

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Toeslagen
<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>	24 juni 2021
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	27 september 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 € 32.932 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);
- vergoeding van juridische bijstand (3.1.5 Compensatie voor proceskosten);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

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

### *Voornemen*

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 30.763. Uit het dossier van UHT blijkt dat op 6 februari 2020 de belanghebbende met zienswijzen op het voornemen heeft gereageerd.

### *Voorafgaande proceshandelingen*

De belanghebbende heeft met behulp van een gemachtigde bezwaar en beroep aangetekend voor de toeslagjaren 2012 en 2013 en een herzieningsverzoek 2014.

### *Bestreden besluit*

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 32.932. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

### *Commissie werkelijke schade*

De gemachtigde heeft aanvullende stukken ingediend, die op verzoek van de gemachtigde zijn doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade. Het secretariaat van de Commissie Werkelijke Schade heeft deze stukken in behandeling genomen als een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade.

### *Zitting*

Op 24 juni 2021 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. De gemachtigde heeft zittingsaantekeningen ingediend.

### *Stukken na zitting*

De dienst heeft na de zitting stukken aangeleverd. De gemachtigde heeft niet gereageerd.

### *Verlengen beslissingstermijn*

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

## **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 Kinderopvangtoeslag) en/of de juiste periode voor de berekening van de immateriële schade is toegepast.

### *Zorgvuldige voorbereiding en motivering*

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

Voor de voorliggende zaak constateert de gemachtigde dat voor het jaar 2013 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.

Tevens constateert de gemachtigde dat kosten aan de belanghebbende in rekening zijn gebracht voor een dwangbevel in 2018, maar dat deze kosten niet zijn gecompenseerd in het bestreden besluit.

Het besluit voldoet volgens gemachtigde derhalve niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb.

#### *Exceptief verweer Compensatieregeling*

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 dienst 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 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.

Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- per zes maanden tot moment van volledig herstel. 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 bezwaarschrift verzoekt gemachtigde om vergoeding van proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure. In de zittingsaantekeningen verzoekt de gemachtigde om vergoeding van de proceskosten die eerder in de procedure zijn gedaan.

#### *Rente vergoeding*

De gemachtigde verzoekt om de rentevergoeding voor de onterecht niet ontvangen kinderopvangtoeslag.

#### **Verweer**

In de schriftelijke reactie op het bezwaarschrift wordt door de dienst – samengevat - gesteld dat de compensatie conform de toepasselijke regelgeving is vastgesteld en dat het besluit zorgvuldig is voorbereid en voldoende is gemotiveerd.

De belanghebbende heeft een voornemen ontvangen met daarbij een voorlopige berekening waarin duidelijk is vermeld hoe het bedrag van compensatie tot stand is gekomen. De reactie van de belanghebbende is meegenomen in het primaire besluit van 26 maart 2020.

De compensatieberekening zal in de beslissing op bezwaar wel worden aangepast voor het langere verloop van de periode van immateriële schade tot aan het moment van de beslissing op bezwaar. Verder zal rekening worden gehouden met toeslagrente over niet ontvangen kinderopvangtoeslag en zullen de kosten van juridische bijstand worden vergoed conform het Besluit proceskosten bestuursrecht. De extra compensatie zal naar bevind van zaken worden bijgesteld.

### **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);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

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

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

#### *Exceptieve verweren*

Door de gemachtigde zijn bezwaren aangevoerd tegen de regeling waarop het bestreden besluiten is gebaseerd. Deze exceptieve bezwaren zullen per regeling worden beoordeeld.

#### *Compensatieregeling*

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

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 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.

*Ontbreken van het dossier*

Ter zitting heeft de gemachtigde aangegeven dat er twijfel is of de dienst het volledige dossier heeft verstrekt aan de belanghebbende. Het volledige dossier is niet alleen van belang voor het verloop van deze procedure, maar ook voor verdere procedures die door de belanghebbende gevoerd gaan worden.

