

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van mevrouw [REDACTED]
Primaire besluiten:	26 maart 2020 en 27 januari 2021
Ontvangst bezwaarschriften B/T:	7 mei 2020 en 10 maart 2021
Hoorzitting:	12 mei 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage)
Overdracht advies aan	
Belastingdienst/Toeslagen:	27 juli 2021

Onderwerp van het advies

Het door gemachtigde mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens mevrouw [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020 en de beschikking van 27 januari 2021 op grond van de Catshuisregeling (zie hierna onder "Procesverloop"). 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 € 21.810,- toegekend. De toegekende compensatie aan belanghebbende bestaat uit verschillende elementen.

Procesverloop

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst aan belanghebbende een voornemen tot compensatie CAF 11 van € 18.275,- aangekondigd. Op dit voornemen heeft gemachtigde in algemene zin gereageerd bij brief van 6 januari 2020. Vervolgens heeft gemachtigde de daadwerkelijke schade nader geduïd en onderbouwd bij brief van 10 februari 2020, onder meer met het persoonlijk verhaal van belanghebbende van 4 februari 2020 en een overzicht van de werkelijk door haar geleden schade.

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 21.810,-. Gemachtigde heeft een pro forma bezwaarschrift ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020. De dienst heeft hierop gereageerd met een schriftelijke reactie van 18 februari 2021 en producties ingebracht. Gemachtigde heeft per e-mail van 5 mei 2021 zittingsaantekeningen en nadere stukken verzonden naar de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna ook: de Commissie).

Op 11 december 2020 heeft gemachtigde dossierstukken ten behoeve van de bezwaarprocedure en het verzoek om werkelijke schade bij de CWS overhandigd aan de secretaris van die Commissie. Bij brief van 18 december 2020 is dit door de secretaris van de Commissie bevestigd aan gemachtigde.

Bij beschikking van 27 januari 2021 heeft de dienst aan belanghebbende een aanvullend compensatiebedrag tot € 30.000,- toegekend, te weten € 8.190,- op grond van het Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling, Staatscourant 19 maart 2021, nr. 14691 (hierna: de Catshuisregeling). Gemachtigde heeft bij brief van 10 maart 2021 bezwaar gemaakt tegen deze beschikking.

Bij brief van 4 februari 2021 heeft de dienst bevestigd dat de termijn voor de beslissing op bezwaar – met instemming van gemachtigde – is verlengd tot 1 juni 2021. De Bezwaarschriftencommissie adviseert de dienst om in overleg te treden met de gemachtigde van belanghebbende om de beslistermijn voor de beslissing op bezwaar te verlengen.

Na de hoorzitting op 12 mei 2021 heeft gemachtigde op 1 juni 2021 een e-mail verzonden aan de secretaris van de Commissie, waarin hij de Commissie een aantal voorstellen doet voor stroomlijning van de behandeling van de bezwaren. Als bijlage heeft gemachtigde het verslag van de met de dienst (UHT) gemaakte procesafspraken op 12 mei 2021 gevoegd. De dienst heeft nog een nadere reactie met dagtekening 2 juni 2021 en Overzichten van (uit)betalingen en/of verrekeningen Toeslagen over de jaren 2012-2015 ingebracht, welke door de Commissie zijn ontvangen op 3 juni 2021. Ten aanzien van het verzoek van de Commissie om nadere informatie over een bij de gastouder (de moeder van belanghebbende) in november 2013 afgelegd huisbezoek en de eventuele gevolgen daarvan voor de hoogte van de immateriële schadevergoeding, heeft de dienst aangegeven meer tijd nodig te hebben om een reactie te formuleren. Bij brief van 8 juni 2021 heeft de dienst ook deze vragen beantwoord. Bij e-mailbericht van 10 juni 2021 heeft gemachtigde gereageerd op de nadere reactie van de dienst van 2 juni 2021 en bij e-mailbericht van 13 juli 2021 op de brief van de dienst van 8 juni 2021.

Gronden van bezwaar

Exceptieve toets Compensatieregeling

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.

