

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 4
Ontvangst bezwaarschrift:	7 mei 2020
Hoorzitting:	3 september 2021 om 10.00 uur
Overgedragen aan dienst:	07 januari 2022

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 € 21.534 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).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de vergoedingen 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

Beschikking van 26 maart 2020 (toeslagjaren 2012-2014)

Bij brief van 17 december 2019 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening CAF-11 (over de jaren 2012-2014) toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 16.989,-. Belanghebbende heeft op dit voornemen gereageerd.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van € 21.534,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Beschikking van 17 februari 2021 (toeslagjaren 2008-2011)

Bij brief van 24 december 2020 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening in het kader van het fraudeonderzoek ██████████ (over de jaren 2008 t/m 2011) toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 74.021,-. Bij beschikking van 17 februari 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 74.442,-. Tegen deze beschikking is geen bezwaar ingediend.

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.

Zitting

Op 3 september 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde.

Bij e-mailbericht van 20 oktober 2021 heeft UHT nadere informatie gestuurd. Bij e-mailbericht van 24 november 2021 heeft de gemachtigde daarop gereageerd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Primaire besluit voldoet niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 Awb.

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.

Ter zitting heeft gemachtigde, samengevat, nog het volgende aangevoerd.

- * De rentes die in rekening zijn gebracht en/of zijn verrekend, zijn niet duidelijk.
- * De immateriële schadevergoeding moet worden toegekend per besluit, en moet worden berekend tot de datum van de beslissing op bezwaar.
- * Het bedrag van de proceskostenvergoeding moet worden aangepast naar € 748,- per punt.

Verweer

In zijn 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 proceskosten voor de huidige procedure, de toeslagrente en de aanvullende vergoeding (1%).

Voor het overige is het bezwaar ongegrond.

UHT heeft zich in zijn schriftelijke reactie van 11 juni 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.

Beschikking 17 februari 2021

UHT geeft aan voor de volledigheid van het bezwaar en de bezwaarprocedure de beschikking van 17 februari 2021 en de daarop betrekking hebbende feiten mee te

nemen in het verweer. Ambtshalve zal een correctie plaatsvinden op de beschikking van 17 februari 2021 voor wat betreft de proceskostenvergoeding van de eerdere bezwaaren beroepsprocedures, de toeslagrente en de aanvullende vergoeding (1%).

Ter zitting heeft UHT aangegeven dat het bedrag van de proceskostenvergoeding wordt aangepast naar € 748,- per procespunt.

Vaststaande Feiten

Beschikking 26 maart 2020

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2012 (€ 9.300,-), 2013 (€ 11.407,-) en 2014 (€ 8.229,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 29.215,-.

De KOT over 2012 is bij definitieve beschikking van 8 mei 2015 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend, op 20 mei 2015 door de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) ontvangen.

De KOT over 2013 is bij beschikking van 15 mei 2015 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar ingediend, op 20 mei 2015 door de dienst ontvangen.

De KOT over 2014 is bij beschikking van 6 februari 2015 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft op 2 maart 2015 prematuur bezwaar aangetekend tegen de stopzetting KOT 2012, 2013 en 2014, voordat de nihilstellingen waren ontvangen. Dit bezwaar is op 4 maart 2015 door de dienst ontvangen.

Alle bezwaren zijn op 10 augustus 2015 volledig toegewezen. De KOT is (in verband met eerdere bijstellingen) bijgesteld naar € 9194,- (2012), € 7788,- (2013) en € 4419,- (2014).

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 29.215,- (sub a), een bedrag van € 7.305,- ter vergoeding van materiële schade (sub c) en een bedrag van € 201,- voor rente en kosten (sub d). Er is een bedrag van € 21.401 in mindering gebracht wegens eerdere bijstelling (sub e1). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 6.000,- toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 214,- verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub g).

Er is geen vergoeding voor juridische bijstand toegekend.

Beschikking 17 februari 2021

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2008 (€ 14.836,-), 2009 (€ 12.994,-), 2010 (€ 11.941,-) en 2011 (€ 17.127,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 56.898,-.

De KOT over 2008 is bij definitieve beschikking van 26 september 2012 op nihil gesteld. De KOT over 2009 is bij definitieve beschikking van 26 september 2012 op nihil gesteld. De KOT over 2010 is bij voorschotbeschikking van 26 september 2012 op nihil gesteld. De KOT over 2011 is bij definitieve beschikking van 26 september 2012 op nihil gesteld.

Een andere gemachtigde heeft tegen deze 4 beschikkingen 4 maal (pro forma) bezwaar ingediend, op 8 november 2012 door de dienst ontvangen. De aanvullende gronden zijn op 16 november 2012 door de dienst ontvangen.

