

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluiten:	26 maart 2020 en 20 januari 2021
Ontvangst bezwaarschriften B/T:	7 mei 2020 en 3 maart 2021
Hoorzitting:	3 maart 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage)
Overdracht advies:	
Belastingdienst/Toeslagen:	21 juni 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 (Staatscourant 2019, nr. 66172, hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 27.270,- toegekend. De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen.

Procesverloop

Beschikking van 26 maart 2020 (toeslagjaren 2013-2014)

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst aan belanghebbende een voornemen tot compensatie CAF 11 van een bedrag van € 24.240,- aangekondigd over de toeslagjaren 2013 en 2014. Op het voornemen is door de gemachtigde bij brief van 6 januari 2020 in algemene zin gereageerd. Vervolgens heeft de gemachtigde de daadwerkelijke schade nader geduid en onderbouwd bij brief van 10 februari 2020. Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van een bedrag van € 27.270,-. Gemachtigde heeft een pro forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020. Bij brief van 11 december 2020 is – in afwachting van de definitieve compensatie – een bedrag van € 5.000,- aan belanghebbende toegekend c.q. uitbetaald wegens acute nood.

De dienst heeft een schriftelijke reactie op het bezwaar tegen de beschikking van 26 maart 2020 ingediend bij brief van 19 januari 2021 en aanvullende stukken met toelichting bij brief van 23 februari 2021. Per e-mail van 25 februari 2021 heeft gemachtigde zittingsaantekeningen met bijlagen verzonden naar de Bezwaarschriftenadviescommissie, waaronder een e-mail van 15 januari 2020 waarin belanghebbende haar verhaal doet over de haar daadwerkelijk berokkende schade.

Beschikking van 20 januari 2021 (toeslagjaren 2015-2017)

Bij beschikking van 20 januari 2021 is aan belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van een bedrag van € 45.554,- toegekend over de toeslagjaren 2015 tot en met 2017, omdat zij onderdeel uitmaakte van een CAF(-vergelijkbaar)

onderzoek. Gemachtigde heeft bij brief van 3 maart 2021 bezwaar ingediend tegen deze beschikking.

Op 3 maart 2021 vond een hoorzitting plaats, waarvan het verslag als bijlage is toegevoegd. Tijdens deze hoorzitting hebben zowel gemachtigde als de dienst hun voorkeur uitgesproken voor gevoegde behandeling van de bezwaren tegen beide beschikkingen en dit desgevraagd na de hoorzitting schriftelijk bevestigd. Op verzoek van de Commissie bij brief van 11 maart 2021, heeft de dienst een schriftelijke reactie van 12 april 2021 ingebracht. De dienst heeft ook gereageerd met betrekking tot vergoeding van de juridische bijstand. Hierop heeft gemachtigde gereageerd per e-mail van 20 april 2021. De Commissie heeft een laatste reactie van de dienst met dagtekening 27 mei 2021 ontvangen op 4 juni 2021.

Commissie Werkelijke Schade (CWS)

Op 8 januari 2021 heeft gemachtigde dossierstukken ten behoeve van de bezwaarprocedure en een "verzoek CWS" overhandigd aan de secretaris van de Bezwaarschriftenadviescommissie, welke stukken eveneens ter beschikking zijn gesteld aan de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) en de dienst. Gemachtigde stelt dat het bezwaarschrift mede een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade betreft. Op verzoek van gemachtigde is (een kopie van) het bezwaarschrift op 20 januari 2021 doorgezonden naar de CWS. Bij brief van dezelfde datum is dit door de secretaris van de Commissie bevestigd aan gemachtigde. Per e-mail van 21 januari 2021 is ook de dienst van deze doorzending op de hoogte gebracht.

