

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

|                                  |                                     |
|----------------------------------|-------------------------------------|
| <b>Aan:</b>                      | Belastingdienst/Toeslagen           |
| <b>Betreft:</b>                  | het bezwaarschrift [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>              | 25 juni 2021                        |
| <b>Overgedragen aan dienst:</b>  | 1 oktober 2021                      |

---

**Onderwerp van advies**

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door zijn 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 hij 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 hem een bedrag van € 18.496,- toegekend. De toegekende compensatie aan belanghebbende bestaat uit verschillende elementen.

Bij besluit van 15 juni 2021 is de compensatie met een bedrag van € 11.504,- aangevuld tot € 30.000,- op grond van het Besluit forfaitair bedrag en verruiming Compensatieregeling (hierna: Catshuisregeling). Gemachtigde heeft bezwaar ingediend tegen dit besluit.

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

Bij brief van 17 november 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 16.930,-. Belanghebbende heeft als reactie hierop een schadeoverzicht verstrekt.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 18.496,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei

2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020. Bij e-mailbericht van 22 juni 2021 heeft gemachtigde zittingsaantekeningen ingediend.

Bij besluit van 15 juni 2021 is de compensatie met een bedrag van € 11.504,- aangevuld tot € 30.000 op grond van de Catshuisregeling.

Op 25 juni 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende.

De dienst heeft naar aanleiding van de hoorzitting bij e-mailbericht van 14 juli 2021 nadere informatie verstrekt. De gemachtigde heeft daarop bij e-mailbericht van 12 september 2021 gereageerd.

### **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Het bestreden besluit van 26 maart 2020 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 wijze waarop de nadere stukken van de gemachtigde, in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019, al dan niet zijn meegewogen door de dienst. Daarnaast is het compensatiebedrag niet deugdelijk gemotiveerd, is voor belanghebbende althans niet te controleren of het bedrag juist is berekend.

#### *Uitgangspunten forfait juist (materiële schade)?*

Belanghebbende stelt zich op het principiële standpunt dat in plaats van standaardbedragen de werkelijke materiële en immateriële schade vergoed had moeten worden. De reële schade was immers ook reeds voor het primaire besluit geduid en onderbouwd. De dienst had zich dienen te buigen over de reële schade van belanghebbende in plaats van (slechts) te verwijzen naar de wettelijke regeling en/of een nadere beoordeling buiten het primaire besluit om door een andere commissie.

#### *Uitgangspunten forfait juist (immateriële schade)?*

Belanghebbende meent voorts dat de dienst ten onrechte uitgaat van een forfaitaire vergoeding van € 500 voor ieder half jaar vanaf het moment van de eerste verlaging tot het moment van het volledige herstel (met een maximering van het bedrag). Anders dan de dienst en de commissie Donner meent belanghebbende dat maatwerk hier op zijn plaats is. De positie van belanghebbende is jarenlang zeer onzeker geweest met alle spanning en frustratie van dien. Dit wordt ook erkend door de commissie Donner, echter wordt toch aangesloten bij een vergoeding van € 500 per half jaar. Volgens de commissie Donner is dit bedrag laag, maar wordt verwezen naar de wetgever om te komen tot een wettelijke regeling met een hoger bedrag. Onder de gegeven omstandigheden acht belanghebbende het niet aanvaardbaar om te verwijzen naar de wetgever, maar had de dienst zélf maatwerk kunnen toepassen.

Belanghebbende kan tenslotte de maximering van het bedrag aan immateriële schadevergoeding tot het bedrag dat is teruggevorderd niet plaatsen. Dit omdat immateriële schade nu juist los staat van hetgeen is teruggevorderd.

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

Ter zitting heeft gemachtigde (mede met verwijzing naar de zittingsaantekeningen) nog het volgende aan de orde gesteld.

Niet duidelijk is in hoeverre bij verrekeningen rentebedragen zijn inbegrepen en in hoeverre deze op belanghebbende zijn blijven drukken. Ten onrechte is nog niet voorzien in een rentevergoeding ex artikel 3.1.6. van het Besluit CAF-11. De totstandkoming van de bedragen onder d, e2 en f zijn niet duidelijk. Met betrekking tot het bedrag onder e2 is de principiële vraag of -uitgaande van een kwijtschelding van alle overheidsschulden- over de band van e2 alsnog een kwijtgescholden schuld in mindering mag worden gebracht.

