

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED]
<b>Primaire besluit:</b>	26 maart 2020
<b>Ontvangst bezwaarschriften B/T:</b>	7 mei 2020
<b>Hoorzitting:</b>	7 juli 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage)
<b>Overdracht advies:</b>	
<b>Belastingdienst/Toeslagen:</b>	23 augustus 2021

---

**Onderwerp van advies**

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

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 € 21.469,- toegekend.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst in het kader van CAF 11 teruggevorderde kinderopvangtoeslag (3.1.1 Compensatie voor correctiebesluiten, € 40.957,- sub a);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade, € 10.240,- sub a);
- vergoeding voor juridische bijstand (3.1.5 Compensatie voor proceskosten, € 6.300,-)
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade, € 6.000,- sub b);
- extra vergoeding van 1% in verband met de mogelijke gevolgen van vermogenstoename (7. Extra compensatie, € 213,- sub g).
- Hiervan is afgetrokken een bedrag van € 42.241,- wegens niet ingevorderde KOT (sub e2).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregeling en de toepassing van de 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 zal vatbaar zijn voor bezwaar.

## **Procesverloop**

### *Beschikking van 26 maart 2020 (toeslagjaren 2013-2014)*

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst aan belanghebbende een voornemen tot compensatie CAF 11 van € 14.601,- aangekondigd over de toeslagjaren 2012, 2013 en 2014. Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 21.469,-. Gemachtigde heeft een pro forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

De dienst heeft een schriftelijke reactie op het bezwaar tegen de beschikking van 26 maart 2020 ingediend bij brief van 3 juni 2021.

### *Beschikking van 1 februari 2021 (beschikking aanvullend bedrag herbeoordeling kinderopvangtoeslag)*

Het kabinet heeft op 22 december 2020 besloten om gedupeerde ouders minimaal € 30.000,- te geven op grond van de Catshuisregeling. Bij besluit van 1 februari 2021 is hierop de vergoeding aangevuld tot € 30.000,-. Het verschil ten bedrage van € 8.531,- is op 28 januari 2021 aan belanghebbende overgemaakt.

## **Gronden van bezwaar**

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, althans is voor belanghebbende niet te controleren of het bedrag juist is berekend.

### *Berekening compensatiebedrag juist?*

De gemachtigde heeft op twee specifieke punten bezwaar tegen de bestreden beschikking.

Uit het LIC-overzicht en het overzicht van verrekeningen volgt dat over het jaar 2014 een deel van de toegekende kinderopvangtoeslag is verrekend met een terugvordering Zorgtoeslag van de belanghebbende. De gemachtigde vraagt zich af of deze verrekening tussen toeslagen, goed verwerkt is in de bestreden beschikking.

De belanghebbende heeft twee zaken lopen in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak bij de van de Raad van State. De gemachtigde verzoekt om na intrekking van deze zaken, een vergoeding toe te kennen in de lijn met de Compensatieregeling. De gemachtigde vraagt ook om een uitspraak van de commissie over wat onder een proceshandeling moet worden verstaan, die in aanmerking komt voor vergoeding.

### *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 geduïd 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 toch wordt 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. Gewezen wordt op een uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:736) en de Rechtbank Rotterdam (ECL:NL:RBROT:2021:5438) waarin handvatten worden aangereikt, waarin de onderliggende regelgeving exceptief is getoetst.

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.

Belanghebbende is voorts van mening dat het niet juist en niet logisch is dat immateriële schade over jaar x als het ware oplost in de immateriële schade over de jaren y en z. Gebruikelijk is om immateriële schade per procedure (i.c. dus per jaar) vast te stellen.

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.

Belanghebbende heeft ook in meer algemene zin kritiek op het Besluit aanvullende compensatie. Belanghebbende meent dat ook dit Besluit de exceptieve toets der kritiek niet kan doorstaan gelet op het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Een verzoek aan CWS biedt hier geen uitkomst. Immers, die schade moet worden aangetoond en betreft geen forfait.

## **Verweer**

In reactie op de bezwaren, laat de dienst weten dat het bestreden besluit op de volgende onderdelen aanpassing behoeft:

- De periode waarover de vergoeding voor immateriële schade wordt berekend zal worden verlengd tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar.
- De met de compensatie te verrekenen bedragen wegens niet ingevorderde KOT over de jaren 2013 en 2014 zullen worden gecorrigeerd.
- De vergoeding voor kosten van rechtsbijstand wordt verhoogd met € 8.660,-, voor eerdere proceshandelingen over de jaren 2012, 2013 en 2014 waarbij bezwaar en (hoger) beroep is ingesteld.

- De aanvullende vergoeding van 1% wegens een mogelijk hogere aanslag inkomensbelasting zal , na aanpassing van het voorgaande, eveneens opnieuw worden berekend.
- Tenslotte heeft belanghebbende recht op toeslagrente. Deze zal eveneens worden berekend tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar.

