

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van mw. [REDACTED]
Primair besluit:	26 maart 2020, T-C DR CAF-11 CB 2
Ontvangst bezwaarschrift:	6 april 2020
Hoorzitting:	9 juni 2021 om 13:15 uur
Overgedragen aan dienst:	6 juli 2021

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde mr. drs. [REDACTED] [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.

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 (Stcrt. 2019, nr. 66172; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 32.122,- 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);
- vergoeding van immateriële schade van € 500 per zes maanden (3.1.2 Compensatie voor veronderstelde immateriële schade);
- vergoeding voor proceskosten (3.1.5 Compensatie voor proceskosten)
- extra vergoeding van 1% (3.1.6 Extra compensatie).

Deze bezwaarschriftprocedure heeft alleen betrekking op de toekenning van de standaardvergoedingen volgens de thans geldende 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 die commissie is vatbaar voor bezwaar.

Procesverloop

Voornemen

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 31.617,-. Door gemachtigde is bij brief van 27 maart 2020 gereageerd met zienswijzen op het voornemen. Daarbij zijn opmerkingen gemaakt over de hoogte van de proceskostenvergoeding, compensatie voor de jaren 2015 t/m 2019 en vergoeding van de immateriële schade voor de jaren 2015 t/m 2019. Deze brief is door de dienst ontvangen op 6 april 2020.

Bestreden besluit

Bij besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een definitieve compensatie toegekend van € 32.122,-. Gemachtigde heeft per brief van 18 juni 2019 bezwaar gemaakt tegen de definitieve vaststelling van kinderopvangtoeslag voor de jaren 2012 t/m 2019. Bij eerder genoemde brief van 27 maart 2020 heeft gemachtigde dat bezwaarschrift aangevuld. Met akkoord van gemachtigde is dit laatstgenoemde schrijven mede aangemerkt als een bezwaarschrift tegen het besluit van 26 maart 2020.

Zittingen

Op 17 februari 2021 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid, per videoverbinding, van belanghebbende en haar gemachtigde. Ter zitting deelde de gemachtigde mede onbekend te zijn met het verweerschrift van de dienst. De Commissie besloot daarop de zaak aan te houden.

Op 9 juni 2021 heeft de Commissie opnieuw een hoorzitting gehouden in aanwezigheid, per videoverbinding, van belanghebbende en haar gemachtigde. De verslagen van beide hoorzittingen zijn aangehecht.

Nadere stukken

Op 8 juni 2021 heeft de dienst nadere stukken ingediend. Bij brief van 9 juni 2021 heeft de dienst een schriftelijke toelichting op die stukken ingediend. Op 18 juni 2021 heeft gemachtigde schriftelijk op de toelichting en de nadere stukken gereageerd.

Verlengen beslissingstermijn

Op 10 november 2020 heeft gemachtigde telefonisch ingestemd met uitstel van de beslistermijn tot 1 februari 2021. Bij brief van 4 februari 2021 heeft de dienst aangegeven voor de behandeling van het bezwaar meer tijd nodig te hebben. Met instemming van gemachtigde is de beslistermijn verlengd tot 1 mei 2021. Op 20 april 2021 heeft gemachtigde telefonisch ingestemd met verlenging van de beslistermijn tot 21 juli 2021.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Bij brief van 27 maart 2020 heeft gemachtigde bezwaar gemaakt tegen de vergoeding voor juridische bijstand in de definitieve berekening van de compensatie over de jaren 2012 t/m 2014. Tevens heeft gemachtigde verklaard dat belanghebbende voor het

overige akkoord gaat met de definitieve berekening van de compensatie over die jaren. Ter zitting heeft gemachtigde bevestigd dat het bezwaar zich beperkt tot het onderdeel van de beschikking van 26 maart 2020 dat ziet op vergoeding voor juridische bijstand. Belanghebbende vraagt daarnaast om proceskostenvergoeding voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand in déze zaak, met inbegrip van de kosten voor het opstellen van de brief van 18 juni 2019.

In het bezwaarschrift beklagt gemachtigde zich erover dat compensatie over de jaren 2015 t/m 2019 ontbreekt. Ter zitting heeft gemachtigde aangegeven niet te betwisten dat de Commissie niet bevoegd is om te adviseren over bezwaarschriften tegen andere besluiten dan die over de vaststelling van compensatie voor de ouder ten aanzien waarvan de dienst op basis van een CAF- of CAF-vergelijkbaar onderzoek correctiebesluiten heeft genomen (over een andere periode dan de jaren 2012 t/m 2014). Gemachtigde is voornemens een verzoek om compensatie voor schade over de jaren vanaf 2015 voor te leggen aan de Commissie Werkelijke Schade. In dat verband hecht hij eraan dat de Commissie in haar advies expliciteert dat de onderhavige procedure niet ziet op schade over de jaren vanaf 2015.

Verweer

De dienst heeft zich in zijn schriftelijke reactie op het standpunt gesteld dat belanghebbende in het verleden geen gebruik heeft gemaakt van beroepsmatige bijstand en daarom voor dit onderdeel niet in aanmerking komt voor compensatie. Daartoe stelt de dienst dat belanghebbende zelf de bezwaarschriften voor de jaren 2013 en 2014 heeft ingediend.