Beschikking van 27 januari 2021

Bij de beschikking van 27 januari 2021 is een aanvulling tot € 30.000,-, te weten € 8.190,- aan belanghebbende toegekend. Gemachtigde stelt dat sprake is van nadere besluitvorming (6:19 Awb), althans deze beschikking praktisch gezien samenhangt met de primaire beschikking van 26 maart 2020. Er is sprake van een gewijzigd besluit hangende de bezwaarprocedure, dat niet geheel aan de bezwaren tegemoet komt. De bezwaren tegen de primaire beschikking dienen daarom mede gericht te worden geacht tegen de beschikking van 27 januari 2021. Indien de dienst in zijn beslissing op bezwaar evenwel een hoger compensatiebedrag dan € 30.000,- toekent, dan komt de beschikking van 27 januari 2021 te vervallen. Het gewijzigde besluit levert daarnaast een grondslag op voor kostenvergoeding (artikel 7:15 Awb). Los van zijn juridisch standpunt pleit gemachtigde voor een gevoegde behandeling.

Catshuisregeling

Gemachtigde stelt 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. Gemachtigde pleit ervoor om uit te gaan van het (hoogste) bedrag aan zuivere schade binnen het forfait van € 30.000,- en dat bedrag als zuivere schade aan elke ouder uit te keren.

Motivering en dossier

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 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. Daarnaast is (de berekening van) het compensatiebedrag niet deugdelijk gemotiveerd, meer in het bijzonder wat betreft een aantal onderdelen in de berekeningstabel bij de bestreden beschikking.

Berekening compensatie

De berekening van het compensatiebedrag (a) betreft de jaren 2012-2014, maar de schade als gevolg van CAF 11 of qua vooringenomenheid daarmee vergelijkbaar onderzoek loopt volgens gemachtigde (vermoedelijk) vanaf 2010 tot en met 2015. Hij verwijst hiervoor naar de ingebrachte bewijsstukken in verband met toekenning, terugvordering en verrekeningen/betalingen door belanghebbende. In de periode 2010-2011 was belanghebbende volgens gemachtigde aangesloten bij gastouderbureau [REDACTED] en van 2012 tot en met 2015 bij gastouderbureau [REDACTED]. In het kader van de opvraag van het dossier is deze informatie ook eerder gecommuniceerd met de persoonlijk zaakbehandelaar van de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT), die aan belanghebbende is toegewezen. Gemachtigde stelt dat de jaren 2010, 2011 en 2015 ook in deze bezwaarprocedure beoordeeld dienen te worden (art. 7:11 Awb). Volgens gemachtigde valt de (her)berekening van deze jaren binnen de reikwijdte van het primaire besluit, omdat de aanmelding voor (her)berekening c.q. het verzoek om compensatie zich niet beperkt tot specifieke jaren en als uitgangspunt genomen moet worden voor de beoordeling/berekening van compensatie op grond van de Compensatieregeling.

Wat betreft de **immateriële schadevergoeding** kan als aanvangsdatum gelden de datum van het huisbezoek bij de gastouder (moeder) van belanghebbende op 13 november 2013. Gelet op de tekst maar ook de geest van de bepaling die ziet op de (aanvang van de) immateriële schadevergoeding en gelet op de impact van een dergelijk huisbezoek lijkt het gerechtvaardigd om dit huisbezoek als eerste moment te nemen voor de aanvang van de vergoeding. Als einddatum geldt de datum van volledig herstel. Voor de berekening zou uitgegaan moeten worden van het aantal (lopende) procedures c.q. toeslagjaren, waarin sprake is van neerwaartse correctiebesluiten of – zoals in casu - stopzetting van de kinderopvangtoeslag en niet van één aaneengesloten tijdvak vanaf de datum van stopzetting.

Er is geen vergoeding voor **rente en kosten** (d) opgenomen. Ten onrechte is (nog) geen vergoeding voor de rente als bedoeld in artikel 3.1.6. van de 3^e Compensatieregeling toegekend. Daarnaast lijken de toegekende belastingrentes voor 2012-2014 verrekend te zijn met andere vorderingen/schulden, die ook in het compensatiebedrag terug zouden moeten komen.

