

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 3b
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:	10 mei 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 3b) 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 € 43.947 toegekend.

De compensatie bestaat uit:

- vergoeding van door de Belastingdienst 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);
- proceskosten (3.1.5 Compensatie voor proceskosten);
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- extra vergoeding van 1% (6 Extra compensatie).

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

Procesverloop

Voornemen

De belanghebbende heeft op 17 december 2019 het voornemen ontvangen voor een compensatie CAF 11 van € 39.200. Op het voornemen is gereageerd door de belanghebbende.

Bestreden besluit

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 43.947. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020.

Zitting

De dienst heeft voorafgaand aan de hoorzitting een verweerschrift ingediend bij de Bezwaarschriftenadviescommissie op 21 januari 2021. Bij brief van 2 maart 2021 heeft gemachtigde zittingsaantekeningen ingediend.

Stukken na zitting

De dienst heeft de tijdens de hoorzitting toegezegde stukken (zie verslag hoorzitting) ingediend op 25 maart 2021. Deze stukken zijn op 14 april 2021 verstuurd naar de gemachtigde, met het verzoek te reageren voor 19 april 2021. De gemachtigde heeft niet gereageerd.

Commissie werkelijke schade

De gemachtigde heeft op 11 december 2020 aanvullende stukken ingediend, die op zijn verzoek zijn doorgestuurd naar de Commissie Werkelijke Schade. Het secretariaat van de Commissie Werkelijke Schade heeft deze stukken samen met het initiële bezwaarschrift in behandeling genomen als een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade.

Verlengen beslissingstermijn

De beslissingstermijn voor de beslissing op bezwaar is, met instemming van de gemachtigde, gesteld op 1 juni 2021.

Gronden van bezwaar

Berekening Besluit CAF 11

Het primaire besluit voldoet niet aan de eisen van de artikelen 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) en 3:46 Algemene Wet Bestuursrecht, hierna Awb (motivering van het besluit). Onduidelijk is ook hoe de dienst is omgegaan met de reactie van belanghebbende op de voorlopige compensatieberekening van 17 december 2019.

De dienst heeft iedere belanghebbende volgens vaste regels behandeld en geeft forfaitaire bedragen voor met name immateriële schade. Hierdoor worden ernstige gevallen minder gecompenseerd dan minder ernstige gevallen. Maatwerk, dat wel in de rede zou liggen in dit dossier, ontbreekt.

Daarnaast is het compensatiebedrag niet deugdelijk gemotiveerd, meer in het bijzonder wat betreft de volgende onderdelen in de berekeningstabel bij de bestreden beschikking:

- De belanghebbende heeft geen duidelijkheid over het bedrag waarover compensatie wordt verleend. Dat komt omdat de toegekende bedragen voor kinderopvangtoeslag wisselen om onduidelijke redenen en soms pas jaren later. De reden is niet altijd bekend: CAF gerelateerd of niet, wellicht verrekening? Bijvoorbeeld: over het jaar 2014 is aanvankelijk uitgegaan van een aanvraag voor kinderopvang toeslag € 16.919, dus vóórdat het CAF onderzoek is gestart. Bij besluit van 17 december 2013 is dit recht over het jaar 2014 echter bijgesteld tot een bedrag van € 18.475. Dit recht is daarna weer bijgesteld (besluit van 21 maart 2014) tot een bedrag van € 16.919.
- Een ander voorbeeld is dat uit het besluit van 13 januari 2017 blijkt dat het recht op kinderopvang toeslag over 2013 (verrekening met terugbetaling) is vastgesteld op € 11.949. Dit is een hoger bedrag dan het bedrag van € 11.547,- zoals opgenomen onder a) van het bestreden besluit.
- Het voorgaande heeft mogelijk ook gevolgen voor de vergoeding van 25% (bedrag onder c).

