

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	Het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED] en de heer [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020
Ontvangst bezwaarschrift B/T:	2 mei 2020
Hoorzitting:	30 april 2021
Overdracht advies aan de dienst:	2 juni 2021

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED] en de heer [REDACTED] (hierna: belanghebbenden) is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen definitieve, herziene, compensatiebeschikking CAF 11 van 28 mei 2020 (hierna ook: de beschikking). Die compensatie is toegekend omdat zij deel hebben uitgemaakt van het onderzoek in CAF 11-zaken. Belanghebbenden worden bijgestaan door de heer [REDACTED] (hierna: de gemachtigde).

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Staatscourant 2019, 66172) is aan belanghebbenden een bedrag van € 15.713,00 toegekend. De toegekende compensatie bestaat uit de volgende elementen: een compensatie voor correctiebesluiten, een vergoeding voor materiële schade, rente en kosten, een vermindering wegens eerdere bijstelling, een vergoeding voor immateriële schade en een extra compensatie van 1%.

Procesverloop

De dienst heeft belanghebbenden bij brief van 17 december 2019 een voornemen tot compenseren meegedeeld. Belanghebbenden hebben daarop hun zienswijze ingediend. De dienst heeft bij brief van 26 maart 2020 een (deels aangepaste) definitieve compensatiebeschikking afgegeven. Hiertegen is door belanghebbenden bij brief van 2 mei 2020 pro forma bezwaar gemaakt. Belanghebbenden hebben hierbij nogmaals hun zienswijze bijgevoegd. Doordat de definitieve beschikking deels is aangepast, is een deel van de in de zienswijze opgeworpen punten komen te vervallen.

Door belanghebbenden zijn bij brief van 28 augustus 2020 (ingekomen 2 september 2020) nadere gronden van het bezwaar verstrekt. De dienst heeft op 12 oktober 2020 gereageerd met een verweerschrift. Bij dit verweerschrift heeft de dienst ter onderbouwing enkele stukken ingediend. Dit verweerschrift en deze stukken zijn op 3 november 2020 aan belanghebbenden gezonden. Tevens is hierbij aan belanghebbenden meegedeeld dat het bezwaarschrift op hun telefonische verzoek van 22 oktober 2020, op 30 november 2020 per e-mailbericht is doorgezonden naar de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS).

Bij email van 25 april 2021 heeft gemachtigde aangegeven dat de beschikking van 26 maart 2020 inmiddels is ingetrokken en vervangen door een beschikking van 28 mei 2020. Gemachtigde verzoekt het lopende bezwaarschrift aan te merken als ook gericht tegen de beschikking van 28 mei 2020.

De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 30 april 2021. Het verslag van de hoorzitting gaat als bijlage bij dit advies.

De dienst heeft per e-mailbericht van 10 mei 2021 mededelingen gedaan over het niet verlenen van KOT voor een derde kind. Deze mail is doorgezonden aan de gemachtigde. Gemachtigde heeft daarop bij emailberichten van 21 en 24 mei 2021 gereageerd.

Gronden van bezwaar

De gronden richten zich, samengevat, tegen de volgende elementen van het besluit:

1. De hoogte van de proceskostenvergoeding.
2. De algehele compensatie; de beschikking biedt geen compensatie voor de jaren 2015-2019, waarin door de hele situatie geen aanvraag kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) is gedaan, maar wel recht bestond op KOT.
3. De berekening materiële schade.
4. De berekening immateriële schade.
5. Vergoeding griffiekosten.
6. Weging procespunten.
7. Compensatie invorderingskosten.
8. Het ontbreken van toekenning kinderopvangtoeslag voor het derde kind.

Gemachtigde verzoekt voorts om een vergoeding van de proceskosten van deze bezwaarprocedure op grond van artikel 2 lid 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Verweer van de dienst

De dienst is van mening dat de compensatie op een juiste wijze is berekend conform het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 20 mei 2020. Voor zover belanghebbenden menen dat de compensatie onjuist is berekend, verzoekt de dienst belanghebbenden de bezwaargronden nader te specificeren. Bij gebreke daarvan acht de dienst het bezwaar vooralsnog ongegrond. Belanghebbenden moeten voor aanvullende compensatie een verzoek indienen bij de Commissie Werkelijke Schade.

