

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	BelastingUHT/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT)
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3b
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	7 mei 2020
<b>Hoorzitting:</b>	2 september 2021
<b>Overdracht advies aan UHT:</b>	3 december 2021

---

**Onderwerp van advies**

Door [REDACTED] te Arnhem, is een bezwaarschrift ingediend tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT) genomen primaire beschikking van 26 maart 2020, kenmerk T-C DR CAF-11 CB 3b. Het betreft de beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag.

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 (Staatscourant 2019, nr. 66172, hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 28.412,- 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 voor de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand (3.1.5. Compensatie voor proceskosten);
- 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 vergoedingen 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 deze commissie is vatbaar voor bezwaar.

## **Procesverloop**

### *Vooraankondiging*

De belanghebbende heeft op 17 december 2019 de vooraankondiging van de bestreden compensatiebeschikking ontvangen. De belanghebbende heeft informatie ingestuurd, maar deze heeft geen invloed gehad op de hoogte van compensatie.

### *Voorafgaande feiten*

Belanghebbende heeft met behulp van professionele bijstand bezwaar ingediend tegen de beschikking betreffende het toeslagjaar 2013.

### *Bestreden besluit*

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 28.412,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 7 mei 2020 dat later met gronden is aangevuld.

### *Aanvullende compensatie*

Bij besluit van 3 februari 2021 is de compensatie aangevuld tot € 30.000 op grond van de Catshuisregeling.

### *Hoorzitting*

Op 2 september heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, aangehecht aan dit advies.

### *Nagezonden stukken*

De UHT heeft na de zitting stukken ingediend. De gemachtigde heeft hierop kunnen reageren.

### *Commissie Werkelijke Schade*

Het bezwaar bevat tevens een verzoek tot werkelijke schade, onderbouwd met het persoonlijke relaas van de belanghebbende. Dit gedeelte van het bezwaar wordt in behandeling genomen door de Commissie Werkelijke Schade.

### *Verlenging beslistermijn*

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

## **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

### *Het dossier ontbreekt*

Gemachtigde stelt dat belanghebbende het bezwaardossier (nog) niet heeft ontvangen, waardoor de juistheid van de berekening van de compensatie niet gecontroleerd kan worden voor wat betreft de hoogte van de materiële en de immateriële schade. Dit klemt des te meer, omdat door de bijzondere omstandigheden van de belanghebbende er veel informatie ontbreekt.

*Zorgvuldige voorbereiding en motivering*

Gemachtigde voert aan dat (de berekening van) het definitieve compensatiebedrag in het besluit van 26 maart 2020 niet inzichtelijk is gemotiveerd. Hierdoor is niet duidelijk hoe de door belanghebbende ingebrachte nadere stukken in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019 zijn gewogen.

Voor de voorliggende zaak constateert de gemachtigde dat 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 Algemene wet bestuursrecht (Awb).

*Exceptieve toetsing Compensatieregeling en Catshuisregeling*

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 UHT had zelf het 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 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 (NOW regeling).

In beide uitspraken is de rechter overgegaan tot een exceptieve toets voor in deze zaak van belang zijnde wijze. De toetsing houdt in dat algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, door de rechter kunnen worden getoetst op rechtmatigheid, in het bijzonder op verenigbaarheid met hogere regelgeving.

Bij die toetsing van het algemeen verbindende voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer. De intensiteit van die beoordeling is afhankelijk van onder meer de beslissingsruimte die het vaststellend orgaan heeft, gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen. 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). De gemachtigde 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*

Gemachtigde heeft in het pro-forma bezwaarschrift verzocht om vergoeding van proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure.

*Toeslagrente*

Gemachtigde heeft ter zitting verzocht de door belanghebbende betaalde toeslagrente te vergoeden onder post a) van de Compensatieregeling, conform eerdere adviezen van de Commissie en eerdere beslissingen op bezwaar van de UHT.

De belanghebbende moet ook gecompenseerd worden voor de nog toe te kennen compensatierente.

**Verweer**

Het verweer van de UHT is samengevat het volgende:

*Immateriële schade*

De UHT neemt als eerste datum van schade door een CAF onderzoek de datum 16 juli 2014.

*Juridische bijstand*

De UHT neemt de lijn over van eerdere adviezen van de Commissie om een vergoeding van € 748 euro per punt voor juridische bijstand te geven en ook de punten voor een proceshandeling te verdubbelen.

Naar aanleiding daarvan stelt de UHT dat de compensatie verhoogd moet worden met € 446 euro. Daarnaast zal er proceskosten vergoeding worden toegekend voor deze procedure.