- Het tijdvak voor de berekening van immateriële schadevergoeding; de datum van de brief met het verzoek om inlichtingen (zgn. baliebrief) geldt als aanvangsdatum, omdat daarmee het onderzoek is gestart en de belanghebbende van dit onderzoek ook last krijgt, door een eerste neerwaartse correctiebeschikking. Voor de einddatum geldt de datum van volledig herstel. Deze berekening miskent dat maatwerk is geboden vanwege de spanning en frustratie voor de belanghebbende als gevolg van de lange duur van deze kwestie. Uit het dossier is overigens niet op te maken wanneer de intrekking van kinderopvangtoeslag heeft plaatsgevonden,
- Ten onrechte is nog niet voorzien in de rentevergoeding ex artikel 3.1.6 van het Besluit CAF 11.
- Ook is onduidelijk welke bedragen aan rente en kosten zijn meegenomen in het bedrag onder d.
- Vergoeding voor juridische bijstand. Volgens de gemachtigde zijn niet alle punten toegekend voor de ontvangen juridische bijstand voor de belanghebbende. Verder is voor de gemachtigde niet te achterhalen welk bedrag aan compensatie per punt is toegekend door de dienst.

Exceptieve toets CAF-11 regeling

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 niet daaraan. Daarbij komt dat de Compensatieregeling de hoogte van de compensatie (mede) afhankelijk stelt van de bedragen die (destijds) zijn teruggevorderd c.q. terugbetaald.

Exceptieve toets Catshuisregeling

De (aanvullende) € 30.000 regeling (hierna: Catshuisregeling) en de beschikking van 1 februari 2021 voldoen niet aan de exceptieve toetsing wegens strijdigheid met het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel. Het bedrag van 30.000 euro betreft ook een forfaitair bedrag, maar staat los van de hoogte van het terug gevorderde 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/geen compensatie op grond van deze regeling.

Verweer

De afwijking in de bedragen van toekenning kinderopvangtoeslag voor de jaren 2013 en 2014 is volgens de dienst te verklaren uit het feit dat de compensatieregeling het bedrag van toegekende kinderopvangtoeslag als uitgangspunt neemt voordat er een bijstelling is gekomen vanwege een CAF onderzoek.

De bedragen die gebruikt zijn voor de berekening waren de toegekende bedragen op het moment van het starten van het CAF -11 onderzoek. Na de zitting heeft de dienst een overzicht verstrekt van hoe de bedragen in het bestreden besluit tot stand zijn gekomen aan de Bezwaarschriftenadviescommissie en de gemachtigde. De gemachtigde heeft daarop niet gereageerd.

Startdatum Compensatie immateriële schade

De aanvangsdatum voor de berekening van de immateriële schadevergoeding is de datum van de melding (in het Toeslagensysteem) die geleid heeft tot de eerste neerwaartse correctie van de toeslag.

Rente en invorderingskosten

Deze compensatie is afgeleid uit het invorderingsoverzicht dat is toegevoegd aan de stukken na de zitting. De gemachtigde heeft daarop niet gereageerd.

Vergoeding juridische bijstand

Ter zitting heeft de dienst aangegeven dat voor in totaal 18 punten compensatie voor juridische bijstand wordt toegekend en heeft dit onderbouwd met een nagezonden stuk.

Exceptieve toetsing Compensatieregeling

De dienst stelt dat de exceptieve toets ten onrechte in stelling wordt gebracht door de gemachtigde in deze fase van het proces. De dienst stelt dat de Centrale Raad van Beroep de instantie is die een dergelijke toets moeten uitvoeren en niet een Bezwaarschriftenadviescommissie.

Exceptieve toets Catshuisregeling

De Catshuisregeling is niet toegepast op de belanghebbende aangezien de belanghebbende in het bestreden besluit een bedrag heeft ontvangen dat hoger is dan € 30.000.

Vaststaande feiten

Vaststaat dat belanghebbende voor de berekeningsjaren 2012 (€ 8.531) 2013 (€ 11.547) en 2014 (€ 16.919) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen voor een totaalbedrag van € 36.997. De toeslagen voor deze berekeningsjaren zijn gecorrigeerd als gevolg van het CAF 11 onderzoek en op nihil gesteld.

Vaststaat ook dat bij beschikking van 26 maart 2020 een definitieve compensatie CAF 11 aan belanghebbende is toegekend.