Vaststaande feiten

Vaststaat dat belanghebbenden een voorschotbeschikking KOT voor het jaar 2013 hebben ontvangen ten bedrage van € 11.267,00, en voor het jaar 2014 ten bedrage van € 8.997,00. Bij brief van 8 november 2014 hebben belanghebbenden een afwijzing KOT ontvangen voor de jaren 2013 en 2014. Belanghebbenden zijn tegen deze beschikkingen in bezwaar, beroep (ARN 15/3589 KINDER 67) en hoger beroep (AWB 15/3589) gegaan. Belanghebbenden zijn hierbij bijgestaan door een gemachtigde. Door deze rechtsgang hebben belanghebbenden alsnog recht gekregen op € 7.439. Bij definitieve beschikking van 12 februari 2016 is de toeslag voor het jaar 2013 verminderd naar € 7.439,00. Daarbij is tevens meegedeeld: "U hebt te veel voorschot kinderopvangtoeslag ontvangen. Daarom moet u € 4.075 terugbetalen". Bij definitieve beschikking van 28 januari 2016 is de toeslag voor het jaar 2014 vastgesteld op € 8.671.

Belanghebbenden hebben voor de jaren 2015 en volgende geen aanvraag kinderopvangtoeslag meer ingediend. Een herhaling van de situatie 2014 zou een financiële strop betekenen voor belanghebbenden, die niet meer op te vangen was. Belanghebbenden wilden bovendien niets meer te maken hebben met de toeslagen.

De dienst heeft bij beschikking van 29 juni 2015 de stopzetting van de KOT bij beschikking van 31 oktober 2014 weer ingetrokken.

Van toepassing zijnde wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (hierna: de regeling);
- Compensatieregeling CAF 11 van 26 mei 2020;
- Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248) in samenhang met het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

Ontvankelijkheid

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

Kader van het advies

Zoals op de hoorzitting ook besproken, zijn de verzoeken om aanvullende schadevergoeding doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade. Over de daarop betrekking hebbende geschilpunten zal de Commissie daarom niet adviseren.

De berekeningen van de materiële schade en de compensatie voor de invorderingskosten zijn door de dienst reeds aangepast in de herziene beschikking en vormen daarmee geen onderdeel meer van deze procedure.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Vergoeding proceskosten procedure voor Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

Belanghebbenden hebben ten aanzien van hun aanspraak op KOT over het jaar 2013 hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Voor dat Hoger beroep heeft een advocaat, ██████████, een schriftelijk (hoger) beroepschrift opgesteld. Aan belanghebbenden is bij de beschikking van 28 mei 2020, waarbij de 'definitieve' compensatiebeschikking van 26 maart 2020 is herzien, een compensatie voor in het verleende juridische bijstand toegekend van € 1050,-. Dit bedrag ziet kennelijk op die bijstand die mr. ██████████ inzake dat hoger beroep heeft verleend. Voor het opstellen van dat hoger beroepschrift komen belanghebbenden op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht zoals dat luidde op 26 maart 2020 in aanmerking voor een vergoeding van 1 punt, ter verhogen, gelet op het gewicht van de zaak, tot 2 punten. Zoals de Commissie in haar advies van 1 maart 2021 in de zaak met nummer BAC 2020-0024 al uiteen heeft gezet, acht de Commissie het juist om die vergoeding ook voor het verleden per punt te stellen op het bedrag van € 748, het bedrag dat volgens dat besluit proceskosten bestuursrecht vanaf 1 juli 2021 in alle bestuurszaken in beroep en hoger beroep zal worden gehanteerd. Dat betekent dat de belanghebbenden volgens de Commissie voor die door mr. ██████████ verleende rechtsbijstand in aanmerking komen voor een vergoeding van $2 \times € 748 = € 1.496,-$.

(Compensatie voor de) aanspraak van belanghebbenden op KOT, ook over 2014, voor drie kinderen.

Belanghebbenden hebben voor 2013 kinderopvangtoeslag ontvangen voor drie kinderen. Aan belanghebbenden is voor 2014 evenwel slechts kinderopvangtoeslag verleend voor 2 kinderen. Belanghebbenden maken in deze bezwaarprocedure alsnog aanspraak op kinderopvangtoeslag voor 3 kinderen, althans om toekenning van een compensatie voor het ten onrechte niet verlenen van kinderopvangtoeslag voor 3 kinderen over dat jaar.

