

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van de [REDACTED]
Primaire besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3c
Ontvangst bezwaarschrift:	7 mei 2021
Ontvangst aanvullend bezwaarschrift:	11 maart 2021
Hoorzitting:	27 oktober 2021 om 12:00 uur
Overgedragen aan dienst:	10 december 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens de [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 3b).

De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat hij deel heeft uitgemaakt van een CAF-onderzoek. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Stcrt. 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) is aan hem een bedrag van €38.040,- 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

Bij brief van 17 december 2019 heeft UHT belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van €33.293,-. Bij beschikking van 26 maart 2020 heeft UHT belanghebbende een compensatie toegekend van €38.040,-. Gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020, door UHT op 7 mei 2020 ontvangen.

Bij brief van 12 augustus 2020 is aan gemachtigde een termijn gegund tot 1 september 2020 om de gronden van bezwaar aan te vullen. Op 27 augustus 2020 is telefonisch besproken deze termijn voor indiening van de bezwaargronden te verlengen tot 21 september 2020. Bij brief van 21 september 2020, ontvangen door UHT op 25 september 2020, heeft gemachtigde de bezwaargronden aangevuld.

Op 19 mei 2021 heeft UHT een schriftelijke reactie ingediend bij de bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie). Op 9 november 2021 heeft gemachtigde zijn zittingsaantekeningen aan de Commissie toegezonden.

Verlengen beslistermijn

Met instemming van gemachtigde is de termijn voor de beslissing op bezwaar door UHT bij brief van 12 augustus 2020 verlengd tot 1 november 2020. Per e-mail van 15 oktober 2020 heeft gemachtigde ingestemd met een tweede uitstel van de beslistermijn tot 1 februari 2021. Na telefonisch overleg op 27 januari 2021, door UHT bevestigd bij brief van 4 februari 2021, is de termijn tot slot verlengd tot 1 juni 2021.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Het dossier ontbreekt

Gemachtigde stelt dat de belanghebbende het bezwaardossier niet heeft ontvangen, waardoor de juistheid van de berekening van de compensatie niet gecontroleerd kan worden voor wat betreft de hoogte van de materiele en de immateriële schade.

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 de belanghebbende ingebrachte nadere stukken in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019 zijn gewogen. Het besluit voldoet volgens gemachtigde niet aan de eisen van artikelen 3:2 en 3:46 van de Awb.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling

Het bedrag genoemd in het besluit van 26 maart 2020 is niet correct. In plaats van toekenning van standaardbedragen, had de werkelijke materiele en immateriële schade vergoed moeten worden. Gemachtigde stelt dat deze reële schade ook reeds voor het primaire besluit is geïdentificeerd 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, of door een andere commissie.

Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- voor ieder halfjaar 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.

Gemachtigde verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad, HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 waarin de handvatten voor maatwerk bij schadevergoeding zijn neergelegd ook indien de overheid wederpartij is.

Berekening compensatiebesluit

Gemachtigde merkt op dat de terugvordering over het jaar 2013 een rentecomponent bevat, nu een bedrag van €527,- meer is teruggevorderd dan er aan kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) is uitbetaald. Deze omstandigheid dient tot een bijstelling van het compensatiebedrag onder a) te leiden ter hoogte van dit bedrag.

Voorts stelt gemachtigde aan de orde dat de nihilstellingen over 2012 en 2013 blijkens de LIC-overzichten in 2019 in het kader van het CAF-11 dossier ongedaan zijn gemaakt, waarna de KOT over deze jaren alsnog betaalbaar is gesteld. Dit heeft er echter toe geleid dat deze bedragen thans onder e2) in mindering zijn gebracht op de compensatie. De vraag wordt opgeworpen of dit UHT vrij stond.

Rentevergoeding

Gemachtigde maakt namens belanghebbende aanspraak op de rentevergoeding ex onderdeel 3.1.6 van de Regeling. Voor zover UHT stelt dat een verrekening plaats zal vinden met eerder ontvangen toeslagrente, dan is dit alleen aan de orde als dit rentebedrag ook daadwerkelijk is ontvangen. Anders is in het geval van verrekening sprake van renteverlies.