*Rente*

De belanghebbende heeft recht op de rente voor de niet ontvangen kinderopvangtoeslag en dient deze nog te ontvangen.

*Werkelijke schade*

De UHT wijst op beperkte mogelijkheden om binnen de forfaitaire regeling van compensatie schade te vergoeden. Voor deze werkelijke schade is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade de aangewezen weg.

Voor het overige acht de UHT het bezwaar ongegrond.

### **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**

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ontvangen en voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

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

#### *Samenloop beschikkingen van 26 maart 2020 en 2 februari 2021*

Het kabinet omschrijft de Catshuisregeling – in de toelichting - als een aanvullende maatregel. De Commissie meent dat er daarom voldoende aanleiding is om de aanvulling van de compensatie op grond van de Catshuisregeling te beschouwen als een nader besluit in de zin van artikel 6:19 Awb.

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 zij in lijn met het karakter van en de samenhang tussen deze regelingen.

Deze lezing van de Commissie is door de UHT onderschreven in meerdere beslissingen op bezwaar onder andere in de beslissing op bezwaar in de zaak waarin de Commissie heeft geadviseerd onder nr. BAC 2020-029.

#### *Exceptieve toetsing Compensatieregeling*

De Commissie is van mening dat de Compensatieregeling, waarbij gekozen is voor de toekenning van forfaitaire bedragen, in zijn algemeenheid 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 Bezwaarschriftenadviescommissie 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 Bezwaarschriftenadviescommissie, 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 wat belanghebbende in deze zaak aanvoert, ziet de Bezwaarschriftenadviescommissie geen aanleiding om te komen tot een ander advies aan de UHT op dit punt ten aanzien van de Catshuisregeling.

#### *Onvoldoende inzicht in compensatieberekening*

De UHT 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 UHT 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 UHT voor de verschillen.

De Bezwaarschriftenadviescommissie geeft de UHT 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 dat bedragen in een bezwaarprocedure ten nadele van de belanghebbende worden bijgesteld.

#### *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.

De Commissie heeft dan ook met instemming kennisgenomen van het voornemen van de UHT om in de beslissing op bezwaar de in rekening gebrachte rente en niet uitgekeerde toeslagrente alsnog te compenseren.

#### *Juridische bijstand*

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van het voornemen van de UHT 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.

Hierdoor wordt bereikt dat gedupeerden in CAF 11 zaken een forfaitaire vergoeding ontvangen die gemiddeld genomen de werkelijke gemaakte kosten zal dekken. De oprekking zal tevens tot gevolg hebben dat belanghebbenden in de regel een onnodige processtap naar de Commissie Werkelijke Schade wordt bespaard.

Uit de nagezonden stukken blijkt dat de belanghebbende een keer bezwaar heeft ingediend met behulp van professionele bijstand tegen het beschikkingsjaar 2013.

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 2 procespunten (met een vergoeding van € 748,- per procespunt) met elk een wegingsfactor 2.

#### *Immateriële Schade*

Ter zitting heeft de gemachtigde nogmaals aangevoerd dat de regeling voor immateriële schade zowel qua inhoud als uitvoering proportioneel moet zijn.

De Commissie is van mening dat de Compensatieregeling, waarbij gekozen is voor de toekenning van forfaitaire bedragen voor bijvoorbeeld immateriële schade, niet evident onrechtmatig of onevenredig is. Ook de door de gemachtigde aangebrachte rechtspraak geeft geen aanleiding om te komen tot een ander oordeel.

Voor de immateriële schade geldt een standaardbedrag van € 500,- per 6 maanden. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om de werkelijke schade vergoed te krijgen via de Commissie Werkelijke Schade. 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 Commissie Werkelijke Schade.

De Commissie adviseert dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade voor de veronderstelde stress, ongemak van de belanghebbende, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting kinderopvang toeslag, 16 juli 2014, tot het moment van de beslissing op bezwaar.

### **Samenvatting en advies**

De Commissie adviseert om de immateriële schadevergoeding te berekenen tot het moment van de beslissing op bezwaar.

De Commissie adviseert voor de voorafgaande proceshandeling compensatie toe te kennen, voor twee punten en €748 per punt. De Commissie adviseert tevens de proceskosten voor deze procedure te vergoeden, met dubbele punten en voor € 748 euro per punt.

De Commissie adviseert de ingevorderde toeslagrente en de niet uitgekeerde toeslagrente te compenseren. De Commissie adviseert om gezien deze correcties de extra compensatie van 1% aan te passen.

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.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]