Er is bovendien geen vergoeding berekend voor **juridische bijstand** (f). Gemachtigde zegt dat mr. [REDACTED] belanghebbende heeft bijgestaan tijdens diverse bezwaarprocedures (die m.n. zien op 2012-2014). Volgens gemachtigde zijn hiervoor destijds de nodige vergoedingen toegekend, maar tegen lagere bedragen dan die thans volgen uit de Compensatieregeling. Hij verzoekt om de vergoeding van deze kosten te beoordelen en ze evenals de proceskosten voor deze bezwaarprocedure te compenseren. Verder is onduidelijk hoe de **bijstellingen** (e1) zich verhouden tot de eerder toegekende bedragen en dient de aanpassing van de extra compensatie van 1% naar boven te worden bijgesteld. Specifiek ten aanzien van de LIC-overzichten, leveren deze overzichten afgezet tegen de bedragen genoemd in het bestreden besluit vragen op.

Verweer van de dienst

In zijn schriftelijke reactie van 18 februari 2021 stelt de dienst, samengevat, dat belanghebbende ontvankelijk is in haar bezwaar, maar dat het bezwaar (vooralnog) 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 is van mening dat de vergoeding van immateriële schade correct is berekend. De dienst wijst belanghebbende op de mogelijkheid van een verzoek tot aanvullende vergoeding van werkelijke schade bij de CWS.

In zijn aanvullende reactie van 2 juni 2021 verwijst de dienst voor de motivering van het ontbreken van een vergoeding voor rente en kosten (d) naar de ingediende (uit)betaaloverzichten voor 2012-2015. Dat in de beschikking van 26 maart 2020 geen bedrag staat bij de rente en kosten (d) is zichtbaar op de betaal- en verrekenoverzichten over deze jaren. In 2013 vinden ook afboekingen van (verlagingen van het jaarrecht) en afboekingen naar (de opgelegde terugvorderingsbeschikking) plaats, evenals in 2014. Daarnaast verklaart de dienst bij de beslissing op bezwaar een proceskostenvergoeding toe te kennen voor de door mr. [REDACTED] ingediende bezwaarschriften met betrekking tot de definitieve beschikkingen kinderopvangtoeslag 2012 en 2013 en de voorschotbeschikkingen kinderopvangtoeslag 2014 en 2015. De dienst stelt dat in deze procedures geen hoorzittingen hebben plaats gevonden. Tot slot heeft een persoonlijk zaakbehandelaar contact opgenomen met mr. [REDACTED] en is gestart met een herbeoordeling over meerdere jaren. Voor de beantwoording van de vragen naar de reden van het instellen van een huisbezoek bij de gastouder (moeder) van belanghebbende in november 2012, de aard hiervan, evenals de kwalificatie van het afschrift "actualiteitsbezoek" aan "CAF Utrecht" (moeder belanghebbende) heeft de dienst op 8 juni 2021 het volgende gesteld. Het bezoek vond plaats op 13 november 2013. Het was deels een actualiteitenonderzoek en deels een boekenonderzoek. De dienst acht het vergaand om die spanning zo zwaarwegend te laten zijn, dat kan worden afgeweken van het aanvangsmoment van vaststelling van de hoogte van immateriële schadevergoeding; een neerwaarts correctiebesluit heeft belanghebbende in die periode ook niet ontvangen. De beoordeling van de vraag of er sprake zou zijn van vergoeding van immateriële schade die uitgaat boven hetgeen in het Besluit is genoemd, is voorbehouden aan de CWS.

Vaststaande feiten

Vaststaat dat belanghebbende over de toeslagjaren 2012 (€ 19.662,-), 2013 (€ 19.633,-) en 2014 (€ 20.392,-) kinderopvangtoeslag voor een totaalbedrag van € 59.687,- heeft ontvangen, 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 € 21.810,-. Bij beschikking van 27 januari 2021 is het totale compensatiebedrag aangevuld tot € 30.000,-.

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 forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), Staatscourant 19 maart 2021, 14691 (hierna: Catshuisregeling);
- 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 op 21 september 2020. Het bezwaarschrift is tijdig is ingediend ontvangen en voldoet ook overigens aan de daaraan te stellen eisen.