Verzoek vergoeding proceskosten

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

Verweer

UHT brengt – samengevat – het volgende naar voren.

UHT geeft aan het persoonlijk dossier van belanghebbende nog niet te hebben verstrekt. Het bezwaarschrift is door UHT aangemerkt als een verzoek tot het opvragen van het persoonlijk dossier van belanghebbende.

UHT stelt zich daarnaast op het standpunt dat de compensatie conform de toepasselijke regelgeving vastgesteld is en dat de besluiten zorgvuldig voorbereid en voldoende gemotiveerd zijn. Belanghebbende heeft een beschikking definitieve compensatie ontvangen, waarin duidelijk is vermeld hoe het bedrag van compensatie tot stand is gekomen. Uit het primaire besluit blijkt voorts dat met de reactie van belanghebbende op de vooraankondiging rekening is gehouden. Daarbij is bij de definitieve berekening van de compensatie de immateriële schadevergoeding reeds verhoogd tot een bedrag van €6.000,-.

UHT stelt dat uit de Compensatieregeling onder 3.1.2. duidelijk de grondslag blijkt van de immateriële schadevergoeding, alsmede de berekening daarvan. Als startdatum wordt

9 juli 2014 gehanteerd, de eerste neerwaartse correctie die verband houdt met het CAF-onderzoek. Op basis van eerdere adviezen wordt de einddatum bijgesteld naar het moment van de beslissing op bezwaar. Het bezwaar is op dit punt gegrond. Het Compensatiebedrag zal als zodanig worden aangepast, evenals de extra compensatie van 1%.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2012 (€8.993,-), 2013 (€10.229,-) en 2014 (€15.996,-) voor een totaalbedrag van €35.218,- recht had op KOT.

De KOT over 2012 en 2013 zijn bij beschikkingen van 16 oktober 2015 herzien en op nihil gesteld, waartegen belanghebbende bezwaar en beroep heeft ingesteld. De KOT over 2014 is bij beschikking van 6 februari 2015 op nihil gesteld, waartegen door (de werkgever van) belanghebbende bezwaar is ingesteld. Voornoemde bezwaren zijn op 23 september 2016 ongegrond verklaard, waarna op 1 november 2016 beroep is ingesteld.

Daarnaast is op 4 november 2016 de KOT over 2014 definitief vastgesteld, waartegen bezwaar is ingesteld door (de gemachtigde van) belanghebbende. De Belastingdienst heeft hangende deze bezwaarprocedure – naar aanleiding van onderzoek dat is gedaan in het kader van de lopende beroepsprocedure – de beslissing op bezwaar van 23 september 2016 herzien en alle opvanguren toegekend. Het voortgezette beroep ten aanzien van de jaren 2012 en 2013 is door de rechtbank op 24 april 2017 ongegrond verklaard.

Omdat belanghebbende betrokken is geweest bij een CAF-onderzoek is hem bij beschikking van 26 maart 2020 een definitieve compensatie van €38.040,- toegekend.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van €35.218,- (sub a), een bedrag van €8.806,- ter vergoeding van materiële schade (sub c) en een bedrag van €3.639,- voor rente en kosten (sub d). Voorts is toegekend een bedrag van €4.200,- ter vergoeding van juridische bijstand (sub f), een bedrag van €6.000,- ter vergoeding van immateriële schade (sub b). Het compensatiebedrag is verminderd met €11.262,- vanwege de eerdere bijstelling. Als extra compensatie is een bedrag van €377,- verstrekt (sub g).

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:
 - 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
 - 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
 - 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 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.

Beoordeling bezwaar

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 Commissie Werkelijke Schade.

Berekening compensatiebedrag

Gemachtigde heeft ter zitting aan de orde gesteld dat de terugvorderingen over de toeslagjaren 2013 en 2014 een rentecomponent bevatten. UHT heeft hierop aangegeven bekend te zijn met de advieslijn van de Commissie om het compensatiebedrag onder a) naar boven bij te stellen met een bedrag gelijk aan de rentecomponent. De Commissie bestendigt haar eerdere advieslijn.