Daarnaast staat vast dat het onderdeel van het bezwaarschrift dat een verzoek om aanvullende vergoeding van werkelijke schade betreft, is ingediend bij de Commissie Werkelijke Schade (zie onder procesverloop).

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken, gedateerd:
 - o 6 december 2019 (Staatscourant 9 december 2019, nr. 66172);
 - o 20 mei 2020 (Staatscourant 26 mei 2020, nr. 28700);
 - o 28 augustus 2020 (Staatscourant 7 september 2020, nr. 45904);
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag) Staatscourant 19 maart 2021 nr. 14691;
- Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag) Staatscourant 19 maart 2021 nr. 14691;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248) in samenhang met het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

Ontvankelijkheid

De dienst heeft het pro forma bezwaarschrift ontvangen op 7 mei 2020. De gronden van het bezwaar zijn aangevuld op 25 september 2020. 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

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.

De Bezwaarschriftenadviescommissie acht zich overigens bevoegd om over dit verweer een advies te formuleren en kan zich niet vinden in het niet nader onderbouwde oordeel van de dienst dat dit is voorbehouden aan de Centrale Raad van Beroep.

Exceptieve toets Catshuisregeling

De exceptieve toets van de Catshuisregeling wordt niet behandeld door de Bezwaarschriftenadviescommissie, aangezien deze regeling niet is toegepast op belanghebbende en er ook geen daarmee samenhangend bestreden besluit voorligt.

Toegekende compensatie

Tijdens de hoorzitting van 4 maart 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie de definitieve berekening van de standaardvergoedingen op grond van de Compensatieregeling met gemachtigde en de dienst doorgenomen.

Na de toelichting van de dienst komt de Bezwaarschriftenadviescommissie tot de algemene conclusie dat de standaardbedragen in de berekeningstabel maar gedeeltelijk te herleiden zijn tot de bedragen genoemd in de onderliggende stukken dan wel beschikkingen, die als bijlagen bij de schriftelijke (nadere) reactie van de dienst zijn opgenomen.

De Bezwaarschriftenadviescommissie geeft de dienst in overweging om in de beslissing op bezwaar alsnog een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel op te nemen met verwijzing naar onderliggende beschikkingen. Daarnaast adviseert zij, indien de heroverweging daartoe aanleiding geeft, de betreffende bedragen, voor zover deze in het voordeel van belanghebbende zijn, bij te stellen. Zij merkt hierbij op dat het niet valt te verenigen met de aard en het karakter van de CAF-11 Compensatieregeling dat bijdragen in een bezwaarprocedure ten nadele van de belanghebbende worden bijgesteld.

Verrekening compensatie met terugbetaling

De dienst heeft de verrekening van deze terugbetalingen niet op een inzichtelijke en daarmee controleerbare manier gepresenteerd.

Rente en invorderingskosten (d)

In het verlengde daarvan benadrukt de Bezwaarschriftenadviescommissie 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.

Juridische bijstand

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 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.

Immateriële schade

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

Belanghebbende heeft door de bezwaarprocedure langer moeten wachten op de definitieve berekening van haar compensatie. De gemachtigde heeft de stress benadrukt die de belanghebbende ervaren heeft en nog steeds ervaart door deze hele affaire.

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

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.

Bij het opstellen van de beslissing op bezwaar adviseert de Bezwaarschriftenadviescommissie de dienst de bedragen en de onderliggende stukken zo op te stellen dat deze op het eerste gezicht herkenbaar en te begrijpen zijn voor de belanghebbende. Dit geldt met name voor de verrekening van de terugbetaling door belanghebbende.

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert om de immateriële schade voor het verloop van de procedure vanaf het eerste moment van intrekking tot het moment van de beslissing op bezwaar toe te kennen. Verder adviseert zij om een rentevergoeding van 1% voor vermogensschade toe te kennen. De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert om compensatie voor juridische bijstand vast te stellen op 18 punten en deze te vergoeden.

Tot slot adviseert de Bezwaarschriftenadviescommissie om in de beslissing op bezwaar duidelijk te maken aan belanghebbende dat deze beslissing 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]