Ter zitting heeft de dienst zich op het standpunt gesteld dat het bestreden besluit bij beslissing op bezwaar gecorrigeerd zal worden in verband met gemiste toeslagrente.

De dienst geeft aan dat de periode voor veronderstelde immateriële schade zal worden verlengd tot en met de datum van de beslissing op bezwaar.

Ter zitting heeft de dienst zich op het standpunt gesteld dat recht bestaat op proceskostenvergoeding in déze zaak.

De dienst heeft ter zitting verklaard dat de hoogte van de proceskostenvergoeding in de beslissing op bezwaar wordt bijgesteld conform de in eerdere adviezen van de Commissie gehanteerde maatstaf.

Vaststaande Feiten

Naar aanleiding van het CAF 11-onderzoek is de kinderopvangtoeslag van belanghebbende over 2013 en 2014 op 0 gesteld. Voor latere jaren heeft belanghebbende geen kinderopvangtoeslag meer aangevraagd.

Belanghebbende heeft op 17 december 2019 een vooraankondiging compensatie CAF-11 ontvangen. Belanghebbende heeft een bedrag van € 31.617,- ontvangen als compensatie.

Belanghebbende heeft op 26 maart 2020 een beschikking definitieve compensatie CAF-11 ontvangen. Het bedrag van de compensatie is daarin bijgesteld naar een bedrag van € 32.122,-.

Gemachtigde heeft bij brief van 18 juni 2019 verzocht om een herbeoordeling en daarin om uitstel voor de verdere motivering verzocht in afwachting van het eerste rapport van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen. Gemachtigde heeft bij brief van 27 maart 2020 bezwaar ingediend tegen het besluit.

De beslistermijn is, met instemming van de gemachtigde, verlengd tot 21 juli 2021.

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

De dienst heeft het bezwaarschrift ontvangen op 6 april 2020. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend, en voldoet ook overigens aan de daaraan te stellen eisen.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

De Commissie overweegt als volgt over de aangevoerde bezwaren:

Compensatie voor proceskosten

Gemachtigde stelt dat hij terecht namens belanghebbende heeft gevraagd om een herbeoordeling, maar dat belanghebbende door het tussentijds tot stand gekomen compensatiestelsel daarvoor niet in aanmerking komt voor de toeslagjaren 2012-2014. Gemachtigde meent daarom dat alle kosten die zijn gemaakt voor door hem verleende professionele rechtsbijstand, ook in relatie tot de brief van 18 juni 2019, vergoed dienen te worden. De Commissie adviseert de dienst om de proceskostenvergoeding in deze zaak toe te kennen en daarbij de brief van 18 juni 2019 uitdrukkelijk te betrekken.

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van de ter zitting door de dienst

gedane toezegging om '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.

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.

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 kinderopvangtoeslagaffaire, 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) die 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 de daadwerkelijk in rekening gebrachte en betaalde rente.

Immateriële schade

De forfaitaire vergoeding voor immateriële schade uit de Compensatieregeling 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. Belanghebbende heeft de stress benadrukt die zij ervaren heeft en nog steeds ervaart door deze hele affaire.

De Commissie heeft met instemming kennisgenomen van de toezegging van de dienst ter zitting om de periode waarop de forfaitaire vergoeding voor de immateriële schade van belanghebbende is gebaseerd, te verlengen tot en met de datum van de beslissing op bezwaar. De Commissie adviseert de dienst om die einddatum conform de toezegging toe te passen in de beslissing op bezwaar en genoemde periode te laten aanvangen op de datum van het eerste neerwaartse correctiebesluit.

Schade over de jaren vanaf 2015

Uit het Compensatiebesluit in samenhang met het Instellingsbesluit Bezwaarschriftenadviescommissie Compensatieregeling CAF 11 en [...] (CAF-)zaken en de hardheid van het toeslagenstelsel, volgt dat de Commissie bevoegd is met betrekking tot vaststelling van compensatie voor de ouder ten aanzien waarvan de dienst op basis van een CAF 11-onderzoek correctiebesluiten heeft genomen over de jaren 2012 t/m 2014. De Commissie adviseert de dienst om conform het verzoek van gemachtigde in de beslissing op bezwaar vast te leggen dat de onderhavige procedure geen betrekking heeft op schade over de jaren vanaf 2015.

Samenvatting en advies

De Bezwaarschriftenadviescommissie adviseert de dienst om bij heroverweging van zijn beschikking van 26 maart 2020 de proceskostenvergoeding in deze zaak toe te kennen, met inbegrip van een vergoeding voor de brief van 18 juni 2019. De Commissie adviseert daarbij de compensatie voor juridische bijstand vast te stellen en deze te vergoeden volgens het hoogste tarief voor het hoogste aantal punten voor alle proceshandelingen in het gehele dossier.

De Commissie adviseert om ook de rente voor de onterecht niet ontvangen kinderopvangtoeslag voor de jaren 2013 en 2014 te vergoeden, alsmede de in rekening gebrachte en betaalde toeslagrente.

Daarnaast adviseert de Commissie 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.

Ten slotte adviseert de Commissie om gehoor te geven aan het verzoek van gemachtigde om in de beslissing op bezwaar op te nemen dat die beschikking geen betrekking heeft op schade over de jaren vanaf 2015.

6 juli 2021

De secretaris,



mr. 

De voorzitter,



mr. dr. 