Kader van het advies

Het verzoek van belanghebbende om aanvullende schadevergoeding is doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade (zie hierna onder "Procesverloop"). Over de daarop betrekking hebbende geschilpunten, waaronder (boven forfaitaire) materiële en immateriële schade door verlies van werk, psychische klachten, schulden en impact op kinderen, zal de Bezwaarschriftenadviescommissie (daarom) niet adviseren. De Commissie adviseert alleen over de (forfaitaire) compensatie met betrekking tot de jaren 2012-2014.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

De Bezwaarschriftenadviescommissie zal allereerst ingaan op de samenloop van de beschikking van 26 maart 2020 en de beschikking van 27 januari 2021 waarbij uitvoering wordt gegeven aan de Catshuisregeling. Vervolgens zal de Bezwaarschriftenadviescommissie het door gemachtigde aangevoerde bezwaar in verband met de exceptieve toetsing van de Compensatieregeling en Catshuisregeling behandelen, waarna de overige bezwaren aan de orde komen.

Samenloop Beschikking van 26 maart 2020 met de Catshuisregeling

Bij beschikking van 27 januari 2021 is aan belanghebbende een aanvullende compensatie tot € 30.000,- toegekend, te weten € 8.190,-, op grond van de Catshuisregeling. De Bezwaarschriftenadviescommissie concludeert dat er voldoende aanleiding is om het besluit van 27 januari 2021 te beschouwen als een nader besluit in de zin van artikel 6:19 Awb. Het kabinet omschrijft deze regeling – in de inleiding – ook als een

aanvullende maatregel. De Bezwaarschriftenadviescommissie wijst erop dat de feitelijke grondslag, evenals de bevoegdheidsgrondslag (artikel 49b Awir) dezelfde zijn als die van het primaire besluit. Ook vanuit het oogpunt van rechtsbescherming heeft deze benadering van belanghebbende de voorkeur en is in lijn met het karakter van en de samenhang tussen deze regelingen.

Exceptief bezwaar 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.

Exceptief bezwaar 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, de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in samenhang met het gelijkheidsbeginsel niet kan doorstaan. Het eerste beginsel vergt evenredigheid van nadelige gevolgen ten opzichte van de nagestreefde doelen. Het tweede beginsel houdt onder meer in dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld dienen te worden naar de mate waarin zij verschillen. De Bezwaarschriftenadviescommissie begrijpt het exceptief bezwaar tegen de Catshuisregeling zo, dat beide rechtsbeginselen in hun onderlinge samenhang bezien, zich verzetten tegen een regeling die uitgaat van een lumpsum en niet van maatwerk. Gebrek aan maatwerk (met daarmee verbonden een gebrek aan erkenning voor de individuele situatie van de ouder) vormt in die lezing het negatieve gevolg van de keuze voor een lumpsumregeling. Het exceptief bezwaar houdt in het doel (het belang) van snelle, ruimhartige tegemoetkoming van een grote groep gedupeerde ouders hiertegen niet opweegt. 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 maakt. 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 een geringer bedrag aan de

kinderopvangtoeslag werd 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 2012-2014

Tijdens de hoorzitting van 12 mei 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie met gemachtigde en de dienst de definitieve berekening van de standaardvergoedingen op grond van de Compensatieregelingen doorgenomen. Aan de hand van de toelichting op de (nader) ingediende stukken en hetgeen de dienst tijdens de zitting naar voren heeft gebracht, komt de Commissie tot de conclusie dat de standaardbedragen in de berekeningstabel gedeeltelijk te herleiden zijn tot de bedragen in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen. Aanvullend geeft de Commissie de dienst het volgende in overweging.

