

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020
Ontvangst bezwaarschrift B/T:	7 mei 2020
Hoorzitting:	4 maart 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage)
Overdracht advies aan	
Belastingdienst/Toeslagen:	22 juni 2021

Onderwerp van advies

Het bezwaarschrift van [REDACTED] (hierna: belanghebbende), ingediend door haar gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde), is gericht tegen de beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020 (T-C DR CAF-11 CB 4) (hierna: het compensatiebedrag c.q. de compensatieberekening) van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst). De compensatie is aan belanghebbende toegekend, omdat zij deel uit heeft gemaakt van het onderzoek CAF 11.

Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, nr. 66172, hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 28.917,- toegekend.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst/Toeslagen in het kader van CAF 11 teruggevorderde kinderopvangtoeslag (3.1.1 Compensatie voor correctiebesluiten);
- vergoeding van materiële schade volgens de vaste norm van 25% van dit bedrag (3.1.3 Compensatie voor veronderstelde materiële schade);
- vergoeding van invorderingskosten, inclusief rente (3.1.4 Compensatie voor invorderingskosten);
- vergoeding van juridische bijstand (3.1.5 Compensatie voor proceskosten);
- vergoeding van immateriële schade van € 500,- per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- extra compensatie van 1% in verband met de mogelijke gevolgen van vermogenstoename (6 Extra compensatie).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de forfaitaire vergoedingen volgens de Compensatieregeling en niet op de vergoeding van de aanvullende werkelijke schade. Hiervoor is de procedure bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) bestemd. Een eventuele beslissing naar aanleiding van het advies van deze commissie is vatbaar voor bezwaar.

Procesverloop

Vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag 2012-2014

Bij brief van 17 december 2019 heeft belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening voor de toeslagjaren 2012-2014 ontvangen. Daarbij is een bedrag toegekend en uitbetaald van € 28.412,-. Gemachtigde heeft bij brief van 6 januari 2020 in algemene zin gereageerd op dit voornemen. Bij brief van 10 februari 2020 heeft gemachtigde de daadwerkelijke schade nader geduid en onderbouwd.

Vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag 2011

Bij brief van 28 december 2020 heeft belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening over 2011 ontvangen, waarbij een voorlopig compensatiebedrag aan belanghebbende is toegekend en uitbetaald van € 3.044,-.

*Bestreden besluit **compensatie kinderopvangtoeslag 2012-2014***

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend en uitbetaald van € 28.917,-. De gemachtigde heeft pro forma bezwaar ingediend, gedateerd 6 mei 2020, en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Hoorzitting van 4 maart 2021

Op 4 maart 2021 heeft een hoorzitting plaats gevonden, waarvan het verslag als bijlage is toegevoegd. De dienst heeft voorafgaand aan de zitting een verweerschrift met dagtekening 9 februari 2021 en bijlagen ingediend bij de Bezwaarschriftenadviescommissie.

Gemachtigde heeft zittingsaantekeningen met dagtekening 26 februari 2021 en als bijlagen de bovengenoemde Vooraankondiging compensatie over 2011 en het Verzoekformulier CWS ingebracht.

Na de hoorzitting van 4 maart 2021 heeft de dienst bij brief van 1 april 2021 gereageerd op de vragen ter zitting en de volgende aanvullende stukken ingediend.

Drie nieuwe beschikkingen

Na de hoorzitting van 4 maart 2021 heeft de dienst drie nieuwe beschikkingen met dagtekening 22 april 2021 genomen:

*1. Definitieve beschikking **compensatie kinderopvangtoeslag 2011-2014***

Bij beschikking van 22 april 2021 (kenmerk UHT-DC I) is aan belanghebbende een definitieve beschikking compensatie over de jaren 2011-2014 toegekend van in totaal € 50.080,-. Dit bedrag is aan belanghebbende toegekend vanwege door de dienst "gemaakte fouten".

*2. Beschikking **herbeoordeling kinderopvangtoeslag 2015-2018***

Bij brief van 22 april 2021 (kenmerk UHT-DH A) betreffende herbeoordeling/herziening van de kinderopvangtoeslag door de gemachtigde heeft de dienst geconcludeerd dat er geen aanleiding was om het verzoek tot herziening te honoreren.

