

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3b
<b>Ontvangst bezwaarschrift B/T:</b>	7 mei 2020
<b>Hoorzitting:</b>	1 oktober 2021
<b>Overdracht advies aan</b>	
<b>Belastingdienst/Toeslagen:</b>	<u><a href="#">03 december 2021</a></u>

---

**Onderwerp van advies**

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), is gericht tegen de beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 3b) van de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT). De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat zij deel heeft uitgemaakt van het onderzoek CAF 11.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, 66172) is aan haar een bedrag van € 32.419,- toegekend.

De compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in onderdeel 1 sub a, b, c, d, e, f en onderdeel 7 van die regeling (g).

**Procesverloop***Voornemen*

Belanghebbende heeft op 17 december 2019 het voornemen ontvangen voor een compensatie CAF 11 van € 28.733, -. Gemachtigde heeft namens belanghebbende bij brief van 6 januari 2020 op dit voornemen gereageerd.

*Bestreden besluit*

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 32.419, -. De gemachtigde heeft een pro forma bezwaarschrift ingediend d.d. 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020, door de dienst ontvangen op 25 september 2020.

*Verweerschrift*

UHT heeft voorafgaand aan de hoorzitting een schriftelijke reactie op het bezwaarschrift (hierna: verweerschrift) met dagtekening 22 mei 2021 ingediend bij de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie).

Op 28 september 2021 ontving de Commissie via de e-mail nog een aanvulling op het verweerschrift. Deze aanvulling is naar de gemachtigde gestuurd, die daarop bij e-mailbericht van 30 september 2021 heeft gereageerd.

*Bijeenkomst met het Landelijk Incasso Centrum (LIC)*

Op 15 september 2021 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen het LIC, gemachtigde, UHT en twee secretarissen van de BAC. Deze bijeenkomst was een pilot en bedoeld om, voorafgaande aan deze hoorzitting meer duidelijkheid over de onderliggende cijfers en de berekening van het compensatiebedrag uit het bestreden besluit te krijgen.

*Commissie Werkelijke Schade*

De gemachtigde heeft op 11 december 2020 aan het secretariaat van de Commissie verzocht om het inleidend en aanvullend bezwaarschrift door te sturen naar de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) in verband met een verzoek om aanvullende vergoeding van de werkelijke schade. Deze doorzending heeft op 16 december 2020 plaatsgevonden en is aan gemachtigde bevestigd bij brief van 18 december 2020.

*Hoorzitting*

Op 1 oktober 2021 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende.

**Gronden van bezwaar**

*Het primaire besluit 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):*

Onzorgvuldige voorbereiding

Niet bekend is de wijze waarop de nadere stukken van de gemachtigde, in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019, al of niet zijn meegewogen door de dienst. In deze reactie worden opmerkingen gemaakt over de betreffende regeling, wordt de daadwerkelijke schade geïdentificeerd en onderbouwd en zijn de advocaatkosten aangegeven.

Het compensatiebedrag is niet inzichtelijk/dossier ontbreekt

Omdat zij het dossier (nog) niet had ontvangen, kon belanghebbende de juistheid van de berekening van het forfait voor wat betreft de hoogte van de vordering (terugvordering kinderopvangtoeslag) en/of juiste duur van de procedure in verband met de berekening van de immateriële schade niet controleren.

De juistheid van de berekening

Gemachtigde heeft op de hoorzitting aangegeven dat door de bespreking met (o.a.) het LIC het compensatiebedrag inmiddels voor belanghebbende inzichtelijk is en dat zij akkoord is met de door UHT aangegeven bijstelling daarvan.

De bezwaren die betrekking hadden op de berekening behoeven geen verdere bespreking.

Maatwerk ontbreekt bij compensatie materiële en immateriële schade.

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 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.