De Commissie beveelt de dienst aan op korte termijn met de gemachtigde te overleggen over aanvulling van het dossier met nog ontbrekende en voor het verdere verloop van de procedure relevante onderdelen. Dit kan met name voor de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade van belang zijn. Dit ontslaat de dienst niet van de verplichting om desgewenst een volledig dossier aan te leveren.

Ter zitting blijkt dat het dossier nog niet is verstrekt door de dienst, omdat de persoonlijk zaak behandelaar, na herhaalde verzoeken van de dienst, het dossier niet aan de dienst verstrekt. Het dossier moest namelijk nog 'gelakt' worden, dat wil zeggen dat de privacy van de behandelende ambtenaren wordt beschermd door de namen weg te halen.

De Commissie heeft met verbazing kennis genomen van deze uitlating van de dienst. Het ontbreken van het dossier doet ernstig afbreuk aan de positie van de belanghebbende op volledige openheid en het belemmert het functioneren van de Commissie en de dienst ter zitting.

*Onvoldoende inzicht in compensatieberekening*

De dienst 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 dienst 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 dienst voor de verschillen.

De Commissie geeft de dienst 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.

*Juridische bijstand*

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van het voornemen van de dienst 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 Subsidierегeling 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 oprekkings zal tevens tot gevolg hebben dat belanghebbenden in de regel een onnodige processtap naar de Commissie Werkelijke Schade wordt bespaard.

Tijdens de zitting is komen vast te staan dat rechtsbijstand is verleend voor de procedures van bezwaar en beroep voor de toeslagjaren 2013 en 2014, de herziening 2014 en voor de onderhavige bezwaarprocedure. De BAC adviseert de dienst tot vergoeding hiervan over te gaan onder verrekening van de reeds uitgekeerde vergoeding van € 501 voor juridische bijstand.

*In rekening gebrachte 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.

Conform haar eerdere adviezen zoals BAC 2020-029 en in overeenstemming met de toezegging van de dienst ter zitting, adviseert de Commissie om de compensatie van de in rekening gebrachte toeslagrente in de berekening op te nemen onder post a) (compensatiebedrag).

*Gemiste toeslagrente*

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om bij de beslissing op bezwaar de gemiste toeslagrente op grond van onderdeel 3.1.6 van het Besluit Compensatieregeling van 28 augustus 2020 mee te nemen in de berekening van het definitieve compensatiebedrag.

In lijn met artikel 27 Awir wordt de rentevergoeding 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 beslissing op bezwaar.

*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 haar compensatie. De gemachtigde heeft de stress benadrukt die de belanghebbende ervaren heeft en nog steeds ervaart door deze hele affaire. De Commissie adviseert dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting kinderopvang toeslag, 15 juli 2014, tot het moment van de beslissing op bezwaar.

**Samenvatting en advies**

De Commissie is van oordeel dat de Compensatieregeling niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Het kabinet heeft bestuurlijke keuzes gemaakt bij het gebruikmaken van een forfaitaire regeling. Het stelsel van elkaar aanvullende regelingen en de hierbij geboden rechtsbescherming, geeft de belanghebbende voldoende mogelijkheden om de werkelijk geleden schade vergoed te krijgen en, indien nodig, op te komen voor zijn recht.

De Commissie adviseert om op korte termijn, samen met de gemachtigde, om het dossier aan te vullen met de benodigde stukken. De Commissie benadrukt de verbazing over het niet beschikbaar zijn van het dossier, vanwege het niet verstrekken ervan door de persoonlijk zaak behandelaar.

De Commissie adviseert om compensatie voor juridische bijstand vast te stellen en deze te vergoeden, dus het hoogste tarief voor de hoogste aantal punten voor *alle* proceshandelingen in het gehele dossier. In totaal komt dat neer op 14 punten voor € 748 per punt.

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. Dit geldt met name voor de verrekening van de terugbetaling door belanghebbende en de inrekening en niet uitgekeerde toeslagrente. De Commissie adviseert om de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit van 15 juli 2014 tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen. De Commissie adviseert om gezien deze correcties de extra compensatie van 1% aan te passen.

De secretaris,



De voorzitter,