*3. Definitieve beschikking **afwijzing compensatie kinderopvangtoeslag 2015-2018***

Bij brief van 22 april 2021 (kenmerk UHT-DC-IA) heeft de dienst beslist dat bij de herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag over 2015-2018 "geen fouten zijn gemaakt" door de dienst en dat de belanghebbende geen compensatie krijgt.

De dienst heeft het advies van de onafhankelijke Commissie van Wijzen overgenomen. De Commissie van Wijzen stelt voorop dat de Compensatieregeling alleen van toepassing is als de dienst institutioneel vooringenomen heeft gehandeld. Uit de (voorlopige) conclusie (van de dienst) en de daarbij gevoegde stukken volgt dat voor de jaren 2015-

2018 geen kinderopvangtoeslag is aangevraagd en ook niet is toegekend of teruggevorderd. Die omstandigheden brengen mee dat een grondslag voor een eventuele toepassing van de Compensatieregeling ontbreekt (artikel 49b Awir).

Reacties op de drie beschikkingen van 22 april 2021 (2011-2014 en 2015-2018)

Per e-mail van 2 mei 2021 heeft gemachtigde gereageerd naar aanleiding van de ontvangst van bovengenoemde drie beschikkingen van 22 april 2021. Procedureel stelt hij, kort samengevat, dat:

- in de periode 2015-2018 vervangende kinderopvang bij familie is genoten, maar hiervoor geen kinderopvangtoeslag is aangevraagd of ontvangen;
- de dienst voor 2011 kennelijk heeft gemeend een geheel nieuw en integraal besluit te nemen, maar het primaire besluit van 26 maart 2020 ten onrechte niet heeft ingetrokken. Zie voor de nadere inhoudelijke reactie c.q. motivering van de aanvullende gronden hierna onder 'Gronden van bezwaar'.

Hierop heeft de dienst gereageerd per e-mail van 6 mei 2021, waarin deze verklaart dat nu er sprake is van een definitieve beschikking over de herbeoordeling van 2011, het besluit van 22 april 2021 een besluit betreft als bedoeld in 6:19 Awb.

Daarnaast verklaart de dienst - in tegenstelling tot hetgeen ter zitting is betoogd - dat het jaar 2011 geen onderdeel is van een CAF 11 of vergelijkbaar CAF onderzoek, maar vanwege de nihil stelling van het jongste kind kort na het CAF 11 onderzoek [REDACTED] is geconcludeerd dat dit "samenhangt" met dit onderzoek.

Per e-mail van 2 juni 2021 heeft gemachtigde nog een aanvullende reactie ingebracht, waarin hij aangeeft de dienst te volgen in zijn standpunt dat het besluit van 22 april 2021 (2011-2014) gekwalificeerd moet worden als een (nader) besluit volgens 6:19 Awb.

Op 8 juni 2021 heeft gemachtigde een geanonimiseerde notitie gemaïld van een Inspecteur Kinderopvang van 26 september 2013, over de praktijk van een inspectie, maar daaruit blijkt niet dat de inspectie waaraan gerefereerd wordt bij deze belanghebbende heeft plaatsgevonden.

Commissie Werkelijke Schade

De gemachtigde heeft op 11 december 2020 het secretariaat van de Bezwaarschriftenadviescommissie verzocht om het inleidend en aanvullend bezwaarschrift door te sturen naar de Commissie Werkelijke Schade in verband met een verzoek om aanvullende vergoeding van de werkelijke schade. Deze doorzending is bevestigd bij brief van 18 december 2020.

Verlenging beslistermijn

Bij brief van 4 februari 2021 is de termijn voor de beslissing op bezwaar, met instemming van de gemachtigde, verlengd tot 1 juni 2021.

Nota bene ! De commissie adviseert de dienst om in overleg te treden met de gemachtigde om de termijn van de beslissing op bezwaar te verlengen.

Gronden van bezwaar

Compensatieberekening 2012-2014

Het primaire 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 of 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) in samenhang met materiële schade (c)
Belanghebbende heeft (met name) door middel van verrekeningen afgelost op vorderingen over de jaren 2012-2014. Daarbij is ook belastingrente toegekend en (weer) verrekend met vorderingen. Onduidelijk is hoe de toegekende bedragen zijn opgebouwd en of met de verrekeningen rekening is gehouden bij de berekening van het compensatie-bedrag.