Herstel verrekening

Ter zitting is door gemachtigde de vraag opgeworpen hoe moet worden omgegaan met de terugbetaling aan belanghebbende in 2019 van ten onrechte verrekenende KOT, en dan met name het in mindering brengen hiervan onder e1) in de compensatieberekening.

Als uitgangspunt moet worden genomen dat het in mindering brengen van eerder uitgekeerde bedragen als niet ingevorderde KOT op het compensatiebedrag juist is. Immers, ieder ander uitgangspunt zou onvermijdelijk leiden tot dubbele vergoeding van één en dezelfde schade. De Commissie ziet daarom geen aanleiding om de compensatie op dit punt aan te passen.

Rentevergoeding over gemiste kinderopvangtoeslag

Ten aanzien van de aanspraak van belanghebbende op de rentevergoeding op grond van onderdeel 3.1.6 van de Regeling, heeft UHT ter zitting toegezegd deze in de beslissing op bezwaar te zullen toekennen.

Vergoeding voor juridische bijstand eerdere procedure

UHT heeft bij de beschikking van 26 maart 2020 een vergoeding voor juridische bijstand toegekend ter hoogte van €4.200,-. Ter zitting is evenwel gebleken dat op basis van het dossier niet goed is vast te stellen hoeveel voor vergoeding in aanmerking komende

proceshandelingen er zijn verricht. Wel staat vast dat er een lager bedrag per procespunt is toegekend dan het tarief dat thans wordt gehanteerd.

Na de zitting hebben partijen in overleg vastgesteld, en aan de Commissie ter kennis gebracht, dat er 8 proceshandelingen in het dossier zijn verricht, die dienen te worden toegekend met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie om daarbij het hoogste tarief van €748,- per procespunt te hanteren, en aldus toe te kennen een totaalbedrag van $8 \times 2 \times €748 = €11.968,-$.

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.

Ter zitting heeft UHT aangegeven dat is gebleken dat belanghebbende – in weerwil van hetgeen staat vermeld in de schriftelijke reactie – deel heeft uitgemaakt van twee verschillende CAF-onderzoeken. In dit kader is toegezegd dat een tweede immateriële schadevergoeding van €500,- per maand aan belanghebbende zal worden toegekend. De Commissie volgt UHT ten aanzien van dit standpunt, en adviseert om voor de immateriële schade per onderzoek een forfaitaire vergoeding aan belanghebbende toe te kennen.

Ten aanzien van het reeds bekende CAF-onderzoek dient de immateriële schadevergoeding te worden toegekend over de periode vanaf 9 juli 2014 tot het moment van de beslissing op bezwaar. Ten aanzien van het andere onderzoek is het de Commissie evenwel niet bekend wanneer dit heeft plaatsgevonden, en of het tot een eerdere neerwaartse beschikking heeft geleid. Als dat laatste het geval is, dan dient dit eerdere moment als startpunt te worden genomen voor de berekening van de immateriële schadevergoeding. Als daarvan geen sprake is, dan adviseert de Commissie om de vergoeding voor het andere CAF-onderzoek eveneens vanaf 9 juli 2014 te berekenen.

Extra compensatie 1%

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

Vergoeding juridische bijstand deze procedure

Voor de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar de mening van UHT gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 procespunten met elk een wegingsfactor 2. Ook hier adviseert de Commissie om per procespunt de hoogste vergoeding van €748,- toe te kennen.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om in de beslissing op bezwaar:

- de compensatieberekening onder a) naar boven bij stellen met een bedrag ter hoogte van de rentecomponenten over 2012 en 2013;

- de rentevergoeding voor de gemiste KOT op grond van onderdeel 3.1.6. toe te kennen;
- de vergoeding juridische bijstand onder f) bij te stellen naar een bedrag van €11.968,-;
- de immateriële schadevergoeding tweemaal toe te kennen vanwege de betrokkenheid van belanghebbende bij een tweede CAF-onderzoek; en
- de aanvullende vergoeding van 1% aan te passen aan de hand van de gewijzigde bedragen, daarbij uitgaand van de situatie dat er geen eerdere bijstelling heeft plaatsgevonden.

De secretaris,



De voorzitter,