De interpretatie van de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade

De CWS interpreteert de forfaitaire vergoeding voor immateriële vergoeding als een vergoeding specifiek gericht op de het compenseren van de duur van de onzekerheid waarin de ouder heeft verkeerdt en de vertraging in het herstel van de onzekerheid (een vergoeding voor het overschrijden van de redelijke termijn). Naar het oordeel van deze commissie moet de werkelijke immateriële schade niet verrekend worden met de door de ouder al op grond van de Compensatieregeling ontvangen immateriële schadevergoeding" voor wat wel genoemd wordt 'procedureleed'.

Deze benadering roept de vraag op hoe de regeling zoals die nu is vormgegeven in het Besluit CAF-11 nu moet worden gezien. In ieder geval niet als een voorschot op de daadwerkelijk geleden immateriële schade, maar wel als een vergoeding voor vertragingsschade. Dit standpunt van CWS roept (te meer) de vraag op of niet per betrokken jaar een vergoeding moet worden toegekend. Immers, indien sprake is van zuivere vertragingsschade pleit dit voor een harmonisering van deze regeling met de wijze waarop in de 'reguliere' bestuursrechtspraak met vertragingsschade wordt omgegaan. Indien hier een verschil ontstaat is dat niet wenselijk en ook niet juridisch verdedigbaar.

Verzoek vergoeding proceskosten.

Gemachtigde verzoekt om, bij gegrondverklaring, vergoeding van proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedure.

**Verweer**

In de (aanvullende) schriftelijke reactie op het bezwaarschrift stelt de dienst, samengevat:

- belanghebbende is ontvankelijk in haar bezwaar.
- de artikelen 3:2 en 3:46 Awb zijn niet geschonden; de voorlopige en definitieve compensatieberekeningen zijn duidelijk uitgelegd; belanghebbende heeft uitleg kunnen vragen en gegevens kunnen doorgeven. In de definitieve berekening wordt ingegaan op de reactie van belanghebbende;

- de dienst is gebonden aan het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-) zaken met forfaitair vastgestelde vergoedingen voor materiële en immateriële schade; een aanvullende claim kan ingediend worden bij de CWS;
- er dient nog € 395, - aan toelagrente toegevoegd te worden aan onderdeel a van de compensatieberekening;
- hierdoor zal onderdeel c van de compensatieberekening ook wijzigen;
- onderdeel f van de compensatieberekening (vergoeding juridische bijstand) dient te worden verhoogd; dit houdt verband met de vergoeding per punt die, gezien het standpunt van de Commissie, opgehoogd wordt naar € 748, -;
- gerekend tot de datum van de hoorzitting, zal met betrekking tot het jaar 2013 de nog te betalen toelagrente € 2.336 bedragen en met betrekking tot het jaar 2014 € 2.329. Deze bedragen zullen nog worden aangepast aan de datum van de uitspraak op het bezwaarschrift;
- de immateriële schadevergoeding voor het verloop van de procedure zal worden toegekend vanaf de datum van de eerste neerwaartse correctie (8 juli 2014) tot het moment van de beslissing op bezwaar;
- gezien de voorgaande correcties zal ook onderdeel g van de compensatieberekening wijzigen;
- voor het overige is het bezwaar ongegrond;
- de proceskostenvergoeding voor deze bezwaarprocedure bedraagt € 2.992, -.

### **Feiten**

Aan belanghebbende is als voorschot voor het berekeningsjaar 2013 bij besluit van 21 maart 2013 € 7.657, - aan kinderopvangtoeslag toegekend.

Voor het berekeningsjaar 2014 is het voorschot bij besluit van 21 mei 2014 op € 9.314, - gesteld (prod.15).

De eerste neerwaartse correctie vond plaats op 8 juli 2014 (prod. 16).

Vervolgens is de toeslag voor de jaren 2013 en 2014 bij besluiten van respectievelijk 16 oktober 2015 en 21 november 2014 op nihil gesteld (prod. 21 en 20).

Belanghebbende heeft tegen beide besluiten bezwaar gemaakt.