- Berekening immateriële schadevergoeding (b)
Het tijdvak voor de berekening van immateriële schadevergoeding loopt volgens gemachtigde vanaf 2011, althans vanaf het moment dat belanghebbende last krijgt van het onderzoek in het kader van CAF 11 of (CAF-)vergelijkbaar onderzoek; als einddatum geldt de datum van volledig herstel. De gemachtigde heeft gepersisteerd op dit standpunt.

Gemachtigde voert bovendien als bezwaar aan dat de berekening start in het toeslagjaar van het eerste correctiebesluit en als één traject doorloopt in plaats van het hanteren van een berekening per (lopende) procedure c.q. cumulatie per toeslagjaar zoals in het bestuursrecht gebruikelijk is.

- Compensatie voor invorderingskosten inclusief rente (d)
Het is onduidelijk hoe de (exacte) hoogte van het bedrag aan rente en kosten is berekend.

- Vergoeding van juridische bijstand (f)
Er is onterecht geen vergoeding voor juridische bijstand toegekend. Er is namelijk in diverse procedures bijstand verleend door [REDACTED]. Daarnaast verzoekt gemachtigde om vergoeding van proceskosten voor de huidige bezwaarprocedure.

- Extra compensatie van 1%
De extra compensatie van 1% voor de mogelijke gevolgen van vermogenstoename dient naar boven bijgesteld te worden in de compensatieberekening bij de beslissing op bezwaar.

Compensatie van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag

In de compensatieberekening ontbreekt een compensatie van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag op grond van 3.1.6 Compensatieregeling van 28 augustus 2020.

Exceptieve toets Compensatieregeling

De Compensatieregeling gaat uit van standaardbedragen in plaats van maatwerk. Daarmee voldoet de regeling niet aan de exceptieve toets c.q. is de regeling in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Met name de vergoeding van materiële schade en de immateriële schade voldoen hier niet aan. Het forfait voor immateriële schadevergoeding gaat ten onrechte uit van een bedrag van slechts € 500,- (per half jaar) voor de genoemde periode (tot moment van volledig herstel) en wordt gemaximeerd. De gemachtigde stelt dat de immateriële schade nu juist los staat van hetgeen feitelijk is teruggevorderd en niet te plaatsen is in het wettelijk systeem. Daarbij komt dat de Compensatieregeling de hoogte van de compensatie (mede) afhankelijk stelt van de bedragen die (destijds) zijn teruggevorderd c.q. terugbetaald. Voor de mogelijkheid van exceptieve toetsing in bezwaar verwijst gemachtigde naar ECLI:NL:RVS:2021:590.

Reeds afgeloste bedragen

Uit een bij het verweerschrift gevoegd Invorderingsoverzicht blijkt dat belanghebbende de terugvorderingsbeschikking betreffende 2011 (€ 3.520,-) volledig heeft afgelost dan wel heeft voldaan. Gemachtigde stelt dat onduidelijk is of, en zo ja, hoe de betaling van deze vordering is verdisconteerd in de compensatieberekening.

*Definitieve beschikking **compensatie** kinderopvangtoeslag **2011-2014***

Gemachtigde constateert in zijn reactie van 2 mei 2021 dat de dienst kennelijk heeft gemeend een geheel nieuw en integraal besluit te moeten nemen. In het besluit is niet alleen het toeslagjaar 2011 meegenomen in de berekening, maar ook de vergoeding van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag (onderdeel 3.1.6) alsnog toegekend.

Hoewel dit besluit meer duidelijkheid biedt aan de belanghebbende, geeft de gemachtigde aan dat de volgende vraagpunten blijven staan:

- wat is de feitelijke grondslag van het besluit, CAF 11 of ander CAF vergelijkbaar onderzoek Dit is van belang in verband met de aanspraak op € 30.000,- op grond van de Catshuisregeling;
- hoe is het bedrag van € 6.500,- immateriële schadevergoeding tot stand gekomen: wat is de startdatum en wat is de einddatum; wat is de grondslag van de bevoegdheid tot verrekening;
- het ontbreken van een vergoeding voor de kosten van juridische bijstand voor alle proceshandelingen.

