

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van de heer [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>	11 juni 2021
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	12 augustus 2021

---

**Onderwerp van advies**

Het bezwaarschrift van de heer [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door zijn gemachtigde mr. [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/Toeslagen (hierna: de dienst). 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 (Staatscourant 9 december 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) is aan hem een bedrag van € 31.268 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 voor juridische bijstand (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% in verband met de mogelijke gevolgen van vermogenstoename (7. Extra compensatie).

**Procesverloop**

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 28.644. Belanghebbende heeft bij e-mail van 7 februari 2020 aan zijn gemachtigde gereageerd op de vooraankondiging.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 31.268. De gemachtigde heeft hiertegen pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Het bezwaarschrift bevat mede een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade. Op verzoek van gemachtigde is het bezwaarschrift op 16 december 2020 doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade. Deze doorzending is bevestigd bij brief van 18 december 2020.

De dienst heeft voorafgaand aan de hoorzitting een verweerschrift met dagtekening 15 februari 2021 ingediend bij de Commissie.

Bij e-mail van 9 juni 2021 heeft gemachtigde zijn zittingsaantekeningen ingediend. De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, door de dienst verlengd tot 1 juni 2021. Dit is door UHT bevestigd bij brief van 4 februari 2021. Gemachtigde heeft in zijn zittingsaantekeningen vermeld dat namens belanghebbende een ingebrekestelling is verstuurd om een beslissing op bezwaar te verkrijgen zodat de voortgang behouden blijft.

Op 11 juni 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij dit advies

Op 13 juli 2021 heeft de dienst nog nadere informatie verstrekt. Deze informatie is vervolgens aan gemachtigde bij e-mail van 15 juli 2021 toegestuurd. Gemachtigde heeft daarop gereageerd bij e-mail van 18 juli 2021.

### **Gronden van bezwaar**

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

#### *Het besluit is niet inzichtelijk*

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). De reden hiervoor is het ontbreken van het (bezwaar)dossier en de onbekende wijze waarop de reactie van belanghebbende op de vooraankondiging van 17 december 2019, al of niet is meegewogen door de dienst. Daarnaast is het besluit niet inzichtelijk gemotiveerd.

#### *De berekening is onjuist*

##### - Bedrag onder a:

De juistheid van het basisbedrag over het jaar 2014 is onduidelijk; afhankelijk van een overzicht van de verrekeningen die hebben plaatsgevonden zal mogelijk een bijstelling moeten plaatsvinden van het bedrag onder e1 van de berekening van de compensatie. Het voorgaande heeft mogelijk ook gevolgen voor de vergoeding van 25% voor de materiële schade.

##### - Bedrag onder d:

Ten onrechte is nog niet voorzien in de rentevergoeding ex artikel 3.1.6 van het Besluit CAF-11. Dit volgt ook uit het verweerschrift. Deze vergoeding zal alsnog moeten worden toegekend. Specifiek ten aanzien van eventuele verrekeningen met overige toeslagen en/of belastingen zal het voor die toeslagen geldende rentepercentage moeten worden toegepast.

- Bedrag onder e1:

Over het jaar 2014 heeft in 2018 een bijstelling plaatsgevonden. Het bedrag genoemd in de beschikking (ruim € 14.000,-) is hoger dan het bedrag dat als eerdere bijstelling in mindering is gebracht. Indien onderdeel van dit bedrag een rentecomponent bedroeg wordt verzocht om dit nader te duiden, ook gelet op de vraag of dit bedrag uiteindelijk is verrekend met een openstaande schuld (of niet). Indien de rente namelijk is verrekend met een openstaande schuld zal daarvoor een bijstelling moeten plaatsvinden. Dit geldt ook voor het jaar 2013 (bijstelling in 2018, productie 21).

- Bedrag onder b:

Los van de meer principiële vraag naar de wijze waarop deze berekening heeft plaatsgevonden (bedragen afdoende), loopt de procedure ook thans nog door en zal dat moeten worden verdisconteerd in een bijstelling van deze vergoeding.