Met betrekking tot de forfaitaire toekenning van een bedrag van € 500,- per half jaar voor geleden immateriële schade merkt gemachtigde op dat deze moet doorlopen tot de beslissing op dit bezwaar. Meer principieel merkt gemachtigde op dat deze de exceptieve toets der kritiek niet kan doorstaan. Het gebrek aan de mogelijkheid om maatwerk te leveren maakt dat sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Meer in het algemeen kan ook het Besluit aanvullende compensatie, de exceptieve toets der kritiek niet doorstaan, gelet op het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel.

### **Verweer**

De dienst stelt, in reactie op de ingediende bezwaren (en toelichting/aanvulling ter zitting en daarna), dat het bestreden besluit op de volgende onderdelen aanpassing behoeft:

- De toeslagrente over 2014 zal alsnog worden vergoed.
- De periode waarover de vergoeding voor immateriële schade wordt berekend moet worden verlengd tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar.
- De hoogte van de proceskostenvergoeding per punt wordt aangepast naar het nieuwe tarief.
- De aanvullende vergoeding van 1% wegens een mogelijk hogere aanslag inkomensbelasting moet, na aanpassing van het voorgaande, eveneens worden verhoogd.

De dienst ziet geen aanleiding om een hoger bedrag aan rente te vergoeden. De bedragen zijn correct vastgesteld. De dienst ziet evenmin aanleiding om het aantal procespunten te verhogen. De procedure bij de rechtbank loopt immers nog en is daardoor nog niet vatbaar voor proceskostenvergoeding.

Gezien het voorgaande heeft belanghebbende recht op een vergoeding van kosten van onderhavige bezwaarprocedure.

De rentebedragen en het aantal procespunten zijn correct vastgesteld.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond, zo meent de dienst, omdat het conform de Compensatieregeling tot stand gekomen is. De regeling kent (slechts) een vaste forfaitaire vergoeding voor geleden materiële en immateriële schade en stelt vast dat, ingeval de betrokkene meent feitelijk méér schade te hebben geleden, een verzoek voor een hogere compensatie kan worden voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade. Dat is reeds gebeurd.

### **Vaststaande Feiten**

Vaststaat dat belanghebbende voor het berekeningsjaar 2014 kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 9.794,-. De kinderopvangtoeslag is in eerste instantie neerwaarts gecorrigeerd en uiteindelijk op nihil gesteld.

Bij beschikking van 26 maart 2020 is een definitieve compensatie CAF 11 aan belanghebbende toegekend van € 18.496,-. Tegen deze beschikking heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaar ingediend bij brief van 6 mei 2020 en de gronden bij brief van 21 september 2020.

Bij besluit van 15 juni 2021 is de compensatie met een bedrag van € 11.504,- aangevuld tot € 30.000 op grond van de Catshuisregeling.

Daarnaast staat vast dat het bezwaarschrift mede een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade betreft. Op verzoek van gemachtigde is het bezwaarschrift op 19 januari 2021 doorgezonden naar de Commissie Werkelijke Schade (CWS), middels plaatsing in de samenwerkruimte UHT-KOT. Bij brief van 20 januari 2021 is dit door de BAC bevestigd.

### **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**

Het bezwaar is tijdig ingediend en voldoet ook overigens aan de in de Awb gestelde eisen voor ontvankelijkheid. De dienst heeft eveneens aangegeven dat het bezwaar ontvankelijk is.

**Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit***Ontbreken van het dossier*

De Commissie stelt aan de orde dat de dienst in haar verweer onder "beschouwing" 6.1 en 6.2 stelt dat het feit dat het dossier nog niet aan belanghebbende is verstrekt, niet betekent dat bij het nemen van het primaire besluit het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel is geschonden. De Commissie overweegt dat het besluit mogelijk inderdaad zorgvuldig is genomen, maar het besluit is genomen op basis van kennis van het dossier. Het was beter geweest als die kennis toen was gedeeld met belanghebbende, maar daarvan is nog steeds geen sprake. Dat is niet zorgvuldig, en daarmee is dit beginsel wel degelijk geschonden. Nog steeds ziet de Commissie met grote regelmaat dat belanghebbenden niet beschikken over zijn of haar dossier. De Commissie verzoekt de dienst met klem hier zo spoedig mogelijk een oplossing voor te vinden.