Samenhang compensatie-besluit 26 maart 2020 (2012-2014) en compensatie-besluit 22 april 2021 (2011-2014)

Gemachtigde stelt dat het primaire besluit van 26 maart 2020 ingetrokken had moeten worden, maar dat dit niet is gebeurd. Hij gaat er (vooralsnog) van uit dat sprake is een besluit in de zin van artikel 6:19 Awb en acht het bezwaar mede gericht tegen het (herziene) besluit van 22 april 2021 over de kinderopvang toeslagjaren 2011-2014.

*Definitieve beschikking **afwijzing** compensatie **2015-2018***

Bij besluit van 22 april 2021 is compensatie over 2015-2018 afgewezen. Volgens gemachtigde heeft over deze beschikking geen overleg plaats gevonden en is ook geen sprake geweest van discussie over deze jaren. In die periode is vervangende opvang bij familie genoten en is geen kinderopvangtoeslag aangevraagd of ontvangen. Belanghebbende en gemachtigde kunnen dit besluit dan ook niet plaatsen.

Catshuisregeling / aanvulling tot € 30.000,-

Ter zitting heeft gemachtigde aangegeven dat deze regeling waarschijnlijk niet van toepassing is op belanghebbende, omdat het compensatiebedrag volgens hem boven de € 30.000,- uitkomt. Voor belanghebbende voelt deze regeling evenwel onrechtvaardig, omdat zij tot de CAF 11 groep behoort die het zwaarst getroffen is. Daarbij komt dat de door belanghebbende terug betaalde en/of verrekenende bedragen niet verdisconteerd lijken te zijn in de compensatiebedragen. Gemachtigde stelt dat de Catshuisregeling niet voldoet aan de exceptieve toetsing c.q. deze regeling in het algemeen en de toepassing hiervan in het bijzonder niet voldoet aan het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel.

Verweer

Het verweer van de dienst is op verschillende momenten kenbaar gemaakt aan de belanghebbende en de commissie. Namelijk, in het verweerschrift, ter zitting en in nadere aanvullende stukken na de zitting. De commissie zal het verweer ordenen op onderwerp.

De dienst acht belanghebbende ontvankelijk in haar bezwaar. De dienst onderkent dat het persoonlijke dossier van belanghebbende (nog) niet is verstrekt. Het bezwaarschrift wordt daarom door de dienst tevens aangemerkt als een verzoek tot het opvragen hiervan.

Daarnaast verklaart de dienst de vergoeding van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag (3.1.6 Compensatieregeling) c.q. rente over de compensatie voor correctiebesluiten alsnog toe te kennen bij de beslissing op bezwaar. De dienst acht de overige bezwaren ongegrond bij gebrek aan concrete bezwaargronden. Het bestreden besluit is volgens de dienst conform de toepasselijke regelgeving vastgesteld.

De dienst heeft zich, samengevat, als volgt uitgelaten over de (nader gemotiveerde) bezwaren van gemachtigde, na de zitting:

Bezwaren c.q. reacties Vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag 2011
Belanghebbende heeft destijds een verzoek ingediend voor de herbeoordeling van 2011. Op de vragen van gemachtigde over de wijze waarop de betaalde vordering van € 3.520,- in het compensatiebedrag is verdisconteerd is de dienst niet expliciet ingegaan.

Compensatieberekening 2011-2014

De dienst heeft specifieke onderdelen van het bestreden besluit nader toegelicht.

- Compensatiebedrag (a) in samenhang met materiële schade (c)

Met verwijzing naar het ingediende Overzicht (uit)betalingen en verrekeningen Toeslagen 2011-2014 (hierna: Overzicht (uit)betalingen) stelt de dienst dat belanghebbende in de desbetreffende periode € 3.520,- heeft terugbetaald. Wat betreft de uitbetaalde en verrekenende belastingrente constateert de dienst dat uit de overzichten en beschikkingen blijkt dat geen sprake is van "vervuilde" rente en/of kosten met betrekking tot de uitbetaalde c.q. teruggevorderde kinderopvangtoeslag.