Bij besluit van 11 december 2012 zijn bovenstaande bezwaren ongegrond verklaard. De eerdere gemachtigde heeft daarop op 23 januari 2013 vier maal beroep ingesteld. Naar aanleiding van deze beroepsprocedure is er op 10 juli 2013 een herziene beslissing op bezwaar gestuurd met betrekking tot de toeslagjaren 2008 en 2009.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 56.898,- (sub a), een bedrag van € 14.226,- ter vergoeding van materiële schade (sub f), een bedrag van € 2.566,- voor rente en kosten (sub g) en een bedrag van € 1.114 ter vergoeding van de juridische kosten. Het verschil met de laatst vastgestelde beschikking KOT, een bedrag van € 30.626,-, is daarop in mindering gebracht (sub d). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 8.500,- toegekend (sub i), ter vergoeding van de rente over de gemiste KOT is een bedrag van € 20.662 toegekend (sub j) en als extra compensatie is een bedrag van € 738,- verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub k).

Commissie Werkelijke Schade

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 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 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.

Tegen de beschikking van 17 februari 2021 is geen bezwaar ingediend.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Samenloop Beschikkingen van 26 maart 2020 en 17 februari 2021

Bij beschikking van 17 februari 2021 is aan belanghebbende voor de toeslagjaren 2008 tot en met 2011 een definitieve compensatie toegekend van € 74.021,- op grond van de Compensatieregeling.

De Bezwaarschriftenadviescommissie zal de bezwaren tegen de beschikking van 26 maart 2020 en de beschikking van 17 februari 2021 gevoegd behandelen, daarbij aansluitend op de wens van de gemachtigde en de vertegenwoordiger van UHT. De Bezwaarschriftenadviescommissie beschouwt het besluit van 17 februari 2021 overigens niet als een nader besluit ten aanzien van het besluit van 26 maart 2020. De besluiten hebben immers betrekking op twee verschillende onderzoeken: het CAF 11-onderzoek en een later (vergelijkbaar) onderzoek.

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.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade is een vergoeding voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende heeft ervaren, omdat het lang heeft geduurd totdat de compensatie definitief werd berekend. De Commissie geeft de dienst in overweging om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf de datum van de eerste brief met het verzoek om informatie in het kader van CAF 11 of (CAF-) vergelijkbaar onderzoek (zgn. baliebrief) tot de datum van de beslissing op bezwaar. Vanaf die datum ervoer belanghebbende immers de negatieve gevolgen van de bevooroordeelde houding die de dienst tegenover de in het CAF 11 onderzoek betrokken ouders innam. Gelet op de Compensatieregeling wordt de vergoeding voor immateriële schade echter niet toegekend per toeslagjaar, maar voor het totale tijdvak waarop de compensatiebeschikking betrekking heeft. Dit betekent dat voor verschillende CAF-onderzoeken ook verschillende vergoedingen voor immateriële schade toegekend behoren te worden (zie onder andere BAC 2020-026).

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.

Rente niet ontvangen Kinderopvangtoeslag

De belanghebbende heeft door de onterechte intrekking kinderopvangtoeslag misgelopen voor de jaren 2012, 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. UHT geeft in haar verweer aan dat deze rente wordt vergoed. De Commissie sluit zich daarbij aan.

Toeslagrente

UHT heeft in haar schriftelijke reactie aangegeven dat de toeslagrente nog moet worden berekend en zal worden vergoed. Tijdens de hoorzitting heeft UHT aangegeven dat in ieder geval over 2013 toeslagrente is belast. Het betreft toeslagrente die bij belanghebbende in rekening is gebracht en volledig is terugbetaald. De Commissie adviseert alle in rekening gebrachte en betaalde toeslagrente, conform eerdere adviezen van de Commissie te vergoeden onder a van de compensatieberekening. Dat heeft ook invloed op de 25% voor materiële schade.

Vergoeding voor juridische bijstand

UHT heeft bij de beschikking van 26 maart 2020 geen vergoeding voor juridische bijstand toegekend omdat er geen gebruik is gemaakt van beroepsmatige rechtsbijstand.

Met betrekking tot de beschikking van 17 februari 2021 geeft UHT aan dat de proceskostenvergoeding ambtshalve zal worden gecorrigeerd. Daarbij wordt echter nog uitgegaan van het bedrag van € 534,-. UHT heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat dit bedrag zal worden gecorrigeerd naar € 748,-. De Commissie sluit zich hierbij 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 en UHT 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 de immateriële schade voor het verloop van de procedure bij de beschikking van 26 maart 2020 toe te kennen vanaf 10 juli 2014 tot de datum van de beslissing op bezwaar,
- om de immateriële schadevergoeding voor het verloop van de procedure bij de beschikking van 17 februari 2021 toe te kennen vanaf 11 september 2012 tot de datum van de beslissing op bezwaar,

-om de rente over de niet ontvangen KOT over de jaren 2012, 2013 en 2014 te compenseren

-om de in rekening gebrachte en betaalde toeslagrente onder a van de compensatieberekening te compenseren,

-om de proceskosten voor eerdere juridische bijstand te compenseren.

Een en ander heeft tevens gevolgen voor de extra compensatie (1%).

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

De secretaris,

De voorzitter,