Over die kwestie kan de Bezwaarschriftenadviescommissie zich pas uitspreken, als de dienst ten aanzien van de aanspraak een beschikking heeft gegeven. De Bezwaarschriftenadviescommissie verzoekt de dienst die aanspraak op kinderopvangtoeslag voor drie kinderen voor dat jaar, althans de aanspraak voor compensatie voor het niet hebben verleend van kinderopvangtoeslag voor drie kinderen over dat jaar te onderzoeken en daarover bij een voor bezwaar vatbare beschikking een standpunt in te nemen. Daarna kunnen belanghebbenden als zij dat wensen, tegen die beschikking bij de Bezwaarschriftenadviescommissie een bezwaarschrift indienen, waarna de Bezwaarschriftenadviescommissie daarover een advies zal uitbrengen. De Bezwaarschriftenadviescommissie merkt evenwel op dat belanghebbenden inmiddels al een (aanvullende) uitkering op grond van de Catshuisregeling hebben ontvangen van, naar de Commissie begrijpt, € 14.287,-. Mogelijkerwijs is daarmee de eventuele aanspraak van belanghebbende op KOT over 2014 voor 3 in plaats van 2 kinderen al gecompenseerd.

Een compensatie voor de aanspraak op kinderopvangtoeslag over de jaren 2015 en volgende.

Belanghebbenden hebben in deze bezwaarprocedure verder aangevoerd dat zij aanspraak maken op kinderopvangtoeslag voor hun drie kinderen over de jaren 2015 en volgende, althans om toekenning van een compensatie voor de gemiste kinderopvangtoeslag voor hun drie kinderen over de jaren 2015 en volgende. Ook ten aanzien van dat verzoek kan de Bezwaarschriftenadviescommissie pas een advies uitbrengen, als de dienst ten aanzien van dat verzoek een (voor bezwaar vatbare) beslissing heeft gegeven. Anders dan de dienst wellicht meent, mag de dienst van belanghebbenden niet verlangen dat zij voor het verlenen van zo'n compensatie eerst zelf een verzoek indienen bij de Commissie Werkelijke Schade. Belanghebbenden hebben naar de mening van de Bezwaarschriftenadviescommissie terecht aangevoerd dat zij, na de bevooroordeelde behandeling door de dienst in het kader van de CAF-onderzoeken voor de jaren 2013 en 2014, van de dienst mochten verlangen dat de dienst, die tot stopzetting van de KOT heeft besloten, uit eigen initiatief tot een beoordeling van de aanspraak van belanghebbenden op kinderopvangtoeslag over de jaren 2015 en volgende zou komen c.q. voor het niet verlenen van die toeslag voor die jaren een aanbod tot compensatie zou doen. De Bezwaarschriftenadviescommissie dringt er bij de dienst op aan, om op het verzoek van belanghebbenden om ten aanzien van die jaren met een aanbod tot compensatie te komen op korte termijn een naar behoren gemotiveerde beslissing te nemen. De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert de dienst om hiervoor in overleg te treden met belanghebbenden, om zo de gang van zaken en feiten van destijds helder te krijgen. De Bezwaarschriftenadviescommissie gaat ervan uit dat de dienst, samen met belanghebbenden, tot een voor beide partijen bevredigende oplossing kan komen. Mocht dat niet zo zijn, dan kunnen belanghebbenden als zij dat wensen, tegen die beschikking bij de Bezwaarschriftenadviescommissie een bezwaarschrift indienen, waarna de Bezwaarschriftenadviescommissie daarover een advies zal uitbrengen.

Gederfde Awir-rente

Zoals de dienst ter zitting heeft aangegeven, hebben belanghebbenden 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.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit het CAF 11 besluit is een vergoeding voor veronderstelde stress, ongemak en de onzekerheid die de belanghebbende ervaart omdat het lang duurt voordat de compensatie definitief is berekend.

Belanghebbenden hebben door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van de compensatie. Belanghebbenden en gemachtigde hebben de stress benadrukt die belanghebbenden hebben ervaren en nog steeds ervaren door deze hele affaire.

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert dan ook de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van de belanghebbenden, te berekenen vanaf het moment van eerste stopzetting KOT tot het moment van de beslissing op bezwaar.

Vergoeding griffiekosten:

De dienst stelt dat betaalde griffierechten niet gecompenseerd kunnen worden op grond van de Compensatieregeling in samenhang met het Besluit proceskosten bestuursrecht. Hierdoor blijft een deel van de rechtstreeks door de dienst veroorzaakte financiële schade op belanghebbenden drukken, tenzij zij zich hiervoor wenden tot de Commissie Werkelijke Schade. Om deze extra processtap te vermijden, althans om de Commissie Werkelijke Schade de moeite te besparen, geeft de Bezwaarschriftenadviescommissie de dienst in overweging om reeds voldane en niet teruggestorte griffierechten te vergoeden onder de noemer van proceskosten, naar analogie van artikel 8:74, tweede lid, Awb. De Compensatieregeling in samenhang met het Besluit proceskosten bestuursrecht biedt ook ruimte voor een dergelijke ruimhartige uitleg, omdat het Besluit proceskosten bestuursrecht volgens de Commissie (vgl. haar eerdere advies in zaak BAC 2020-011) niet rechtstreeks van toepassing is (er wordt alleen naar verwezen wat betreft de forfaitaire bedragen).