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 (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, meer in het bijzonder wat betreft de volgende onderdelen in de berekeningstabel bij de bestreden beschikking:

Compensatiebedrag (a)

Gemachtigde stelt dat belanghebbende zelf vorderingen (deels door middel van dwanginvordering) heeft afgelost en verrekeningen hebben plaats gevonden. Het is onduidelijk of hiermee rekening is gehouden en het compensatiebedrag voorziet in een vergoeding van deze betalingen en verrekeningen. Tijdens de hoorzitting heeft gemachtigde in dit verband de vraag gesteld of deze materie wellicht thuishoort bij de CWS of valt onder de aangekondigde regeling kwijtschelding publieke schulden.

Vergoeding materiële en immateriële schade (b en c)

Gemachtigde 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. Daarbij komt dat het forfait voor immateriële schadevergoeding ten onrechte slechts uitgaat van een bedrag van € 500,- per half jaar voor de genoemde periode (tot moment van volledig herstel) en gemaximeerd wordt.

Gezien de jarenlange onzekere (rechts)positie van belanghebbende, de ondervonden spanning en frustratie doet een bedrag van slechts € 500,- geen recht aan de situatie van belanghebbende. Ook een maximering "past" niet in deze CAF-zaak, omdat de immateriële schade nu juist los staat van hetgeen feitelijk is teruggevorderd c.q. terugbetaald (en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem). Hierdoor voldoet de Compensatieregeling (voor wat betreft de toekenning van forfaitaire bedragen) niet aan

de exceptieve toetsing c.q. het evenredigheidsbeginsel. Volgens gemachtigde biedt de uitspraak van de Hoge Raad van 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:736 (artikel 6 EVRM), handvatten voor maatwerk. Zie ook richtinggevende "1 juli uitspraken" van de Centrale Raad van Beroep en de conclusie van de AG in het kader van die uitspraken.

Tijdvak berekening immateriële schade (b)

De datum van de (eerste) brief met het verzoek om informatie (zgn. baliebrief) geldt als aanvangsdatum, omdat daarmee het CAF-onderzoek, dat tot de eerste stopzetting van de kinderopvangtoeslag heeft geleid, is gestart en belanghebbende van dit onderzoek last krijgt. Voor de einddatum geldt de datum van volledig herstel. Daarnaast stelt gemachtigde dat indien er sprake is van afzonderlijke besluiten voor de berekening niet uitgegaan zou moeten worden van één aaneengesloten tijdvak, maar van het aantal (lopende) procedures c.q. toeslagjaren, waarin sprake is van neerwaartse correctiebesluiten of – zoals in casu – stopzetting van de kinderopvangtoeslag. Over de periode 2013-2017 zou voor ieder jaar apart schadevergoeding moeten worden berekend.

Rente en kosten (d)

Gemachtigde stelt dat het onduidelijk is hoe de (exacte) hoogte van het bedrag aan rente en kosten is berekend. Uit het dossier volgt dat invorderingskosten van € 367,- in rekening zijn gebracht bij de dwanginvordering. Onduidelijk is of daarnaast (ook) belastingrente is gerekend, en of die nu op belanghebbende blijft drukken. Verder is ten onrechte geen vergoeding voor de rente als bedoeld in artikel 3.1.6. van de Compensatieregeling toegekend.

Juridische bijstand (f)

Volgens gemachtigde is ten onrechte geen compensatie voor juridische bijstand voor de toeslagjaren 2013 en 2014 toegekend. In die jaren is in diverse procedures bijstand verleend door ██████████. Daarnaast blijkt uit de aanvullende stukken en de reactie van de dienst dat belanghebbende voor de kinderopvangtoeslag 2013 en 2014 geprocedeerd heeft bij de Rechtbank Gelderland en bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, waarbij zij is bijgestaan door gemachtigde ██████████. Tijdens de hoorzitting hebben belanghebbende en gemachtigde hierover het volgende verklaard. Volgens belanghebbende is ██████████ een gecertificeerde belastingadviseur, die jaarlijks de aangiften inkomstenbelasting voor haar doet. Vanwege het lange tijdsverloop heeft belanghebbende geen bewijsstukken meer van de gemaakte proceskosten. Gemachtigde is van mening dat artikel 7:15 Awb en het Besluit proceskosten niet eisen dat de professioneel bijstandsverlener advocaat, althans juridisch geschoold is. Hij noemt als voorbeeld de toegekende proceskostenvergoedingen in de fosfaatzaken waarin vaak accountants als gemachtigden optreden. Gemachtigde verzoekt bovendien vergoeding van de proceskosten voor deze bezwaarprocedure.