Dit bezwaar is ongegrond verklaard. Het beroep dat zij vervolgens heeft ingesteld, is eveneens ongegrond verklaard.

Belanghebbende is in beroep bijgestaan door haar toenmalige advocaat, [REDACTED]

Omdat belanghebbende betrokken is geweest bij het CAF 11-onderzoek is haar bij beschikking van 26 maart 2020 is een definitieve compensatie CAF 11 toegekend van € 32.419,-.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 16.971, - (sub a), een bedrag van € 4.244, - ter vergoeding van materiële schade (sub c), een bedrag van € 1.733, - voor rente en kosten (sub d) en een bedrag van € 3.150, - te vergoeding van kosten juridische bijstand (sub f). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 6.000, - toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 321, - verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (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;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248.

### **Ontvankelijkheid**

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

### **Kader van het advies**

Het verzoek om aanvullende schadevergoeding is doorgestuurd naar de CWS, over de daarop betrekking hebbende geschilpunten zal de Commissie daarom niet adviseren. De Commissie ziet evenwel in dit geval aanleiding om op twee punten - de gevraagde vergoeding voor werkelijk gemaakte proceskosten en de gevraagde vergoeding voor immateriële schade wel in te gaan.

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

*Het primaire besluit 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):*

#### **Onzorgvuldige voorbereiding**

De Commissie is van mening dat door gemachtigde onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid.

Belanghebbende is in de gelegenheid gesteld om te reageren op het voornemen van 17 december 2019 en in het bestreden besluit wordt ingegaan op de reactie van belanghebbende.

#### **Het compensatiebedrag is niet inzichtelijk/dossier ontbreekt**

De Commissie volgt gemachtigde wel in zijn stelling dat het bestreden besluit onvoldoende inzichtelijk is: bij de bij het besluit gevoegde berekeningstabel ontbreekt een duidelijke toelichting en verwijzing naar onderliggende stukken c.q. beschikkingen. In zoverre is het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd.

Naar het oordeel van de Commissie is belanghebbende door deze gang van zaken echter niet benadeeld; aan de hand van het aan gemachtigde toegestuurde verweerschrift van de dienst met bijlagen en de na de hoorzitting toegestuurde LIC-overzichten en de bespreking op 15 september 2021 is de berekening te herleiden tot de in de

berekeningstabel genoemde bedragen. Het motiveringsgebrek kan dan ook met toepassing van artikel 6:22 Awb gepasseerd worden.  
De Commissie adviseert de dienst toekomstige besluiten van een deugdelijke motivering te voorzien.

Maatwerk ontbreekt bij compensatie materiële en immateriële schade.

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.

De interpretatie van de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade

Zoals de Commissie al in eerdere adviezen (2020.024/2020.026) heeft overwogen is zij van mening de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade een vergoeding is voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende heeft ervaren, omdat het lang heeft geduurd totdat de compensatie definitief werd berekend. Deze interpretatie verschilt niet met die van de CWS die stelt dat immateriële vergoeding als een vergoeding specifiek gericht op de het compenseren van de duur van de onzekerheid waarin de ouder heeft verkeerd en de vertraging in het herstel van de onzekerheid.

De Commissie ziet dan ook geen aanleiding om af te wijken van haar eerdere standpunt dat de forfaitaire vergoeding voor immateriële schade op grond van de Compensatieregeling niet toegekend wordt per toeslagjaar, maar voor het totale tijdvak waarop de compensatiebeschikking betrekking heeft.

*Vergoeding proceskosten*

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 (voor het bezwaarschrift en de hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen, namelijk € 748, -.

**Samenvatting en advies**

Samengevat adviseert de Commissie om uitvoering te geven aan de door UHT in het (aanvullende) verweerschrift aangegeven bijstelling van het definitieve compensatiebedrag en een proceskostenvergoeding voor deze bezwaarprocedure toe te kennen van € 2.992, -.

secretaris

voorzitter