Vergoeding voor 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 elk een wegingsfactor 2.

De compensatieregeling CAF 11 voorziet – zie paragraaf 3.1.5. van die regeling – slechts in een “forfaitaire vergoeding (...) vastgesteld op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht”. De regeling kent niet de mogelijkheid om al in het kader van een op grond van die regeling te geven beschikking, analoog aan de regeling van artikel 2, lid 3 van het Besluit proceskosten bestuursrecht, in bijzondere omstandigheden af te wijken van de forfaitaire vergoeding, zoals geregeld in dat

Besluit. Voor verkrijging van een vergoeding voor proceskosten die afwijkt van die forfaitaire bepaalde vergoeding, zouden de CAF 11-slachtoffers zich dus, zoals ook door de dienst in deze bezwaarprocedure is aangevoerd, maar moeten wenden tot de Commissie Werkelijke Schade. Het Besluit proceskosten bestuursrecht gaf, toen de compensatie CAF 11 werd getroffen, recht op een vergoeding van € 512,- per procespunt. Dat bedrag is inmiddels opgetrokken, eerst tot € 525,- per procespunt en vervolgens tot € 534,- per procespunt, het nu geldende bedrag. Een aanzienlijke optrekking van dat bedrag – tot € 748,- per 1 juli van dit jaar, is al aangekondigd.

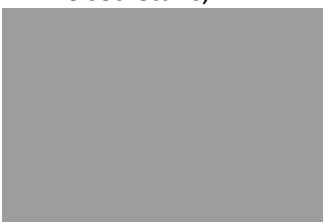
Volgens de (concept) Nota van toelichting bij het voorgenomen besluit tot aanpassing van de regeling zal deze verhoging de forfaitaire vergoeding ‘gemiddeld kostendekkend maken’. Het is naar de mening van de Commissie evident dat de door de Commissie Donner geconstateerde institutionele vooringenomenheid van de dienst in CAF 11- gevallen als een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 2, lid 3 van het besluit proceskosten bestuursrecht moet worden beschouwd. Dat standpunt brengt de Commissie ertoe te adviseren om reeds nu al in alle gevallen waarin bezwaar is gemaakt tegen de in maart 2020 gegeven beschikkingen tot compensatie dit nieuwe bedrag per procespunt van € 748,- te hanteren.

Aldus wordt bereikt dat CAF 11-slachtoffers van de toeslagenaffaire een forfaitaire vergoeding ontvangen die, als gezegd, gemiddeld genomen de werkelijke gemaakte kosten zal dekken. De optrekking zal tevens tot gevolg hebben dat die slachtoffers in de regel een onnodige gang naar de Commissie Werkelijke Schade wordt bespaard. De bezwaarschriftenadviescommissie heeft dit al eerder uiteengezet in haar advies in de zaak Oz, BAC nr. 2020-013 van 1 maart 2021. Gelet op de situatie waarin de slachtoffers van het optreden van de dienst in de CAF-11-zaken zijn komen te verkeren en ook gelet op de bijzondere aard van de bezwaarschriftprocedures tegen de eerste compensatiebeschikkingen in die gevallen adviseert de Commissie die verhoging ook toe te passen bij vergoeding van proceskosten in de bezwaarprocedures tegen compensatiebeschikkingen op basis van de Compensatieregeling CAF 11, afgegeven op 26 maart 2020.

Samenvatting en advies

Samengevat adviseert de Commissie om de proceskosten voor de juridische bijstand voor de eerdere procesgang van bezwaar, beroep en hoger beroep te compenseren, alsmede voor de huidige bezwaarprocedure, om een wegingsfactor 2 voor elk van de procespunten toe te kennen, om per ommevande actie te ondernemen richting belanghebbenden met betrekking tot de kwestie van de gemiste KOT over de jaren 2014 en 2015-2019, om een vergoeding te verstrekken voor gederfde Awir-rente, 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, en om de griffiekosten te vergoeden. Dat brengt mee dat ook het element f van de compensatiebeschikking (de zgn. aanvullende compensatie van 1 %) moet worden verhoogd.

De secretaris,



De voorzitter,