Extra compensatie van 1%

Bijstelling van extra compensatie van 1% over het naar boven bij te stellen compensatiebedrag.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

Belanghebbende komt niet in aanmerking voor de aanvullende compensatie tot € 30.000,- op grond van de Catshuisregeling, omdat aan haar in twee beschikkingen (van 26 maart 2020 en 20 januari 2021) een hoger bedrag aan compensatie is toegekend. Gemachtigde stelt zich op het standpunt dat de Catshuisregeling niet voldoet aan de exceptieve toetsing wegens strijdigheid met het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel. Het bedrag van € 30.000,- betreft een (aanvullend) forfaitair bedrag, maar staat los van de hoogte van het teruggevorderde bedrag, de duur van alle procedures of de daadwerkelijke grondslag van de geleden schade (CAF, OGS (opzet/grove schuld) of een andere grondslag). Hierdoor ontvangen belanghebbenden die

meer schade hebben geleden relatief minder dan wel geen compensatie op grond van deze regeling dan anderen.

Bezwaren tegen besluit van 20 januari 2021 (toeslagjaren 2015-2017)

De beschikking van 20 januari 2021 betreft de definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van € 45.554,- over de toeslagjaren 2015, 2016 en 2017. Ook in deze jaren was sprake van een CAF(vergelijkbaar)-onderzoek. In zijn zittingsaantekeningen van 25 februari 2021 stelt gemachtigde dat sprake is van nadere besluitvorming (6:19 Awb), althans praktisch gezien de besluiten met elkaar samenhangen. Ook de verrekening van de in de primaire beschikking toegekende vergoeding van immateriële schade van € 6.000,- duidt hier volgens hem op. De eerder aangevoerde bezwaren tegen het primaire besluit zijn volgens gemachtigde dan ook eveneens gericht tegen het besluit van 20 januari 2021. Daarnaast vraagt gemachtigde zich in zijn bezwaarschrift van 3 maart 2021 meer in het bijzonder wat betreft de compensatieberekening over de jaren 2015-2017 af waarom er voor toeslagjaar 2017 geen bedrag voor rente en kosten is opgenomen en hoe de berekening van de vergoeding voor juridische bijstand van € 1.050,- tot stand is gekomen. In zijn reactie van 20 april 2021 merkt gemachtigde op dat de grondslag voor verrekening van immateriële schade van € 6.000,- voor de jaren 2013 en 2014 in het besluit van 20 januari 2021 ontbreekt, althans geen grondslag vindt in de Compensatieregeling.

Verweer

In zijn schriftelijke reactie van 19 januari 2021 stelt de dienst dat belanghebbende ontvankelijk is in haar bezwaar, maar dat het bezwaar (vooralsnog) bij gebrek aan concrete bezwaargronden tegen de verstrekte compensatie ongegrond is. Daarbij onderkent de dienst dat het persoonlijk dossier van belanghebbende (nog) niet is verstrekt; het bezwaarschrift wordt daarom door de dienst tevens aangemerkt als een verzoek tot het opvragen hiervan. De dienst wijst belanghebbende op de mogelijkheid van een verzoek tot aanvullende vergoeding van werkelijke schade bij de CWS. De dienst heeft zich tijdens de hoorzitting van 3 maart 2021 en in zijn aanvullende schriftelijke reactie van 23 februari 2021, samengevat, als volgt uitgelaten over de overige bezwaren van gemachtigde tegen het bestreden besluit van 26 maart 2020.

Compensatiebedrag (a)

De dienst verklaart dat dit bedrag juist is berekend en verwijst hiervoor naar de onderliggende beschikkingen in het dossier.

