

Aan: Belastingdienst / toeslagen

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Dossier: BAC 2020-059 [REDACTED]

Primair besluit: 26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 2

Ontvangst bezwaarschrift: 25 september 2020

Hoorzitting: 8 juli 2021 om 10:00 uur

Overgedragen aan dienst: 6 oktober 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020. 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 (hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 32.095,- toegekend.

Procesverloop

Voor aankondiging

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een voor aankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Hierbij is een bedrag toegekend van € 30.075.

Voorafgaande proceshandelingen

Uit het dossier blijkt dat door [REDACTED] als gemachtigde verschillende (proces)handelingen heeft gedaan. In de paragraaf juridische bijstand wordt nader ingegaan op deze (proces) handelingen.

Bestreden besluit

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 32.095, -.

Bezwaar

Bij brief van 21 september 2020, door de dienst ontvangen op 25 september 2020, heeft gemachtigde namens belanghebbende een bezwaarschrift ingediend.

Commissie Werkelijke Schade

Het bezwaarschrift bevat tevens een verzoek om vergoeding van de werkelijke schade. Het verzoek is doorgeleid naar de Commissie Werkelijke Schade en is in behandeling genomen.

Verweer

Bij brief van 23 februari 2021 heeft de dienst aan de BAC een reactie gegeven op het bezwaar.

Zitting

Op 8 juli 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de gemachtigde en de belanghebbende. De gemachtigde heeft voor de zitting aantekeningen ingediend.

Stukken na de zitting

De dienst heeft na de zitting aanvullende stukken ingediend bij de commissie. De gemachtigde is in gelegenheid gesteld om te reageren, maar heeft dat niet gedaan.

Verlenging beslissingstermijn

De termijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, door de dienst verlengd tot 1 juni 2021, respectievelijk 1 oktober 2021.

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 Awb (motivering van het besluit). 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, het is voor belanghebbende althans niet te controleren of het bedrag over de jaren 2012 – 2014 juist is berekend. Er zijn ook aanwijzingen voor een mogelijke aanspraak op compensatie voor de jaren 2015 en 2016.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling

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 verwijst naar de uitspraken van Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRVs)RVS: Raad van State 17-03-2021, 201908739/1/R1 (Handhaving Tiel) en de Rechtbank Rotterdam ECLI:NL:RBROT:2021:5438.

Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- voor ieder halfjaar in de genoemde periode (tot het moment van volledig herstel). Hij stelt dat de immateriële schade nu juist los staat van hetgeen feitelijk is teruggevorderd en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem.

Aanvang immateriële schade

De gemachtigde voert ter zitting aan dat er aanwijzingen zijn dat in 2012 reeds een aanvang is gemaakt met het CAF 11 onderzoek betreffende belanghebbende.

De gemachtigde heeft verder ter zitting aangevoerd dat de slachtoffers van de kinderopvangtoeslagaffaire in drie groepen zijn te verdelen, maar toch gelijk worden behandeld. Ouders die slachtoffer zijn van een CAF 11 onderzoek, ouders waarop de

kwalificatie Opzet/ Grove schuld (hardheid) onterecht is toegepast en ouders waarbij in rechte is vast komen te staan dat de dienst onrechtmatig heeft gehandeld. Voor de gemachtigde is het niet te rechtvaardigen dat deze groepen hetzelfde worden behandeld, vanwege de gradaties in onrechtmatigheid tussen de genoemde groepen. De CAF 11 ouders zijn doelbewust en onjuist opgejaagd door de dienst. De hardheidsregeling is weliswaar verkeerd uitgevoerd, maar zonder die eerder genoemde intentie van de dienst. Waar onrechtmatig handelen door de dienst in rechte is vast komen, is de onrechtmatigheid evident.

Gezien de verschillen tussen de drie groepen stelt de gemachtigde dat het aan de dienst is om, door middel van maatwerk, de werkelijke immateriële schade te vergoeden in deze fase van de compensatie en zaken niet door te schuiven naar de Commissie Werkelijke Schade.