- Bedrag onder f:

De opbouw van het bedrag aan proceskostenvergoeding blijft onduidelijk. Naar cliënten stellen is ten onrechte geen vergoeding toegekend voor de bijstand in bezwaar, (deels) in beroep (niet ontvankelijk) en het herzieningsverzoek. Zij wijzen daarbij zowel op andere zaken (waar een herzieningsverzoek wel heeft geleid tot een aanpassing) als het Besluit CAF-11. Dat kent geen ontvankelijkheidsdrempel, maar gaat uit van verleende bijstand.

Tot slot hebben deze bijstellingen ook gevolgen voor het bedrag van 1%.

*De exceptieve toetsing Compensatieregeling*

In plaats van toekenning van standaardbedragen had de werkelijke materiële en immateriële schade vergoed moeten worden. Een bedrag van € 500,- per half jaar doet geen recht doet aan de situatie van belanghebbende, de ondervonden spanning en de frustratie. Er is door de Belastingdienst willens en wetens gehandeld en nadeel is toegebracht aan belanghebbende. De rechtspraak geeft daartoe ook aanleiding en biedt openingen (zie daartoe recent ECLI:NL:RVS:2021:590.en de richtinggevende '1 juli uitspraken' van de Centrale Raad van Beroep en de conclusie van de AG in het kader van die uitspraken. Ook kan – bijvoorbeeld – worden gewezen op de recente annotatie van ■■■ onder ECLI:NL:GHDHA:2021:285, AB 2021/102). Uit de tekst van het Besluit volgt dat, indien sprake is van afzonderlijke besluiten en afzonderlijke beoordelingen, per besluit – en zelfs per correctiebesluit (dus i.c. 2 correctiebesluiten want 2 jaren) – het recht op immateriële schadevergoeding te worden vastgesteld.

*De exceptieve toetsing Catshuisregeling*

Deze regeling kan de exceptieve toets der kritiek niet doorstaan gelet op (wederom) het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel; ernstige gevallen worden minder gecompenseerd dan minder ernstige gevallen. Een verzoek aan de CWS biedt hier geen uitkomst; immers, die schade moet worden aangetoond en betreft geen forfait. Een rechtvaardiging voor dit onderscheid wordt niet gevonden in de toelichting op het Besluit aanvullende compensatie, anders dan opmerkingen over de uitvoerbaarheid en snelheid. Per saldo is belanghebbende binnen het forfait slechter af dan ouders die een laag

schadebedrag hebben maar recht hebben op een hoog aanvullend bedrag binnen het forfait.

Gemachtigde heeft verder verzocht om vergoeding van de proceskosten van deze bezwaarprocedure.

### **Verweer**

In de schriftelijke reactie op het bezwaarschrift stelt de dienst, samengevat,

- belanghebbende is ontvankelijk in zijn bezwaar.
- het bezwaarschrift wordt aangemerkt als een verzoek tot het opvragen van het dossier en de dienst zal daar gehoor aan geven.
- de artikelen 3:2 en 3:46 Awb zijn niet geschonden; in het bestreden besluit wordt immers voldoende aandacht besteed aan de eerdere zienswijze van belanghebbende op de voorlopige compensatieberekening; zo wordt vermeld dat het verzoek voor aanvullende compensatie bij de CWS moet worden ingediend.
- het compensatiebedrag is op de juiste wijze berekend.
- belanghebbende heeft nog recht op rente voor gemiste kinderopvangtoeslag.
- het immateriële vergoedingsbedrag is correct berekend.
- het verzoek om proceskostenvergoeding voor deze procedure wordt toegewezen, nu de primaire beschikking van 26 maart 2020 wordt herzien.

### **Feiten**

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2013 (€ 24.244, -) en 2014 (€ 22.237, -) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 46.481, -.

De kinderopvangtoeslag voor de jaren 2013 en 2014 is in 2015 op nihil gesteld.

Bij beschikking van 26 maart 2020 is aan belanghebbende een definitieve compensatie CAF 11 toegekend van € 31.268, -.