Andere toeslagjaren

Volgens de dienst is de persoonlijk zaakbehandelaar gestart met de herbeoordeling over andere jaren dan 2012-2014, waaronder 2010, 2011 en 2015. Volgens gemachtigde valt de (her)berekening van deze jaren binnen de reikwijdte van het primaire besluit, omdat de aanmelding voor (her)berekening c.q. het verzoek om compensatie zich niet beperkt tot specifieke jaren en als uitgangspunt genomen moet worden voor de beoordeling/berekening van compensatie op grond van de Compensatieregeling. Hoewel de Commissie er voorstander van is dat de dienst besluitvorming inzake compensatie op grond van de Compensatieregeling en eventuele andere gerelateerde tegemoetkomingen tegenover een belanghebbende concentreert, zodat eventuele bezwaarschriften tezamen of gevoegd behandeld kunnen worden, moet de Commissie constateren dat de dienst verzoeken van belanghebbende in andere jaren nog niet beoordeeld heeft en geen beschikkingen heeft genomen waartegen bezwaar kon worden ingesteld. Bij deze stand van zaken, nu er al een hoorzitting geweest is, acht de Commissie het niet in het belang van de ouder om de advisering over het voorliggende bezwaarschrift nog aan te houden.

Niet zeker is immers, dat belanghebbende tegen nieuwe beschikkingen bezwaar zal willen indienen. De Commissie dringt er wel op aan dat de dienst op de kortst mogelijke termijn tot aanvullende besluitvorming komt, teneinde de afwikkeling van het schadevergoedingstraject te bespoedigen.

Rente gemiste kinderopvangtoeslag (a)

Ingevolge artikel 3.6.1 van de Compensatieregeling wordt over het bedrag van de gemiste kinderopvangtoeslag als gevolg van de neerwaartse correctiebeschikking rente vergoed. De rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir. In navolging van haar advies in de zaak BAC 2020-0024 adviseert de Commissie om compensatie voor aan belanghebbende op grond van artikel 27 Awir in rekening gebrachte (toeslag)rente op te nemen in het eerste element van de compensatie, dat is het bedrag onder a.

Vergoeding rente en invorderingskosten (d)

De Commissie benadrukt dat in het algemeen geldt dat wat onder d aan rente en invorderingskosten aan belanghebbende moet worden vergoed, ten minste gelijk moet zijn aan het bedrag van de haar in rekening gebrachte en door haar betaalde/met haar verrekenende rente en invorderingskosten.

Bijstelling (e1)

De Commissie adviseert de dienst om de berekening van de post e1 in het bestreden besluit van 26 maart 2020 te motiveren, in het licht van de vragen van gemachtigde d.d. 10 juni 2021 bij het LIC-overzicht.

Vergoeding juridische bijstand (f)

Deze post behoeft naar de mening van de Commissie bijstelling, nu de dienst melding heeft gemaakt van door mr. ██████████ ingediende bezwaarschriften met betrekking tot de definitieve beschikkingen kinderopvangtoeslag 2012 en 2013 en de voorschotbeschikkingen kinderopvangtoeslag 2014 en 2015.

De Commissie geeft de dienst in overweging om in de CAF 11-zaken, waaronder deze zaak, '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, de intensiteit en de daaraan verbonden dynamiek, kan volgens de Commissie 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 soms tot in detail worden bestudeerd.

Vanwege de 'bijzondere omstandigheid' die geldt voor belanghebbenden in de CAF 11- (en vergelijkbare) zaken geeft de Commissie de dienst in overweging om in alle CAF 11-bezwaarprocedures voor alle proceshandelingen in het gehele dossier de maximale waarde per procespunt van € 748,- te hanteren. Wat betreft het aantal procespunten bepaalt de Compensatieregeling dat de wegingsfactor 2 (gewicht van de zaak: zeer zwaar) van toepassing is. Daarnaast kunnen naar analogie van de Subsidieregeling procespunten per proceshandeling worden toegekend. Zoals de Commissie eerder heeft aangegeven, wordt hiermee bereikt dat gedupeerden in CAF 11 zaken een forfaitaire vergoeding ontvangen die gemiddeld genomen de werkelijke gemaakte kosten zal dekken. De oprekking zal tevens tot gevolg hebben dat belanghebbenden in de regel een onnodige processtap naar de Commissie Werkelijke Schade wordt bespaard.

De Commissie beveelt de dienst aan in nauw overleg met gemachtigde vast te stellen in welke procedures namens belanghebbende door hem en zijn voorganger(s)

rechtsbijstand is geboden en de uitkomst hiervan te verwerken in de beslissing op bezwaar.