Tijdvak berekening immateriële schade (b)

De dienst stelt de aanvang en het ontstaan van immateriële schade als gevolg van het CAF-onderzoek vast op de datum waarop de eerste en tevens oudste (administratieve) correctie heeft plaats gevonden, dat is 15 juli 2014. De einddatum wordt vastgesteld op de datum van de definitieve primaire en bestreden beschikking, in casu de tweede compensatiebeschikking van 20 januari 2021.

Rente en kosten (d)

Vermindering wegens bijstellingen (e1) en niet ingevorderde KOT (e2)

Voor de berekening van de openstaande kosten, rente, eerdere bijstellingen en niet ingevorderde kinderopvangtoeslag verwijst de dienst naar de ingebrachte overzichten van het Landelijk Incassocentrum (LIC). Aan de hand van deze gegevens c.q. sommen zijn volgens de dienst de bedragen in onderdeel d, e1 en e2 in het bestreden besluit bepaald.

Juridische bijstand (f)

Naar aanleiding van de verklaring van belanghebbende ter zitting heeft de dienst zijn standpunt bijgesteld. De dienst erkent dat [REDACTED] in de hoedanigheid van belastingadviseur is opgetreden tijdens de rechtbankzitting d.d. 7 juli 2015 inzake de

kinderopvangtoeslag over de jaren 2013 en 2014. Daarom heeft belanghebbende volgens de dienst recht op een vergoeding van € 2.136,- (2 x 2 x € 534,-) aan juridische bijstand.

Exceptieve toetsing Catshuisregeling

De dienst stelt zich op het standpunt dat de Catshuisregeling de exceptieve toetsing kan doorstaan en niet leidt tot onrechtmatigheid, aangezien deze regelingen in positieve zin bijdragen aan de situatie van de gedupeerde ouders. Daarbij komt dat rekening is gehouden met de mogelijkheid van een verzoek tot aanvullende vergoeding van werkelijke schade bij de CWS. Verder stelt de dienst dat de exceptieve toetsing is voorbehouden aan de bestuursrechter.

Beschikking van 20 januari 2021 (toeslagjaren 2015-2017)

Ter zitting heeft de dienst zijn voorkeur uitgesproken voor gevoegde behandeling van het bestreden besluit van 26 maart 2020 en de beschikking van 20 januari 2021 en dit bevestigd per e-mail van 16 maart 2021. In zijn schriftelijke reactie van 12 april 2021 heeft de dienst, samengevat, geconcludeerd dat belanghebbende ontvankelijk is in haar bezwaar tegen de beschikking van 20 januari 2021, maar het bezwaarschrift (vooralsnog) ongegrond is. Wat betreft het bezwaar tegen het compensatiebedrag (a) c.q. terugbetaalde en/of verrekenende bedragen concludeert de dienst dat hiermee voldoende rekening is gehouden in de compensatieberekening door uitsluitend het bedrag aan niet ingevorderde kinderopvangtoeslag in mindering te brengen op het compensatiebedrag (a). Voor 2017 licht de dienst dit toe door te stellen dat belanghebbende aanvankelijk recht had op een bedrag van € 14.207,-, welk bedrag verminderd is met niet ingevorderde/betaalde kinderopvangtoeslag van € 2.090,-, waardoor een bedrag van € 12.117,- aan terugbetaalde c.q. afgeloste en/of met andere toeslagen verrekenende bedragen overblijft. In zijn reactie van 27 mei 2021 persisteert de dienst bij zijn eerder ingenomen standpunten. Naast de praktische argumenten van gevoegde behandeling (voorkomen afzonderlijke procedures, complexiteit, versnippering en vertraging), verklaart de dienst artikel 6:19 Awb van toepassing. Hierdoor gaat de dienst uit van één tijdvak van berekening van de immateriële schadevergoeding voor beide beschikkingen samen en verrekent hij de reeds eerder toegekende immateriële schadevergoeding van € 6.000,- met het totale bedrag van € 7.000,-.