- Berekening immateriële schadevergoeding (b)

De dienst neemt 7 juli 2014 als startpunt van de berekening op grond van onderdeel 3.1.1 van de Compensatieregeling. Volgens deze regeling wordt verondersteld dat de stress, spanning en frustratie zijn ontstaan op het moment van het eerste negatieve correctiebesluit, waarbij de aanspraak op kinderopvangtoeslag in het nadeel van belanghebbende is gecorrigeerd of stop gezet. De datering van het correctiebesluit beoordeelt de dienst ruimhartig door niet uit te gaan van dagtekening van de beschikking maar van de datum van interne opvoering hiervan c.q. datum van de eerste administratieve correctie (in het Toeslagensysteem) die heeft geleid tot de eerste neerwaartse correctie van de toeslag.

- Compensatie voor invorderingskosten inclusief rente (d)

De dienst verwijst voor het bedrag van € 30,- betreffende rente en kosten naar het Overzicht (uit)betalingen en het schuldenoverzicht. Voor de periode 2011-2014 heeft belanghebbende in totaal € 52,- aan invorderingsrente betaald.

- Vergoeding van juridische bijstand (f)

De dienst verklaart het compensatiebedrag hiervoor als volgt te willen corrigeren :

- Beroep bij de Rechtbank Overijssel: toekenning van 6 punten vanwege het indienen van een beroepschrift en het verschijnen ter zitting voor 3 toeslagjaren, wegingsfactor 2 i.v.m. gewicht van de zaak: zeer zwaar;
- Hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State: toekenning van 6 punten vanwege het indienen van een beroepsschrift, wegingsfactor 2 i.v.m. gewicht van de zaak: zeer zwaar;
- Bezwaren tegen de toeslagjaren 2012, 2013 en 2014: geen puntentoekenning vanwege het ontbreken van beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

- Extra compensatie van 1% (onderdeel 6)
De dienst heeft de extra compensatie van 1% voor de mogelijke gevolgen van vermogenstoename bijgesteld in het nadere besluit 2011-2014.

Samenhang compensatie-besluit 26 maart 2020 (2012-2014) en compensatie-besluit 22 april 2021 (2011-2014)

In zijn reactie van 6 mei 2021 stelt de dienst dat de definitieve beschikking compensatie kinderopvangtoeslag van 22 april 2021 – in tegenstelling tot de Vooraankondiging van 28 december 2020 – een besluit is in de zin van artikel 6:19 Awb. De herbeoordeling over 2011 heeft een wijziging aangebracht in het definitieve compensatiebedrag van 26 maart 2020.

*Definitieve beschikking **afwijzing** compensatie **2015-2018***

De afwijzing van de compensatie kinderopvangtoeslag over de jaren 2015-2018 wordt niet betwist door gemachtigde.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling en Catshuisregeling

De dienst heeft in zijn aanvullende schriftelijke reactie van 1 april 2021 gesteld dat de exceptieve toets inhoudt dat de rechter algemeen verbindende voorschriften die geen wet in formele zin zijn, kan toetsen op rechtmatigheid, in het bijzonder wat betreft verenigbaarheid met hogere regelgeving. De toets zelf is volgens de dienst voorbehouden aan de rechter; het is niet aan de dienst om de Compensatieregeling en Catshuisregeling onverbindend te verklaren. In zijn schriftelijke reactie van 6 mei 2021 voegt de dienst hieraan toe dat beide regelingen niet evident onrechtmatig of onevenredig zijn.

De Compensatieregeling gaat uit van standaardbedragen. In onderdeel 4.1 van deze regeling is de mogelijkheid gecreëerd voor een verzoek om aanvullende schadevergoeding van werkelijke schade bij de CWS.

Desgevraagd heeft de dienst aangegeven dat op grond van de Catshuisregeling de aanvullende compensatie tot € 30.000, - "(...) éénmaal per huishouden (...)" wordt uitbetaald, ongeacht het aantal jaren waarvoor recht bestaat op compensatie.

Kwijtschelding schulden

Desgevraagd heeft de dienst de volgende toelichting gegeven over kwijtschelding van schulden.: "Voor de kwijtschelding van het nog openstaande bedrag van de toeslagvorderingen zal een wettelijke basis worden gecreëerd die met terugwerkende kracht in werking zal treden. Om direct te kunnen starten, wordt de kwijtschelding goedgekeurd met een beleidsbesluit. Hierin zal ook de nadere uitwerking van deze maatregel worden geregeld."