*Gederfde Awir-rente*

Belanghebbende heeft ten onrechte nog geen vergoeding ontvangen voor de gederfde rente over de ten onrechte ingetrokken kinderopvangtoeslag conform par. 3.1.6 van de CAF-compensatieregeling (versie 28 augustus 2020). De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert de dienst om hiervoor alsnog een vergoeding te verstrekken.

*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 deze hele affaire. De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting kinderopvangtoeslag, 8 juli 2014, tot het moment van de beslissing op bezwaar.

*Vermindering wegens niet-ingevoerde kinderopvangtoeslag*

De Bezwaarschriftenadviescommissie is van mening dat de dienst aannemelijk heeft gemaakt dat over het jaar 2014 een bedrag van € 996 aan teruggevorderde kinderopvangtoeslag nog openstond. De dienst heeft voor dit bedrag terecht een vermindering toegepast op de compensatie.

De Bezwaarschriftenadviescommissie is meer principieel van mening dat het Compensatiebesluit terecht voorziet in een vermindering wegens niet-ingevoerde kinderopvangtoeslag. Belanghebbenden die de teruggevorderde kinderopvangtoeslag volledig hebben terugbetaald hebben immers in zoverre een groter financieel

nadeel geleden dan belanghebbenden die de teruggevorderde kinderopvangtoeslag niet of niet volledig hebben terugbetaald.

*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 2020-0026.

*Vergoeding kosten rechtsbijstand eerdere procedures*

Voor de kosten van de rechtsbijstand in de eerdere bezwaarprocedure is aan belanghebbende 2 procespunten toegekend voor het oude tarief van € 525,- per punt. De Commissie adviseert de dienst het huidige tarief van € 748,- toe te passen.

Ten aanzien van de nog lopende beroepsprocedure over het jaar 2014 overweegt de Commissie het volgende. De CAF-Compensatieregeling geeft slachtoffers van de kinderopvangtoeslagaffaire recht op een forfaitaire vergoeding van door hen gemaakte proceskosten voor onder meer beroepsprocedures. Dit recht ziet op de proceshandelingen die CAF-slachtoffers hebben moeten laten verrichten. Dit recht is verder, anders dan bij reguliere beroepsprocedures onder het Besluit Proceskosten Bestuursrecht, niet afhankelijk van de uitkomst van de beroepsprocedure en geldt zelfs indien de beroepsprocedure alsnog zou worden ingetrokken. Er bestaat dan ook geen reden om te wachten met de toekenning van deze proceskostenvergoeding totdat de rechtbank uitspraak heeft gedaan. De Commissie adviseert de dienst om de forfaitaire vergoeding voor het indienen van het beroepschrift over 2014 al bij voorbaat toe te kennen binnen het kader van de CAF-compensatieregeling.

#### *Vergoeding proceskosten in deze bezwaarprocedure*

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.

#### *Extra compensatie van 1% voor vermogenstoename*

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om de aanvullende vergoeding (1% van het subtotaal) na de doorgevoerde correcties opnieuw te berekenen over het subtotaal en het aanvankelijk opgenomen bedrag bij de beslissing op bezwaar te corrigeren.

### **Samenvatting en advies**

De Commissie onderschrijft de door de dienst voorgestelde wijzigingen van het bestreden besluit, te weten berekening van de immateriële schadevergoeding tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar en bijstelling van de aanvullende compensatie van 1% wegens een mogelijk hogere aanslag inkomensbelasting. Hetzelfde geldt voor de voorgestelde correcties ten aanzien van kosten van rechtsbijstand over de bezwaarprocedure en de vergoeding van de Awirrente. De Commissie adviseert de dienst om nu ook al de forfaitaire vergoeding toe te kennen voor de nog lopende beroepsprocedure over 2014. De dienst wordt geadviseerd het bestreden besluit van 26 maart 2020, conform het voorgaande, te herzien. Tevens wordt geadviseerd een vergoeding toe te kennen voor kosten van onderhavige bezwaarprocedure. De dienst wordt voorts geadviseerd om zo spoedig mogelijk een besluit te nemen in verband met mogelijk recht op compensatie over de jaren 2015 en 2016.