Vaststaande feiten

Vaststaat dat belanghebbende over de toeslagjaren 2013 (€ 16.339,-) en 2014 (€ 16.971,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 33.310,-, althans aanspraak hierop had. De toeslagen voor deze berekeningsjaren zijn gecorrigeerd als gevolg van het CAF 11 onderzoek en op nihil gesteld. Bij beschikking van 26 maart 2020 is een definitieve compensatie aan belanghebbende toegekend van een bedrag van € 27.270,-. Vaststaat ook dat bij beschikking van 20 januari 2021 aan belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag van € 45.554,- is toegekend over de toeslagjaren 2015 tot en met 2017 vanwege betrokkenheid bij een CAF(-vergelijkbaar) onderzoek.

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 tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten);
- 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

Niet in geschil is dat de beide bezwaarschriften tijdig zijn ingediend en ontvangen en dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

De Bezwaarschriftenadviescommissie zal de bezwaren tegen de beschikking van 26 maart 2020 en de beschikking van 20 januari 2021 gevoegd behandelen, daarbij aansluitend op de wens die de gemachtigde en de vertegenwoordiger van de dienst op 3 maart 2021 te kennen hebben gegeven. De Bezwaarschriftenadviescommissie beschouwt het besluit van 20 januari 2021 overigens niet als een nader besluit ten aanzien van het besluit van 26 maart 2020. De besluiten hebben immers betrekking op twee verschillende onderzoeken: het CAF 11-onderzoek en een later (vergelijkbaar) onderzoek.

De Bezwaarschriftenadviescommissie stelt voorop dat een bestuursorgaan een regeling niet mag toepassen indien deze regeling in strijd is met hoger recht. Het is niet alleen aan de rechter om zich daar een oordeel over te vormen (bij wijze van exceptieve toetsing) maar ook aan het bestuursorgaan zelf.

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.

Catshuisregeling

Om een zo groot mogelijke groep door ongekend onrecht gedupeerde ouders zo snel mogelijk recht te kunnen doen, heeft het kabinet een aantal aanvullende maatregelen getroffen. Een van die maatregelen betreft het uitkeren van een forfaitair bedrag van € 30.000,- aan alle gedupeerde ouders die een verzoek voor herstel hebben ingediend en daarvoor, na aanvankelijk een lichte toets, in aanmerking komen, de zogenaamde Catshuisregeling.

Aangevoerd is dat de regeling zich als zodanig, in abstracto, niet verenigt met het evenredigheidsbeginsel in samenhang met het gelijkheidsbeginsel. Het eerste beginsel vergt evenredigheid van nadelige gevolgen ten opzichte van de nagestreefde doelen. Het tweede beginsel houdt onder meer in dat ongelijke gevallen juist ongelijk behandeld worden naar de mate waarin zij verschillen. De Bezwaarschriftenadviescommissie begrijpt het bezwaar tegen de Catshuisregeling zo, dat beide rechtsbeginselen in hun

onderlinge samenhang gezien, zich verzetten tegen een regeling die uitgaat van een lumpsum in plaats van maatwerk. Gebrek aan maatwerk (met daaraan verbonden gebrek aan erkenning van individuele situatie van de ouder) vormt in die lezing het negatieve gevolg van de keuze voor een lumpsumregeling. Het exceptief bezwaar houdt in dat dit niet opweegt tegen het doel (het belang) van snelle, ruimhartige tegemoetkoming van een grote groep gedupeerde ouders. Gebrek aan maatwerk leidt tot uniforme behandeling van mensen in uiteenlopende situaties. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gedupeerden die wel en met grote moeite, of juist níet, (terug)betaald hebben, toen hun aanspraak op kinderopvangtoeslag vanwege een van de CAF-onderzoeken werd gecorrigeerd.