De dienst heeft nader toegelicht dat kwijtschelding van (KOT-) schulden c.q. aanpassing van het bedrag "vermindering wegens niet ingevorderde KOT(-schulden)" niet wordt meegenomen in de beslissing op bezwaar, omdat hiervoor nog geen beleid of wettelijk kader is. Overigens heeft de dienst laten weten dat er geen openstaande schulden op naam van belanghebbende staan (zie procesverloop).

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 het bezwaarschrift tijdig is 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

Exceptieve toetsing

Door de belanghebbende zijn bezwaren aangevoerd tegen de regelingen waarop de twee bestreden besluiten zijn gebaseerd. Deze exceptieve bezwaren zullen per regeling worden beoordeeld.

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.

Exceptieve toets Catshuisregeling

Het bezwaar tegen het ontbreken van de exceptieve toets van de Catshuisregeling wordt buiten behandeling gelaten, aangezien deze regeling niet is toegepast op belanghebbende.

Nieuwe beschikkingen van 22 april 2021

Hangende het bezwaar zijn drie nieuwe beschikkingen genomen, met als onderwerp "de definitieve compensatie kinderopvangtoeslag 2011-2014, herbeoordeling kinderopvangtoeslag 2015-2018 en afwijzing kinderopvangtoeslag 2015-2018".

De status van de besluiten die zijn genomen gedurende de behandeling van de bezwaren tegen eerdere besluiten, is niet duidelijk. Zonder afstemming met de commissie heeft de dienst de behandeling van deze bezwaarschriften doorkruist door nieuwe besluiten te nemen waarbij de samenhang met de eerdere besluiten en is niet toegelicht in de besluiten.

Verder heeft de dienst door het gebruik van de term "definitieve" in het onderwerp van het besluit bij de compensatie kinderopvangtoeslag 2011-2014, nog meer verwarring gecreëerd ten aanzien van dit besluit. Het besluit is namelijk rechtens nog vatbaar voor bezwaar en derhalve niet definitief

Deze gang van zaken miskent het stelsel van bestuurlijke rechtsbescherming en leidt tot onduidelijkheid bij de belanghebbende en de Commissie over de materie waarover nog geadviseerd en besloten moet worden. Het had de dienst gepast om te wachten op het advies van de Commissie en daarna een beslissing op bezwaar te nemen.

In deze fase van de procedure, dus voordat het advies door de Commissie is gegeven, had de dienst kunnen volstaan met het aangeven van de wijze waarop hij voornemens was op bepaalde onderdelen een beslissing op bezwaar te nemen.

De Commissie beschouwt de voorliggende nieuwe besluiten nu als verbonden met de besluiten waartegen de bezwaren zijn ingediend en behandelt deze, zoals nader is toegelicht, in onderling verband zoals omschreven in artikel 6.19 Awb.

Beschikking herbeoordeling 2015-2018 en beschikking afwijzing compensatie 2015-2018
De Commissie is niet gebleken dat er bezwaren zijn gericht tegen deze beschikkingen 2015-2018 en zal deze beschikkingen daarom ook niet behandelen.

Compensatiebedrag 2011-2014

De Bezwaarschriftenadviescommissie komt tot de conclusie dat de standaardbedragen in de berekeningstabel van de beschikking kinderopvangtoeslag 2011-2014 over 2012-2014 grotendeels te herleiden zijn tot de bedragen genoemd in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen. Dit geldt ook het terugbetaalde bedrag van € 3.520,-.

De compensatie voor met name, het toeslagjaar 2011 behoeft wel nadere toelichting in de vorm van een overzicht, in een document waar de bedragen en de onderliggende stukken op het eerste gezicht herkenbaar en te begrijpen zijn voor de belanghebbende.

Vergoeding van rente voor gemiste kinderopvangtoeslag (3.1.6)

Rente algemeen

De Commissie wil om, spraakverwarring te voorkomen, eerst duidelijkheid scheppen in de verschillende soorten rente die ter sprake kunnen komen bij de behandeling van een compensatie besluit.

Toeslagrente kinderopvangtoeslag

Deze rente wordt in twee situaties toegepast:

- Als de belanghebbende onterecht geen kinderopvangtoeslag heeft ontvangen, wordt er rente uitgekeerd door de dienst (*gemiste toeslagrente*).
- Als de belanghebbende onterecht wel kinderopvangtoeslag heeft ontvangen, wordt er rente in rekening gebracht door de dienst (*in rekening gebrachte toeslagrente*).