Juridische bijstand

De gemachtigde voert aan dat er geen proceskosten zijn vergoed voor de belanghebbende, hoewel er wel diverse proceshandelingen hebben plaatsgevonden, voorafgaande deze procedure. De gemachtigde vraagt tevens om de vergoeding van de proceskosten in déze procedure.

Verweer

De dienst stelt dat het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond is op de volgende punten:

De belanghebbende dient de rente vergoed te krijgen voor de onterecht niet ontvangen kinderopvangtoeslag. De belanghebbende ontvangt nog een compensatie voor de juridische bijstand die verleend is in de voorafgaande procedures en deze procedure. De dienst refereert hier aan het advies van de Commissie voor wat betreft het aantal punten dat vergoed moet worden.

De dienst erkent dat de aanvang van het CAF 11 onderzoek 31 mei 2012 is.

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);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

Ontvankelijkheid

Tegen het besluit van 26 maart 2020 heeft gemachtigde namens belanghebbende bezwaar ingediend bij brief van 21 september 2020, door de dienst ontvangen op 25 september 2020. Het bezwaarschrift is niet tijdig ingediend. Het bezwaarschrift voldoet overigens aan de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen voor ontvankelijkheid.

De dienst overweegt in zijn schriftelijke reactie dat belanghebbende behoort tot de groep ouders die ongekend onrecht is aangedaan. Het zou naar het oordeel van de dienst niet behoorlijk zijn om de bezwaren van belanghebbende te passeren. Om die reden verklaart de dienst belanghebbende ontvankelijk in haar bezwaar.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van bezwaren in deze zaak en vergelijkbare (CAF)-zaken stelt de commissie het volgende voorop.

Belanghebbende behoort tot de groep ouders die door de overheid werden geconfronteerd met een overstelpende hoeveelheid beschikkingen. De daaruit voortvloeiende, omvangrijke betalingsverplichtingen werden vervolgens met inzet van de volle overheidsmacht ingevorderd.

Bezwaren en protesten tegen deze gang van zaken werden stelselmatig genegeerd. In de individuele rechtsgang vingen ouders veelal bot. Het gevolg van dit, als grof geweld ervaren overheidsoptreden, was dat zij in dekking gingen en zich afsloten voor communicatie vanuit de overheid. Inmiddels heeft de overheid de hiervoor geschetste gang van zaken erkend. In het licht van het ongekend onrecht dat deze groep ouders, waartoe belanghebbende behoort, is aangedaan en gezien de noodzaak van herstel van hun vertrouwen in de overheid, geeft het naar het oordeel van de commissie geen pas om bezwaren van gedupeerden van de CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken te passeren op de grond dat deze te laat zouden zijn ingediend.

De Commissie acht de indiener van het bezwaar derhalve niet verwijtbaar in verzuim en adviseert het bezwaar, in lijn met het standpunt van de dienst, ontvankelijk te verklaren.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Exceptieve toets 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.

Daarbij heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie 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 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 hetgeen belanghebbende in deze zaak aanvoert, ziet de Bezwaarschriftenadviescommissie geen aanleiding om te komen tot een ander advies aan de dienst op dit punt.

Persoonlijk dossier

Ter zitting heeft de gemachtigde aangegeven dat er twijfel is of de dienst het volledige dossier heeft verstrekt aan de belanghebbende. Het volledige dossier is niet alleen van belang voor het verloop van deze procedure, maar ook voor verdere procedures die door de belanghebbende gevoerd gaan worden.

De Commissie beveelt de dienst aan op korte termijn met de gemachtigde te overleggen over aanvulling van het dossier met nog ontbrekende en voor het verdere verloop van de procedure relevante onderdelen. Dit kan met name voor de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade van belang zijn. Dit ontslaat de dienst niet van de verplichting om desgewenst een volledig dossier aan te leveren.

