

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van de heer [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C- DR CAF-11 CB 3b
Ontvangst bezwaarschrift:	7 mei 2020
Hoorzitting:	16 juli 2021 om 10.00 uur
Overgedragen aan dienst:	1 oktober 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens de heer [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen beschikking definitieve compensatie CAF-11 van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 3b). 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 (Stcrt. 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) is aan hem een bedrag van € 52.238,- toegekend. De compensatie bestaat uit verschillende elementen.

Procesverloop

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 47.491,-. Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 52.238,-. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020. De dienst heeft voorafgaand aan de zitting een verweerschrift met dagtekening 20 mei 2021 ingediend bij de Bezwaarschriftenadviescommissie.

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.

Op 16 juli 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende.

De dienst heeft de Commissie na de hoorzitting bij e-mailbericht van 27 juli 2021 nog nadere gegevens toegestuurd, waarop gemachtigde bij e-mailbericht van 1 augustus 2021 op heeft gereageerd met enkele vragen. De dienst heeft deze vragen bij e-mailbericht van 21 september 2021 beantwoord.

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 nog aan de orde gesteld dat de totstandkoming van de compensatiebedragen onder a) niet duidelijk zijn. Ook enkele posten rente en kosten op de LIC-overzichten zijn niet duidelijk.

Verweer

De dienst stelt, in reactie op de ingediende bezwaren, 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;
- Ten onrecht is geen rekening gehouden met de rente over de niet ontvangen kinderopvangtoeslag;
- De dienst erkent dat het persoonlijke dossier van belanghebbende (nog) niet is verstrekt; het bezwaarschrift wordt daarom door de dienst tevens aangemerkt als een verzoek tot het opvragen hiervan;
- Voor wat betreft een aanvullende vergoeding van werkelijke schade - boven forfaitair – zal het bezwaarschrift doorgestuurd moeten worden naar de CWS;
- Het verzoek om een vergoeding van proceskosten wijst de dienst toe, omdat de dienst voornemens is de primaire beschikking gedeeltelijk te herzien (artikel 7:15 tweede lid Awb);
- Het Compensatiebedrag (a) en de post Rente en kosten (d) zijn op de juist wijze tot stand gekomen en zullen daarom niet worden aangepast.

Vaststaande Feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2013 (€ 16.285,-) en 2014 (€ 15.164,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 31.449,-. De kinderopvangtoeslag voor 2013 is op 30 april 2014 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen bezwaar gemaakt. De kinderopvangtoeslag voor 2014 is bij besluit van 21 mei 2014 op nihil gesteld. Belanghebbende heeft hiertegen ook bezwaar gemaakt. Deze bezwaren zijn in 1 beslissing op bezwaar van 24 februari 2015 ongegrond verklaard.

De toenmalig gemachtigde van belanghebbende heeft hiertegen beroep ingesteld. Dit beroep is op 29 juli 2015 door de Rechtbank Zeeland-West-Brabant ongegrond verklaard. Gemachtigde heeft vervolgens hoger beroep aangetekend. Dit beroep is door de Raad van State bij uitspraak van 15 juni 2016 ongegrond verklaard.

Bij beschikking van 26 maart 2020 is aan belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 52.238,-. Tegen deze beschikking heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaar ingediend bij brief van 6 mei 2020 en de gronden bij brief van 21 september 2020.

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 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

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 dossier

In zijn schriftelijke reactie heeft de dienst 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.

Het compensatiebedrag

De dienst heeft in haar nadere reacties van 27 juli 2021 en 21 september 2021, onder verwijzing naar de overgelegde LIC-overzichten nader uitgelegd hoe tot de bedragen onder a) van de compensatie is gekomen. Gelet op deze LIC-overzichten en de uitleg van de dienst is de Commissie van oordeel dat de bedragen onder a) van de compensatieberekening correct zijn vastgesteld.

Rente en kosten

Het vermoeden van gemachtigde dat er met betrekking tot de berekeningsjaren 2013 en 2014 rente is verrekend met de terugvordering, is door de dienst voldoende weerlegd onder verwijzing naar de overgelegde LIC-overzichten. De Commissie ziet geen aanleiding om tot verdere compensatie van rente over te gaan.

Een aanpassing van de vergoeding voor materiële schade is daardoor niet aan de orde.

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.

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.

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.

Vergoeding proceskosten eerdere procedures

Er is een vergoeding voor juridische bijstand toegekend van € 4.200,-. Er zijn vier procespunten toegekend van € 525,-, elk met een wegingsfactor 2. De dienst heeft voor de bezwaarprocedures op de nihilstellingen van 2013 en 2014 in totaal 2 punten toegekend. De Commissie heeft vastgesteld dat voor 2013 op 25 april 2014 door [REDACTED] een bezwaarschrift is ingediend en voor 2014 op 6 juni 2014 door [REDACTED] een bezwaar is ingediend. Dat zijn 2 proceshandelingen van ieder 1 punt, met wegingsfactor 2. Voor deze procedures moeten aldus 4 punten worden toegekend. Het totaal aantal punten komt daarmee op 10. De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert om conform haar eerdere adviezen de compensatie voor juridische bijstand aldus vast te stellen en deze te vergoeden volgens het hoogste tarief.

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 zelf voorgestelde wijzigingen van het bestreden besluit:

- De immateriële schade voor het verloop van de procedure wordt toegekend vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie tot het moment van de beslissing op bezwaar;
- De Awir-rente over gemiste KOT wordt alsnog vergoed;
- Een vergoeding van de kosten die voor deze bezwaarprocedure zijn gemaakt, wordt toegekend.

Aanvullend adviseert de Commissie om

- De vergoeding voor juridische bijstand te verhogen naar het hoogste huidige tarief per punt. Tevens dienen er twee extra punten (d.w.z. 1 punt maal wegingsfactor 2) te worden toegekend voor de bezwaarschriften op de nihil stellingen van 2013 en 2014.
- Dit heeft tevens gevolgen voor de extra compensatie (1%).

De secretaris,



mr. [redacted]

De voorzitter,



mr. [redacted]