

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 4
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	7 mei 2020
<b>Hoorzitting:</b>	1 oktober 2021 om 11.30 uur
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	03 december 2021

---

**Onderwerp van advies**

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking definitieve compensatie CAF-11 van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 4).

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 € 24.841,- 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).

Bij besluit van 1 februari 2021 is de compensatie met een bedrag van €5.159,- aangevuld tot € 30.000,- op grond van de Catshuisregeling.

**Procesverloop**

Bij brief van 17 december 2019 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 24.336,-. De belanghebbende heeft bij e-mail van 6 februari 2020 gereageerd op de vooraankondiging.

Bij beschikking van 26 maart 2020 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 24.841,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Bij besluit van 26 januari 2021 is de compensatie met een bedrag van € 5.159,- aangevuld tot € 30.000 in verband met de Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag. De gemachtigde heeft hiertegen bezwaar ingediend. Dit bezwaar is door UHT ontvangen op 16 maart 2021.

Bij e-mail van 30 september 2021 heeft gemachtigde zittingsaantekeningen ingediend. Op 1 oktober 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij dit advies.

Bij e-mail van 27 oktober 2021 heeft gemachtigde nog nader gereageerd.

#### *Commissie werkelijke schade*

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.

#### **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

##### *Het dossier ontbreekt.*

Gemachtigde stelt dat cliënt 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 KOT) en/of juiste duur van de procedure in verband met de berekening van de immateriële schade.

##### *Het compensatiebedrag is niet deugdelijk gemotiveerd.*

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

##### *Compensatie materiële en immateriële schade, maatwerk.*

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. UHT 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.

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 teruggevorderd en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem.

*Verzoek vergoeding proceskosten.*

In het pro forma bezwaar verzoekt gemachtigde om, bij gegrondverklaring, vergoeding van proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure.

**Verweer**

In haar reactie stelt UHT, samengevat, dat belanghebbende ontvankelijk is in haar bezwaar. Het bezwaar van belanghebbende is gedeeltelijk gegrond: het primaire besluit van 26 maart 2020 wordt ambtshalve gecorrigeerd voor wat betreft de volgende onderdelen:

- \* de in rekening gebrachte toeslagrente in 2013 wordt vergoed onder a;
- \* de immateriële schadevergoeding wordt berekend vanaf 8 juli 2014 tot de datum van de beslissing op bezwaar;
- \* de belanghebbende heeft door de onterechte intrekking van de kinderopvangtoeslag rente 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 dat eindigt op de datum van de beslissing op bezwaar
- \* er wordt een procespunt toegekend voor het indienen van het herzieningsverzoek, voor het hoogste tarief en met een wegingsfactor 2;
- \* de materiele schadevergoeding en de 1% extra compensatie wordt dienovereenkomstig aangepast.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond.

UHT heeft zich in haar schriftelijke reactie van 21 mei 2021, samengevat, als volgt uitgelaten over de bezwaren van gemachtigde.

*Ontbreken dossier*

UHT erkent dat het persoonlijke dossier van belanghebbende (nog) niet is verstrekt; het bezwaarschrift wordt daarom door UHT tevens aangemerkt als een verzoek tot het opvragen hiervan. De stukken die met het verweerschrift van UHT zijn verstrekt en toegelicht geven een voldoende helder beeld van de totstandkoming van het primaire besluit.

*Forfaitaire vergoedingen*

Voor wat betreft een aanvullende vergoeding van werkelijke schade - boven forfaitair - zal het bezwaarschrift doorgestuurd moeten worden naar de CWS.

**Vaststaande Feiten**

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2013 (€ 7.423,-) en 2014 (€ 6.986,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 14.409,-.

De KOT over 2013 is bij beschikking van 31 oktober 2014 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar aangetekend. Dit bezwaar is op 16 maart 2015 ongegrond verklaard.

De KOT over 2014 is bij de beschikking van 21 november 2014 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend. Dit bezwaar is op 16 maart 2015 ongegrond verklaard.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 14.409,- (sub a), een bedrag van € 3.603,- ter vergoeding van materiële schade (sub c) en een bedrag van € 583,- voor rente en kosten (sub d). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 6.000,- toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 246,- verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub g).

Er is geen vergoeding voor juridische bijstand toegekend.

Bij besluit van 26 januari 2021 is de compensatie met een bedrag van € 5.159,- aangevuld tot € 30.000 in verband met de Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag. De gemachtigde heeft hiertegen bezwaar ingediend. Dit bezwaar is door UHT ontvangen op 16 maart 2021.