De Bezwaarschriftenadviescommissie onderkent dat forfaitaire regelingen en met name een lumpsumregeling binnen het samenstel van regelingen dat beoogt het ongekend onrecht te compenseren, de hersteloperatie minder responsief maken. Immers, waar (eerst) een forfaitaire regeling of lumpsumregeling toepassing vindt, zijn de omstandigheden van het individuele geval (aanvankelijk) slechts in beperkte mate bepalend, terwijl vanuit het oogpunt van mensenrechtenbescherming maatwerk in bepaalde omstandigheden geboden kan zijn. Vanuit dit laatste perspectief geldt evenwel dat uiteindelijk de toepassing van alle regels en beleid in het individuele geval proportioneel moet zijn. Er moeten inspanningen getroost worden om tot een individuele beoordeling te komen, maar daarmee is niet gezegd dat alle onderdelen van het samenstel van regelingen van maatwerk uit dienen te gaan.

De Catshuisregeling op zichzelf kan inderdaad, zoals is aangevoerd, in individuele gevallen ongelijk uitwerken. Naarmate van gedupeerden onrechtmatig een geringer bedrag aan de kinderopvangtoeslag is teruggevorderd, komen zij binnen de bandbreedte van € 30.000,- in aanmerking voor een hogere aanvullende compensatie. Dit is een bezwaar dat inherent is aan de lumpsumregeling, zoals door het kabinet is vastgesteld.

De kinderopvangtoeslagaffaire heeft een nog niet exact bepaalde, maar grote groep belanghebbenden ernstig geraakt. Velen van hen zijn voor opeenvolgende jaren gedupeerd door in allerlei opzicht onrechtmatige terugvorderingen waarbij vooringenomenheid en hardheid bij de invordering voorop hebben gestaan. Zij en hun kinderen zijn in hun maatschappelijk functioneren ernstig belemmerd. Het kabinet heeft met de Catshuisregeling een uniforme, praktische regeling gemaakt en, met inachtneming van alle belangen, beoogd een grote groep van de gedupeerden snel tegemoet te komen. Dit laatste is een legitiem doel. De regeling voorziet erin dat Belastingdienst/Toeslagen na toekenning van het forfaitaire bedrag op een later moment het definitieve bedrag aan compensatie of tegemoetkoming op grond van een van de (forfaitaire) herstelregelingen bij beschikking vast zal stellen. Indien gedupeerde ouders menen dat zij naast dit bedrag van € 30.000,- in aanmerking komen voor een aanvullende vergoeding voor hogere en werkelijk geleden (materiële en immateriële) schade, staat de weg open naar de Commissie Werkelijke Schade.

Alles overziende acht de Bezwaarschriftenadviescommissie deze aanpak in brede zin te billijken (zie BAC 2020-015). Daarbij heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie in aanmerking genomen dat het evenredigheidsbeginsel, als alle beginselen, weliswaar (in toenemende zin) een grote werking, maar geen absolute werking heeft. Het zal steeds moeten worden afgewogen, zoals in dit geval tegen het belang een zo groot mogelijk aantal gedupeerden van het CAF-beleid snel een (begin van) compensatie te bieden. Het hiervoor beschreven samenstel van compensatieregelingen, en de plaats van de Catshuisregeling daarbinnen, leidt niet zonder meer tot een onaanvaardbare of overwegend onevenwichtige uitkomst. Van belang is dat in alle fases van toekenning in rechtsbescherming wordt voorzien. De Bezwaarschriftenadviescommissie sluit niet uit dat aan haar nog exceptieve bezwaren voorgelegd zullen worden, die specifieke elementen van de Catshuisregeling betreffen en tot een ander standpunt kunnen nopen.

Compensatiebedrag in het besluit van 26 maart 2020 (2012-2013)