De berekening van de rente wordt gedaan aan de hand van artikel 27 Awir.

Invorderingsrente

De invorderingsrente wordt door de dienst bij de belanghebbende in rekening gebracht wanneer de belanghebbende een bedrag niet op tijd heeft terugbetaald.

Belanghebbende heeft dus een factuur ontvangen van de dienst met een verzoek tot betaling, maar heeft deze is niet op tijd betaald.

Belastingrente

Belastingrente wordt in rekening gebracht door de dienst bij het te laat doen van de jaarlijkse aangifte inkomstbelasting en staat los van de kinderopvangtoeslag. De belastingrente zal daarom verder buiten beschouwing worden gelaten.

De commissie zal aan de hand van deze criteria beoordelen welke soort rente van toepassing is.

Rente specifieke overwegingen

Nu de basis voor de beoordeling van rente is beschreven, zal de Commissie ingaan op de specifieke aspecten van de compensatie van de verschillende soorten rente.

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.

In rekening gebracht toeslagrente

Voor de in rekening gebrachte toeslagrente is in de Compensatieregeling CAF 11 niet een uitdrukkelijk grondslag opgenomen hoe deze rente wordt gecompenseerd. De dienst concludeert hieruit dat deze toeslagrente niet wordt gecompenseerd. Deze interpretatie verdraagt zich niet goed met de bestaande regelingen en de (politieke) wens om de belanghebbenden te compenseren voor het ongekend onrecht dat hen is aangedaan en liefst zo snel en eenvoudig mogelijk.

Het standpunt van de dienst heeft tot gevolg dat deze specifieke financiële schade, veroorzaakt door de kinderopvangtoeslag affaire, alleen zou kunnen worden gecompenseerd aan de belanghebbende na een procedure bij de Commissie Werkelijke Schade. Dit acht de Commissie onnodig en onwenselijk.

Hierbij verwijst de commissie naar paragraaf 3.1.1 van de Compensatieregeling CAF 11 (in de tekst vanaf 20 mei 2020) dat stelt dat compensatie wordt verleend voor "het totaalbedrag waarmee de aanspraak van de ouder op kinderopvangtoeslag is stopgezet of neerwaarts is gecorrigeerd als direct gevolg van het (CAF) onderzoek."

De Commissie is daarom van mening dat de opzet van het stelsel van compensatie en met name paragraaf 3.1.1 van de Compensatieregeling CAF 11 voldoende grondslag bieden voor vergoeding van bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag daadwerkelijk in rekening gebrachte en betaalde Awir-rente.

De Commissie adviseert daarom de in rekening gebracht toeslagrente te compenseren voor het daadwerkelijk in rekening gebrachte en betaalde rente.

Invorderingsrente

De commissie verwijst voor de compensatie van de invorderingsrente naar 3.1.4 van de Compensatieregeling CAF 11 voor de wijze van compensatie, namelijk het compenseren van de daadwerkelijk in rekening gebrachte invorderingsrente.

Berekening immateriële schadevergoeding (b)

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 Bezwaarschriftenadviescommissie geeft de dienst in overweging om de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende te berekenen vanaf de datum van het huisbezoek op 13 november 2013 tot de datum van de beslissing op bezwaar.

Gegeven het algemene klimaat was het huisbezoek te interpreteren als de start voor een CAF onderzoek waardoor de periode waar de immateriële schade op 13 november 2013 is aangevangen.

De Commissie acht het aannemelijk dat belanghebbende veel stress, ongemak en onzekerheid door dit huisbezoek heeft ervaren en vanaf die datum is geconfronteerd met de negatieve gevolgen van de bevooroordeelde houding die de dienst tegenover de in het CAF 11 onderzoek betrokken ouders innam.

Vergoeding juridische bijstand en in verband met de onderhavige procedure

De Bezwaarschriftenadviescommissie geeft 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, de intensiteit en de daaraan verbonden dynamiek, 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 soms tot in detail worden bestudeerd.