Immateriële schadevergoeding (b)

Deze compensatie betreft een vergoeding voor veronderstelde stress, ongemak en onzekerheid waarmee de ouder is geconfronteerd in de (lange) tijd die is verstreken vanaf het eerste neerwaartse correctiebesluit in het kader van het (CAF-)onderzoek. De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf 13 november 2013. Op die datum is op verzoek van de Belastingdienst/Toeslagen met gebruikmaking van bevoegdheden in de Algemene wet inzake rijksbelastingen een huisbezoek afgelegd bij gastouder, de moeder van belanghebbende. In het interim-advies "Omzien in verwondering" staat beschreven in paragraaf 2.1.1 hoe actualiteitsbezoeken deel uit hebben gemaakt van de opstartfase van het CAF 11-onderzoek (p. 12). Het onderzoek heeft weliswaar plaatsgevonden bij een administratieplichtige, maar een afschrift is verstrekt aan CAF Utrecht (zie productie 14 bij de schriftelijke reactie van dienst, p. 3). De dienst heeft verklaard dat het rapport is verzonden aan Toeslagen, omdat Toeslagen om het onderzoek had verzocht. Deze verklaring werpt evenwel geen licht op de (reden voor) toezending op 2 december 2013 van het onderzoek aan het Combiteam Aanpak Facilitators van de Belastingdienst waarin Toeslagen participeerde. De Commissie meent dat de dienst er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat het onderzoek geen deel uit heeft gemaakt van de voorbereiding van het eerste neerwaartse correctiebesluit en dat belanghebbende daar geen stress, ongemak en onzekerheid door heeft ervaren. Onder deze omstandigheden adviseert de Commissie om het begrip 'neerwaarts correctiebesluit' in onderdeel 3.1.2 van de Compensatieregeling ruim(hartig) uit te leggen.

Extra compensatie 1%

De Commissie adviseert de dienst om bij de beslissing op bezwaar de extra vergoeding van 1% in verband met mogelijke vermogenstoename mee te nemen in de compensatieberekening over de jaren 2012-2014.

Bezwaardossier

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert de dienst mede naar aanleiding van deze zaak om in vergelijkbare zaken standaard en voorafgaand aan de zitting, met inachtneming van de werkwijze van de Commissie, zorg te dragen voor de volgende gegevens in bezwaardossiers:

- berekening van de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag;
- duidelijke overzichten van de (uit)betalingen en verrekeningen die in de loop der tijd hebben plaatsgevonden; en
- informatie over herbeoordelingen in overige jaren.

De gemachtigde twijfelt eraan of de dienst, in het kader van onderhavige procedure, het volledige dossier heeft verstrekt. Het volledige dossier is niet alleen van belang voor het verloop van deze procedure, maar ook voor verdere procedures die door belanghebbende al dan niet gevoerd gaan worden.

De Bezwaarschriftenadviescommissie 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.

Samenvatting en advies

Samengevat stelt de Bezwaarschriftenadviescommissie zich op het standpunt dat het bezwaar ontvankelijk is. De Commissie adviseert de dienst om het compensatiebedrag bij te stellen en adviseert daarbij:

- bij de vergoeding van kosten van juridische bijstand over de jaren van belang uit te gaan van een bedrag per procespunt van € 748,- en als het gaat om de zwaarte van de zaak een wegingsfactor van 2 aan te houden;
- de rente voor de gemiste kinderopvangtoeslag mee te nemen in de berekening van het definitieve compensatiebedrag onder a;
- de vergoeding voor immateriële schade te berekenen vanaf het huisbezoek aan de gastouder van 13 november 2013;
- de berekening van de extra compensatie van 1% te aan te passen naar aanleiding van de overige wijzigingen.

Ook adviseert de Bezwaarschriftenadviescommissie om in de beslissing op bezwaar duidelijk te maken aan belanghebbende 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 (nog formeel in te dienen) verzoek om vergoeding van werkelijke schade bevat.

Mede naar aanleiding van deze zaak heeft de Commissie in dit advies de dienst geadviseerd over de samenstelling van bezwaardossiers in vergelijkbare zaken.

(waarnemend) secretaris,

De voorzitter,



mr.

mr. dr.