bijstellingen na bezwaar over de jaren 2013 en 2014 plus de daarbij door de dienst vergoede toeslagrente mocht verrekenen met nog in te vorderen bedragen aan kinderopvangtoeslag. Ook door middel van verrekening komen dergelijke bedragen ten goede van belanghebbende. De dienst moet wel duidelijk aangeven hoe dergelijke verrekeningen hebben plaatsgevonden.

### *Rente niet ontvangen Kinderopvangtoeslag*

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om bij de beslissing op bezwaar alsnog de gemiste toeslagrente op grond van artikel 3.1.6. van de Compensatieregeling mee te nemen in de berekening van het definitieve compensatiebedrag. De belanghebbende heeft door de onterechte intrekking kinderopvangtoeslag misgelopen voor de jaren 2013 en 2014. De rente wordt 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 beschikking tot toekenning van de tegemoetkoming in de beslissing op bezwaar.

### *Immateriële schade*

Voor wat betreft compensatie voor immateriële schade wordt in de Compensatieregeling (huidig onderdeel 3.1.2) uitgegaan van een vergoeding van € 500,- voor ieder half jaar dat is verstreken tussen het eerste neerwaartse correctiebesluit en de dagtekening van de eerste beschikking met betrekking waarmee de compensatie wordt vastgesteld. De dienst geeft in haar verweer onder 4.11.3 aan dat de immateriële schade wordt

aangepast tot € 6.000,-, vanaf de datum van de eerste melding in juli 2014 tot het moment van de primaire beschikking. De Commissie adviseert de einddatum aan te passen tot het moment van de beslissing op bezwaar conform haar eerdere advies (2020-015).

#### *Juridische bijstand*

Gebleken is dat belanghebbende de eerdere bezwaren weliswaar zelf heeft ingediend, maar daarvoor wel aanwijzingen van een gemachtigde heeft gekregen. Naar aanleiding van deze informatie heeft de dienst aangegeven alsnog 0,5 procespunt per bezwaar met een wegingsfactor van 2 toe te kennen. De Commissie kan zich vinden in dit standpunt van de dienst. Nu vaststaat dat belanghebbende in het gesprek van 20 januari 2020 is bijgestaan door een gemachtigde (productie 41) en deze gemachtigde ook fysiek aanwezig is geweest bij dit gesprek adviseert de Commissie ook hiervoor 1 procespunt toe te kennen met een wegingsfactor 2 volgens het hoogste tarief (€748,-).

#### *Exceptieve toetsing Compensatieregeling*

De Bezwaarschriftenadviescommissie 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 Bezwaarschriftenadviescommissie 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 Commissie Werkelijke Schade.

#### *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 2020-026).

*Vergoeding proceskosten deze procedure*

Voor de kosten van de rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar de mening van de Commissie gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 1 procespunt met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen, namelijk € 748, -.

*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 de compensatiebedragen onder a) correct vast te stellen, inclusief een vergoeding voor in rekening gebrachte toeslagrente, en de hoogte van de compensatie duidelijker toe te lichten;
  - om de materiële schadevergoeding onder c aan te passen;
  - om alsnog de door belanghebbende gederfde rente te vergoeden met toepassing van art. 27 Awir;
  - om de immateriële schadevergoeding 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, en;
  - om de vergoeding voor juridische bijstand zowel voor de huidige procedure als voor de eerdere procedures, en voor het gesprek van 20 januari 2020 toe te kennen.
- Bij deze aanpassingen moet rekening gehouden worden met de extra compensatie (1%). Voor het overige zijn de vergoedingen conform de (destijds) toepasselijke regelgeving vastgesteld.

De secretaris,

De voorzitter,