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 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. Het kenmerk van de terugwerkende kracht van de verschillende herstelregelingen (Compensatieregelingen, Catshuisregeling, uitbetaling € 750,-), die voortvloeit uit de dynamiek van de materie waarbij telkens reacties worden bijgesteld, is hierbij ook meegewogen.

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.

Hierdoor wordt 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 Bezwaarschriftenadviescommissie beveelt de dienst aan in nauw overleg met gemachtigde vast te stellen in welke procedures namens belanghebbende door hem en zijn voorganger rechtsbijstand is geboden en de uitkomst hiervan te verwerken in de beslissing op bezwaar.

Kwijtschelding toeslag- en belastingschulden

Het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag heeft per 1 juni 2021 een regeling in het leven geroepen voor het kwijtschelden van publieke schulden.

De belanghebbende heeft echter geen concreet besluit ontvangen waar dit onderdeel van de tweede Catshuisregeling is toegepast en is daarom niet in staat te adviseren over de door de gemachtigde opgeworpen punten.

De Commissie geeft de dienst wel in overweging om te onderzoeken of de kwijtschelding van publieke schulden mogelijk is ten aanzien van de belanghebbende en hierover een standpunt in te nemen in de beslissing op bezwaar.

Overig

De Bezwaarschriftenadviescommissie constateert tot slot dat de dienst terecht alsnog de rente voor gemiste kinderopvangtoeslag en de extra vergoeding van 1% in verband met mogelijke vermogenstoename heeft meegenomen in de compensatieberekening over de jaren 2011-2014.

Nota bene ! De dienst heeft bij de nagezonden stukken een LIC document, dat is een document van het Landelijk Incasso Centrum, toegevoegd waarop staat "aan het document kunnen geen rechten worden ontleend". Hoewel de gemachtigde geen opmerkingen over dit document heeft gemaakt, wil de commissie desalniettemin hier wel een opmerking over plaatsen.

Een dergelijke mededeling is niet in lijn met het feit dat het document door de dienst zelf is ingebracht als productie in deze procedure. Uit het document blijkt dat de belanghebbende geen openstaande schulden heeft staan bij het LIC.

Samenvatting en advies

De Bezwaarschriftenadviescommissie is van oordeel dat de Compensatieregeling niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Het kabinet heeft bestuurlijke keuzes gemaakt bij het gebruikmaken van een forfaitaire regeling. Het stelsel van elkaar aanvullende regelingen en de hierbij geboden rechtsbescherming, geeft de belanghebbende voldoende mogelijkheden om de werkelijk geleden schade vergoed te krijgen en, indien nodig, op te komen voor haar recht.

De Commissie adviseert om een beslissing op bezwaar over de compensatie voor de toeslagjaren 2011-2014 te nemen met inachtneming van het volgende:

De compensatie voor met name, het toeslagjaar 2011 behoeft nadere toelichting in de vorm van een overzicht, in een document waar de bedragen en de onderliggende stukken op het eerste gezicht herkenbaar en te begrijpen zijn voor de belanghebbende.

De Commissie adviseert om compensatie voor juridische bijstand vast te stellen en deze te vergoeden, dus het hoogste tarief voor de hoogste aantal punten voor *alle* proceshandelingen in het gehele dossier. De Commissie beveelt de dienst aan om in overleg te treden met de gemachtigde om vast te stellen in welke procedures namens belanghebbende door hem en zijn voorgangster rechtsbijstand is geboden en de uitkomst hiervan te verwerken in de beslissing op bezwaar.

De Commissie adviseert om ook de rente voor de onterecht niet ontvangen kinderopvangtoeslag voor de jaren 2011 -2014 te vergoeden alsmede de in rekening gebrachte en betaalde toeslagrente. De immateriële schade wordt vergoed vanaf het moment van het huisbezoek tot aan het moment van de beslissing op bezwaar.

De Commissie gaat ervan uit dat, indien van toepassing, de op 1 juni 2021 in werking getreden Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag wordt toegepast in de beslissing op bezwaar.

Tot slot adviseert de Commissie om in de beslissing op bezwaar duidelijk te maken aan belanghebbende dat deze alleen betrekking heeft op de toekenning van de forfaitaire vergoedingen volgens de Compensatieregelingen en geen beslissing bevat op haar verzoek om vergoeding van werkelijke schade.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]