#### *Commissie Werkelijke Schade*

Daarnaast staat vast dat het onderdeel van het bezwaarschrift dat een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade betreft, inmiddels is doorgeleid naar 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 tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het 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**

UHT heeft het pro forma bezwaarschrift tegen de beschikking van 26 maart 2020 ontvangen op 7 mei 2020. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld en ontvangen op 25 september 2020. Het bezwaar tegen de beschikking van 26 januari 2021 is op 16 maart 2021 door UHT ontvangen.

De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en tijdig ontvangen en voldoen aan de daaraan te stellen eisen.

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

#### *Samenloop beschikkingen van 26 maart 2020 en 26 januari 2021*

Bij beschikking van 26 januari 2021 is aan belanghebbende een aanvulling van de compensatie tot € 30.000,- toegekend op grond van de Catshuisregeling.

De Bezwaarschriftenadviescommissie concludeert dat er voldoende aanleiding is om het Besluit van 26 januari 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 Bezwaarschriftenadviescommissie 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.

Uit deze samenhang volgt dat de bij de hoorzitting aangevoerde bezwaren reeds daarom niet apart behandeld behoeven te worden. De bezwaren zijn besproken tijdens de hoorzitting en partijen hebben kunnen reageren op de bezwaren. De Bezwaarschriftenadviescommissie heeft ook haar vragen kunnen stellen en ziet dan ook geen noodzaak de behandeling van de onderhavige zaak hiervoor aan te houden.

#### *Dossier*

In zijn schriftelijke reactie heeft UHT bevestigd dat het persoonlijk dossier van belanghebbende nog niet is verstrekt en wordt het bezwaarschrift tevens aangemerkt als een verzoek tot het opvragen van het persoonlijk dossier van belanghebbende.

#### *Compensatiebedrag over 2013*

In de compensatieberekening wordt voor het toeslagjaar 2013 een compensatiebedrag toegekend van € 7.423,-. UHT merkt in haar schriftelijke reactie op dat dit bedrag moet worden opgehoogd met een bedrag van € 98,- tot € 7.521,-. Dat betreft toeslagrente die bij belanghebbende in rekening is gebracht en volledig is terugbetaald. UHT geeft in haar schriftelijke reactie aan dit ambtshalve te corrigeren. De Commissie sluit zich daarbij aan.

#### *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.

UHT geeft in haar verweer aan dat de immateriële schade van de beschikking van 26 maart 2020 wordt berekend vanaf de datum van de eerste melding op 8 juli 2014 tot de datum van de beslissing op bezwaar. De Commissie kan zich vinden in dit standpunt.

#### *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.

#### *Rente niet ontvangen Kinderopvangtoeslag*

De belanghebbende heeft door de onterechte intrekking van de kinderopvangtoeslag rente misgelopen voor de jaren 2013 en 2014. De rente wordt enkelvoudig berekend over het tijdvak dat eindigt op de dag van de dagtekening van de beslissing op bezwaar. UHT heeft in de schriftelijke reactie en in de hoorzitting toegezegd dat de rente zal worden vergoed op de manier die de Commissie in eerdere adviezen heeft aangegeven.

*Vergoeding voor juridische bijstand eerdere procedure*

UHT heeft bij de beschikking van 26 maart 2020 geen vergoeding voor juridische bijstand toegekend. UHT geeft in haar schriftelijke reactie aan dat deze proceskostenvergoeding ambtshalve zal worden gecorrigeerd. Er wordt 1 procespunt toegekend voor het indienen van het herzieningsverzoek voor 2014, met wegingsfactor 2. De Commissie sluit zich daarbij aan.

*Vergoeding juridische bijstand deze procedure*

Voor de kosten van 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 2 procespunten met elk een wegingsfactor 2.

*Extra compensatie 1%*

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

**Samenvatting en advies**

Samengevat adviseert de Commissie

- om voor het toeslagjaar 2013 het compensatiebedrag onder a aan te passen zoals hierboven uiteengezet,
  - om de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf 8 juli 2014 tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen,
  - om de rente over de niet ontvangen KOT over de jaren 2013 en 2014 te compenseren,
  - om de proceskosten voor eerdere juridische bijstand te compenseren,
- Een en ander heeft tevens gevolgen voor de extra compensatie (1%).

Nu belanghebbende een aanvulling tot €30.000,- heeft ontvangen zullen alle correcties bij de beslissing op bezwaar pas tot een nabetaling leiden, indien deze het compensatiebedrag van €30.000,- overschrijden.

Voorts adviseert de Commissie om de proceskosten voor de huidige bezwaarprocedure te compenseren.

Voor het overige zijn de vergoedingen conform de (destijds) toepasselijke regelgeving vastgesteld.

De secretaris,

De voorzitter,