Berekening compensatiebedrag

De berekening van het definitieve compensatiebedrag over de jaren 2012, 2013 en 2014 is niet inzichtelijk en gemotiveerd. Na de toelichting van de dienst komt de Bezwaarschriftenadviescommissie in deze zaak conclusie dat de standaardbedragen in de berekeningstabel maar gedeeltelijk te herleiden zijn tot de bedragen genoemd in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen.

De Bezwaarschriftenadviescommissie beveelt de dienst aan in de beslissing op bezwaar alsnog een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel op te nemen met verwijzing naar onderliggende beschikkingen.

Aangezien het onderhavige dossier voor de jaren 2015 en 2016 geen nadere stukken bevat onderschrijft de Commissie het standpunt van de dienst dat hiernaar nader onderzoek zal worden gedaan waarbij ook de Persoonlijk Zaakbehandelaar van belanghebbende zal worden betrokken.

Vergoeding juridische bijstand

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 tot uitdrukking komen in het uiteindelijke compensatiebedrag. Zo ook in onderhavige zaak.

De Commissie heeft vastgesteld dat gemachtigde ██████████ namens belanghebbende de volgende proceshandelingen heeft verricht:

- drie keer is de dienst in gebreke gesteld;
- ook twee keer om oplegging van een dwangsom verzocht;
- (officiële) brieven verstuurd naar de Nationale Ombudsman en de klachtencommissie van de Belastingdienst;
- een verzoek tot het nemen van een zelfstandig schadebesluit ingediend;
- alsmede een bezwaar tegen de afwijzing van dit verzoek om schadevergoeding.

De Commissie geeft de dienst in overweging om het begrip 'proceshandeling' ruimer te interpreteren dan tot op heden is gebeurd. Ook voor een verzoek/klacht bij de Nationale Ombudsman en de klachtencommissie van de dienst, komt belanghebbende naar

analogie in aanmerking voor een proceskosten vergoeding, in lijn met eerder advies BAC 2020-046.

De Commissie adviseert het aantal punten voor voornoemde handelingen dat volgens de voor de rechtsbijstand geldende regelingen of naar analogie daarvan wordt toegekend te verdubbelen vanwege de complexiteit van de materie en de intensiteit van het contact met de belanghebbende vanwege het leed dat de belanghebbende jarenlang is aangedaan in deze kwestie.

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.

Gemiste toeslagrente

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om bij de beslissing op bezwaar de gemiste toeslagrente op grond van onderdeel 3.1.6 van het Besluit Compensatieregeling van 28 augustus 2020 mee te nemen in de berekening van het definitieve compensatiebedrag.

In lijn met artikel 27 Awir wordt de rente enkelvoudig berekend over het tijdvak dat aanvangt op 1 juli van het jaar volgend op het berekeningsjaar en eindigt op de dag van de dagtekening van de beslissing op bezwaar.

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.

De Commissie adviseert daarom de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbende, conform de toezegging van de dienst in zijn schriftelijke reactie, te berekenen vanaf het moment van het eerste neerwaartse correctiebesluit, 31 mei 2012, in het kader van het (CAF-)onderzoek tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Samenvatting en advies

De Bezwaarschriftenadviescommissie is van oordeel dat de Compensatieregeling voldoende grondslag vormt voor het toekennen van compensatie en niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Deze lezing is ook overgenomen door de dienst.

De Commissie adviseert om de niet toegekende rente toe te kennen evenals de immateriële schade voor de periode van 31 mei 2012 tot het moment van beslissing op bezwaar. De Commissie adviseert verder om gezien deze correcties de extra compensatie van 1% aan te passen.

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. Het gaat om aan het CAF-onderzoek en vergelijkbare zaken gerelateerde procedures, zoals het indien van een verzoek bij de

Nationale Ombudsman en het opstellen van ingebrekestellingen en schadeclaims. De Commissie adviseert hiervoor het dubbele puntensysteem te hanteren.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]