De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen, zoals bepaald in de Compensatieregeling. Het toegekende bedrag is opgebouwd uit een compensatiebedrag van € 46.481,- (sub a), een bedrag van € 11.621,- ter vergoeding van materiële schade (sub c) en bedrag van € 1.098,- ter vergoeding van juridische bijstand. Hiervan is afgetrokken een bedrag van € 34.242,- wegens eerdere bijstellingen (sub e1). Ter vergoeding van immateriële schade is een bedrag van € 6.000, - toegekend (sub b) en als extra compensatie is een bedrag van € 310,- verstrekt ter compensatie van de mogelijke gevolgen van een vermogenstoename in de inkomstenbelasting (sub g).

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);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (hierna: Subsidieregeling).

### **Ontvankelijkheid**

De dienst heeft het pro forma bezwaarschrift ontvangen op 7 mei 2020. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld en ontvangen op 25 september 2020. 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**

Zoals op de hoorzitting ook besproken, zijn de verzoeken om aanvullende schadevergoeding doorgestuurd naar de CWS. Over de daarop betrekking hebbende geschilpunten (zoals de door belanghebbende in zijn reactie op het voornemen compensatie aangevoerde extra kosten) zal de Commissie daarom niet adviseren. De Commissie ziet evenwel in dit geval aanleiding om op drie punten – de berekening van het compensatiebedrag, 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**

#### *Besluit is niet inzichtelijk*

De Commissie is van mening dat door gemachtigde onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. 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. De dienst kon op de hoorzitting de berekening van enkele gehanteerde bedragen ook niet duidelijk maken. 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 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.

#### *De berekening is onjuist*

Belanghebbende vraagt zich af of de compensatiebedragen bij onderdeel (a) van de berekening op de juiste bedragen zijn gebaseerd. De Commissie overweegt dat bij

onderdeel (a) uitgegaan moet worden van "het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van het (CAF-)onderzoek", aldus par. 3.1.1 van het CAF-compensatiebesluit. Verminderingen van de toeslag om andere redenen vormen geen grond voor compensatie. Uit de stukken en de financiële overzichten is de Commissie het volgende gebleken:

Ten aanzien van het jaar 2013:

Over 2013 was € 24.244 toegekend. De totale terugvorderingsbeschikking van 15 mei 2015 bedraagt 25.089. Dit wordt bevestigd door het LIC-overzicht. Nu de dienst geen verklaring geeft voor dit verschil overweegt de Commissie dat er bij de terugvordering kennelijk een bedrag van 845 (het verschil tussen beide bedragen) aan Awir-rente in rekening is gebracht aan belanghebbende, die door de dienst dient te worden vergoed. Het compensatiebedrag onder a) moet dus € 25.089,- worden en ook de vergoeding onder c) moet daarop worden aangepast.

Ten aanzien van het jaar 2014

De bedragen van de compensatieberekening over het jaar 2014 zijn correct. Er lijken per saldo uiteindelijk verder geen invorderingskosten of invorderingsrente in rekening te zijn gebracht, afgaande op de kolommen 'Kosten', 'Rente' en 'Toelichting' uit het LIC-overzicht. De Commissie adviseert de dienst om eventuele invorderingsrente of invorderingskosten die per saldo in rekening zijn gebracht te vergoeden.

*Gederfde toeslagrente*

Zoals de dienst reeds heeft aangegeven, heeft belanghebbende ten onrechte nog geen vergoeding ontvangen voor de gederfde rente over de ten onrechte ingetrokken kinderopvangtoeslag conform par. 3.1.6. van de Compensatieregeling (versie 28 augustus 2020). De Commissie adviseert de dienst hierover alsnog een vergoeding te verstrekken.

*Immateriële schadevergoeding*

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit het CAF 11 besluit is een vergoeding voor de veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende ervaart, omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend. De gemachtigde stelt dat deze elementen ook in deze zaak een rol spelen. Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van zijn compensatie en hiervan stress ervaren die nog steeds voortduurt.

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert dan ook om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, conform eerdere adviezen (o.a. het advies BAC-0026) te berekenen vanaf de datum van de brief waarin belanghebbende werd verzocht nadere inlichtingen te verschaffen (de zgn. baliebrief). Dat is de datum waarop het CAF-onderzoek dat tot de eerste neerwaartse beschikking heeft geleid, is gestart.