Aan de hand van de toelichting op de (nader) ingediende stukken en hetgeen de dienst tijdens de zitting naar voren heeft gebracht, komt de Bezwaarschriftencommissie tot de conclusie dat de bedragen in de berekeningstabel gedeeltelijk te herleiden zijn tot de bedragen in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen. Hoewel de bedragen in de berekeningstabel niet volledig te herleiden zijn tot de bedragen in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen, meent de Bezwaarschriftenadviescommissie dat, met inachtneming van hetgeen hierna nog zal worden opgemerkt, die bedragen voorsnog geen verdere bijstelling behoeven. Indien de heroverweging door de dienst daartoe evenwel aanleiding geeft, dienen de betreffende bedragen in het voordeel van belanghebbende te worden bijgesteld. De Bezwaarschriftenadviescommissie hecht aan een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel met verwijzing naar onderliggende beschikkingen. De Commissie adviseert de dienst in het bijzonder om in de beslissing op bezwaar duidelijk te maken of door belanghebbende betaalde bedragen en verrekeningen zijn opgenomen onder de aftrekpost voor niet ingevorderde kinderopvangtoeslag (e2) of terug te vinden in het algemene compensatiebedrag (a). De Bezwaarschriftenadviescommissie benadrukt dat het compensatiebedrag voor rente en invorderingskosten in het algemeen ten minste gelijk moet zijn aan het bedrag dat aan belanghebbende in rekening is gebracht voor betaalde dan wel met haar verrekende rente en invorderingskosten. Ook mag de aftrekpost onder e2 geen component aan (niet ingevorderde) rente en kosten bevatten.

Immateriële schade in het besluit van 26 maart 2020 en 20 januari 2021

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade is een vergoeding voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid die de belanghebbende heeft ervaren, omdat het lang heeft geduurd totdat de compensatie definitief werd berekend. De Commissie geeft de dienst in overweging om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf de datum van de eerste brief met het verzoek om informatie in het kader van CAF 11 of (CAF-) vergelijkbaar onderzoek (zgn. baliebrief) tot de datum van de beslissing op bezwaar. Vanaf die datum ervoer belanghebbende immers de negatieve gevolgen van de bevooroordeelde houding die de dienst tegenover de in het CAF 11 onderzoek betrokken ouders innam. Gelet op de Compensatieregeling wordt de vergoeding voor immateriële schade echter niet toegekend per toeslagjaar, maar voor het totale tijdvak waarop de compensatiebeschikking betrekking heeft. Dit betekent dat voor verschillende CAF-onderzoeken ook verschillende vergoedingen voor immateriële schade toegekend behoren te worden.

Proceskosten in het besluit van 26 maart 2020 en in verband met de onderhavige procedures

De Commissie is van oordeel dat een kostenvergoeding voor verleende bijstand in procedures bij de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in verband met de kinderopvangtoeslag over de jaren 2013 en 2014 op haar plaats is. Belanghebbende heeft gevraagd om een vergoeding voor proceskosten voor de onderhavige bezwaarprocedures. De Commissie adviseert om de gevraagde vergoedingen toe te kennen in relatie tot beide bezwaarschriften.

Wat betreft de hoogte van de vergoeding geeft de Bezwaarschriftenadviescommissie de dienst in overweging om in CAF 11 zaken "wegens bijzondere omstandigheden" (artikel 2 derde lid van het Besluit proceskosten) af te wijken van de forfaitaire regeling. De door de Commissie Donner geconstateerde institutionele vooringenomenheid van de dienst in CAF 11 zaken kan volgens de Bezwaarschriftenadviescommissie als een "bijzondere omstandigheid" worden beschouwd op grond waarvan afwijking van de forfaitaire bedragen mogelijk is. Daarbij komt dat de bezwaarprocedures in verband met de CAF 11 compensatiebesluiten intensief zijn voor gemachtigden, in die zin dat andere specifieke (juridische) kennis wordt gevraagd dan in doorsnee bestuurszaken. Zo moeten beschikkingen c.q. compensatieberekeningen tot in detail worden nagerekend.

Ten tijde van de inwerkingtreding van de Compensatieregeling was op grond van het Besluit proceskosten sprake van een vergoeding van € 512,- per procespunt. Dit bedrag is verhoogd naar € 525,- en het huidige bedrag is € 534,-. Een aanzienlijke oprekking van dit bedrag tot € 748,- voor kosten in beroep en hoger beroep is aangekondigd per 1 juli 2021 (Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten, Staatsblad 2020, 524). Vanwege de "bijzondere omstandigheid" die geldt voor gemachtigden van belanghebbenden in de CAF 11 (en vergelijkbare) zaken geeft de Bezwaarschriftenadviescommissie de dienst in overweging om reeds nu in alle CAF 11 bezwaarprocedures een vergoeding van € 748,- per procespunt te hanteren voor de vergoeding van (zowel in het verleden als huidige gemaakte) proceskosten. De terugwerkende kracht die de verschillende herstelregelingen kenmerkt (Compensatieregelingen, Catshuisregeling, tegemoetkoming € 750,-), is hierbij meegewogen.