Voor het overige acht de dienst het bezwaar ongegrond omdat het conform de Compensatieregeling tot stand gekomen is. De regeling kent (slechts) een vaste forfaitaire vergoeding voor geleden materiële en immateriële schade en biedt de mogelijkheid, ingeval de betrokkene meent feitelijk méér schade te hebben geleden, een verzoek voor een hogere compensatie voor te leggen aan de Commissie Werkelijke Schade.

### **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 dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

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

#### *Samenhang besluiten*

Het besluit van 1 februari 2021 waarbij aan belanghebbende een aanvullend forfaitair bedrag tot € 30.000,- is toegekend kan op grond van de Catshuisregeling, worden aangemerkt als nader besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb. De bezwaren die gericht zijn tegen dit besluit hoeven dan ook niet in een afzonderlijke procedure te worden behandeld.

De gemachtigde heeft bezwaren aangevoerd in verband met de exceptieve toetsing van de Compensatieregeling en de Catshuisregeling. De Commissie zal nu eerst deze bezwaren behandelen en daarna ingaan op de overige bezwaren, waaronder de berekening van het compensatiebedrag.

### *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 zes 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.

### *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 dienst op dit punt.

### *Berekening compensatiebedrag*

De Commissie stelt vast dat ter zitting is gebleken dat in het dossier per vergissing een verrekening tussen kinderopvangtoeslag en zorgtoeslag is opgenomen, die de gemachtigde niet kan plaatsen. De dienst heeft deze verrekening uitgelegd, waardoor de verrekening kinderopvangtoeslag met kinderopvangtoeslag is geworden, die de gemachtigde wel kan plaatsen.

De Commissie onderschrijft de door de dienst voorgestelde wijzigingen van het bestreden besluit ter zake van de immateriële schadevergoeding tot aan het moment van de beslissing op bezwaar, vermindering niet-ingevoerde kinderopvangtoeslag, rentevergoeding en extra compensatie van 1%. Ten aanzien van vergoeding van kosten van juridische bijstand die belanghebbende over de toeslagjaren van belang heeft gehad, overweegt de Commissie het volgende.

*Vergoeding kosten juridische bijstand*

Door gemachtigde is de vraag opgeworpen of andere proceshandelingen dan 'het indienen van een bezwaar- of beroepschrift' en 'bijwonen van een zitting' verricht door een professioneel rechtshulpverlener niet ook voor vergoeding in aanmerking zouden moeten komen. In het algemeen gesproken zijn in de juridische procedures die namens de belanghebbende zijn gevoerd inzake vaststelling van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2012, 2013 en 2014 vaak veel meer proceshandelingen verricht dan welke tot uitdrukking komen in het uiteindelijke compensatiebedrag. Zo ook in onderhavige zaak.

De Commissie geeft de dienst in overweging om het begrip 'proceshandeling' ruimer te interpreteren dan tot op heden is gebeurd. De commissie adviseert de procedures die voor een CAF-11 gerelateerde vergoeding in aanmerking komen opnieuw te beoordelen en te onderzoeken of ook voor andere proceshandelingen (dan het 'indienen van een bezwaar- of beroepschrift' en 'bijwonen van een zitting', maar wel gerelateerd aan (de gevolgen van) een CAF-11 onderzoek ) punten kunnen worden toegekend en daarbij aansluiting te zoeken bij de in de bijlage van het Besluit proceskosten bestuursrecht opgesomde proceshandelingen. Ook voor een zaak bij de Ombudsman, die in verband staat met de problemen rondom de kinderopvangtoeslag, waarbij rechtsbijstand is verleend, komt naar analogie in aanmerking voor proceskosten vergoeding.

De Commissie adviseert deze punten te verdubbelen vanwege het zware leed dat de belanghebbenden in deze kwestie is toegebracht.

*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.

**Samenvatting en advies**

De Commissie onderschrijft de door de dienst zelf voorgestelde wijzigingen van het bestreden besluit, te weten berekening van toeslagrente en 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 voor vermogensbelasting. Hetzelfde geldt voor de voorgestelde correcties ten aanzien van kosten van rechtsbijstand en vermindering wegens niet ingevorderde kinderopvangtoeslag.

Als het gaat om vergoeding van kosten van professionele rechtsbijstand adviseert de Commissie de dienst in het algemeen om het begrip 'proceshandeling' ruimer te interpreteren dan tot op heden is gebeurd. In onderhavige zaak wordt de dienst geadviseerd om de jaren van belang wat dat betreft opnieuw te beoordelen en te onderzoeken of ook andere proceshandelingen dan tot op heden gecompenseerd zijn, voor een vergoeding in aanmerking komen. De Commissie denkt dan met name aan het wisselen van stukken, indienen van een zienswijze, nadere reactie tijdens een procedure met, in casu, de Nationale Ombudsman en de Landsadvocaat.

Tevens wordt geadviseerd een vergoeding toe te kennen voor kosten van onderhavige bezwaarprocedure.

De dienst wordt geadviseerd het bestreden besluit, conform het voorgaande, te herzien.

(waarnemend) secretaris,



mr. [redacted]

De voorzitter,



mr. [redacted]