De compensatie van de immateriële schade wordt, gelet op de regeling, niet toegekend per individuele stopzetting per toeslagjaar, maar voor de totale periode tussen het

moment van eerste stopzetting van de kinderopvangtoeslag en de afhandeling van de compensatie.

#### *Extra compensatie van 1%*

De bijstelling van extra compensatie van 1% zal aangepast moeten worden aan het naar boven bij te stellen compensatiebedrag.

#### *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 CWS.

#### *Exceptieve toetsing Catshuisregeling*

Nu belanghebbende een compensatie heeft ontvangen van € 31.268,- dus een bedrag dat hoger is dan een uitkering op grond van de zgn. Catshuisregeling, heeft hij geen belang bij een bespreking van zijn bezwaren tegen die regeling.

#### *Vergoeding kosten rechtsbijstand eerdere procedures*

Belanghebbende heeft € 1.098,- aan aanvullende compensatie voor proceskosten ontvangen. Eerder was al € 1.002 aan proceskostenvergoeding verstrekt. De berekening van de dienst is gebaseerd op 4 procespunten. Deze punten zijn toegekend voor de door mevrouw mr. ██████████ in een eerdere procedure beroepsmatig verleende rechtsbijstand (indienen beroepschrift over toeslagjaar 2014 en verschijnen op hoorzitting).

Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt aan elk van deze 2 proceshandelingen 1 procespunt toegekend. De dienst heeft daarbij per procespunt een wegingsfactor van 2 (zeer zwaar) gehanteerd.

De Commissie verzoekt de dienst de per 1 juli 2021 ingegane verhoging tot € 748,- per procespunt toe te passen op de verleende rechtsbijstand van mevrouw mr. ██████████

Voor het herzieningsverzoek over toeslagjaar 2014 en het beroepschrift over toeslagjaar 2013 zijn door de dienst geen procespunten toegekend, omdat beide niet ontvankelijk zijn verklaard. Belanghebbende is hierbij wel bijgestaan door een gemachtigde. De Commissie overweegt dat op grond van het rapport Donner aangenomen kan worden dat belanghebbende bevooroordeeld is behandeld en de kinderopvangtoeslag ten onrechte volledig is teruggevorderd. Op grond van die vooringenomenheid is belanghebbende gedwongen tot handelen, onder andere tot het indienen van de beroepschriften en herzieningsverzoeken. De Commissie is van oordeel dat het te laat indienen van

dergelijke processtukken niets afdoet aan de door het handelen van de dienst in het leven geroepen noodzaak om professionele rechtsbijstand in te schakelen, en geeft daarom de dienst in overweging ook een proceskostenvergoeding voor dergelijke zaken toe te kennen.

*Vergoeding proceskosten huidige procedure*

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 elk een wegingsfactor 2. Ook hiervoor geldt de eerder aangegeven verhoging van het tarief van € 748,- per procespunt

**Samenvatting en advies**

Samengevat adviseert de Commissie

- om voor het jaar 2013 het compensatiebedrag onder punt (a) van de compensatieberekening te verhogen met de Awir-rente die aan belanghebbende in rekening is gebracht,
- om de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf het eerste moment van intrekking tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen,
- om de vergoeding van de proceskosten voor de juridische bijstand door mevrouw mr. [REDACTED] te verhogen door het nieuwe bedrag van € 748,- per procespunt te hanteren,
- om ook een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de niet ontvankelijke beroeps- en herzieningsprocedures,
- om de proceskosten voor de juridische bijstand voor de huidige bezwaarprocedure te compenseren, daarvoor een wegingsfactor 2 voor elk van de procespunten toe te kennen en daarbij eveneens € 748,- per procespunt te hanteren, en
- om alsnog een vergoeding te verstrekken voor gederfde Awir-rente.

Dat brengt mee dat ook de elementen c en f van de compensatiebeschikking (de zgn. aanvullende compensatie van 25% en van 1 %) moeten worden verhoogd.

De secretaris,

[REDACTED]

mr. [REDACTED]

De voorzitter,

[REDACTED]

mr. [REDACTED]