Wat betreft de procespunten bepaalt de Compensatieregeling dat de wegingsfactor 2 (gewicht van de zaak: zeer zwaar) van toepassing is.

Hierdoor wordt bereikt dat gedupeerden in CAF 11 zaken een forfaitaire vergoeding ontvangen die gemiddeld genomen de werkelijke gemaakte kosten zal dekken. Ruimhartige vergoeding van kosten voor juridische bijstand bij bezwaar- en beroepsprocedures zal tevens tot gevolg hebben dat belanghebbenden in de regel een onnodige processtap naar de Commissie Werkelijke Schade wordt bespaard.

Overig

De Commissie constateert verder dat de dienst in de beschikking van 20 januari 2021 voor 2015-2017 de vergoeding van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag op grond van onderdeel 3.16 van de 3e Compensatieregeling van 28 augustus 2020 (Staatscourant 7 september 2020, nr. 45904) heeft meegenomen in de compensatieberekening. Bij de beslissing op bezwaar kan deze vergoeding eveneens meegenomen worden in de berekening van het definitieve compensatiebedrag voor de eerdere jaren, zo ook de compensatie voor veronderstelde immateriële schade tot de datum van de beslissing op bezwaar plus opnieuw een aanpassing van de extra compensatie van 1%.

De Bezwaarschriftenadviescommissie meent bovendien dat het voor belanghebbende duidelijk moet zijn dat de beslissing op bezwaar alleen betrekking heeft op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de Compensatieregelingen en niet al mede een beslissing op haar verzoek om werkelijke schade bevat. De Commissie geeft in overweging om de hulp die hierbij geboden kan worden door een persoonlijk zaakbehandelaar van de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen in de beslissing op bezwaar te vermelden.

Samenvatting en advies

Samengevat stelt de Bezwaarschriftenadviescommissie zich op het standpunt dat de beide bezwaarschriften tijdig zijn ingediend en ontvangen en dat ze ook overigens voldoen aan de daaraan te stellen eisen. De Commissie is van mening dat het besluit van 20 januari 2021 geen nader besluit in de zin van artikel 6:19 Awb is. Het advies aan de dienst is om twee beslissingen op bezwaar te nemen.

De Bezwaarschriftenadviescommissie heeft adviezen opgenomen om de motivering van de primaire besluiten te versterken. Ook adviseert de Commissie om vergoeding van de proceskosten toe te kennen op de wijze zoals hiervoor door de Commissie uiteen is gezet. In het bijzonder adviseert de Commissie om in de beslissing op bezwaar naar aanleiding van het bezwaarschrift van 7 mei 2020 immateriële schade toe te kennen vanaf de datum van de eerste brief met het verzoek om informatie in het kader van CAF 11 of (CAF-) vergelijkbaar onderzoek (zgn. baliebrief) tot de datum van de beslissing op bezwaar. Een nieuw (CAF-vergelijkbaar) onderzoek is een hernieuwde aanleiding om compensatie voor ondergane stress en onzekerheid te verstrekken. Daarom adviseert de commissie om bij de heroverweging van de beschikking van 20 januari 2021 het bedrag van € 6.000,- voor CAF-11 niet af te trekken.

Tot slot adviseert de Bezwaarschriftenadviescommissie om in de beslissingen op bezwaar duidelijk te vermelden dat deze alleen betrekking hebben op de toekenning van de forfaitaire vergoedingen volgens de compensatieregelingen en geen beslissing bevat op het verzoek van belanghebbende om vergoeding van werkelijke schade bij de Commissie Werkelijke Schade.

(waarnemend) secretaris,

De voorzitter,

