

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

| | |
|--------------------------------------|---|
| Aan: | Belastingdienst/Toeslagen |
| Betreft: | het bezwaarschrift van [REDACTED] |
| Primair besluit: | 26 maart 2020 |
| Ontvangst bezwaarschrift B/T: | 7 mei 2020 |
| Hoorzitting: | 7 juli 2021 (van de hoorzitting is een verslag gemaakt dat is toegevoegd als bijlage) |
| Overdracht advies aan | |
| Belastingdienst/Toeslagen: | 17 augustus 2021 |

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Toeslagen (hierna: de dienst) genomen beschikking definitieve compensatie CAF 11 van 26 maart 2020. De compensatie is aan belanghebbende toegekend omdat zij deel heeft uitgemaakt van het CAF 11 onderzoek. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 6 december 2019 (Staatscourant 2019, nr. 66172, hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 22.516, - toegekend. De toegekende compensatie bestaat uit verschillende elementen.

Procesverloop

Bij brief van 17 december 2019 heeft de dienst belanghebbende een vooraankondiging van de voorlopige compensatieberekening over 2012-2014 toegezonden. Daarbij is een bedrag toegekend van € 22.011, -.

Per brief van 6 januari 2020 is door de gemachtigde gereageerd op het voornemen waarin namens de belanghebbende o.a. bezwaar is gemaakt tegen de hoogte van de schadevergoeding.

Bij (het bestreden) besluit van 26 maart 2020 heeft de dienst belanghebbende een compensatie toegekend van € 22.516, -. De gemachtigde heeft pro-forma bezwaar ingediend op 6 mei 2020 en dit aangevuld met gronden op 21 september 2020 per mail en 25 september 2020 per post.

Bij besluit van 29 januari 2021 is de compensatie met een bedrag van € 7.484, - aangevuld tot € 30.000, - op grond van de Catshuisregeling. De gemachtigde heeft op 11 maart 2021 pro-forma bezwaar ingediend tegen dit besluit.

Bij brief van 24 maart 2021 heeft belanghebbende een 'vooraankondiging compensatie kinderopvangtoeslag' ontvangen over de jaren 2008, 2009 en 2011.

De dienst heeft een schriftelijke reactie op het bezwaar tegen de beschikking van 26 maart 2020 ingediend bij brief van 3 juni 2021.

Bij e-mailbericht van 6 juli 2021 heeft gemachtigde zittingsaantekeningen ingediend.

Op 7 juli 2021 vond de hoorzitting inzake het bezwaarschrift plaats. Tijdens deze zitting zijn door de dienst overzichten van het Landelijk Incasso Centrum (verder: LIC) verstrekt van uitbetalingen en/of verrekeningen door de UHT. Deze zijn als bijlage bij het verslag gevoegd.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden - samengevat en zakelijk weergegeven - als volgt.

Het bestreden besluit van 26 maart 2020 voldoet niet aan de eisen van de artikelen 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) en 3:46 (motivering van het besluit) van de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb). De reden hiervoor is het ontbreken van het (bezwaar)dossier en de wijze waarop de nadere stukken van de gemachtigde, in reactie op de vooraankondiging van 17 december 2019, al dan niet zijn meegewogen door de dienst. Daarnaast is het compensatiebedrag niet deugdelijk gemotiveerd, is voor belanghebbende althans niet te controleren of het bedrag juist is berekend.

Uitgangspunten forfait juist (materiële schade)?

Belanghebbende stelt zich op het principiële standpunt dat in plaats van standaardbedragen de werkelijke materiële en immateriële schade vergoed had moeten worden. De reële schade was immers ook reeds voor het primaire besluit geduid en onderbouwd. De dienst had zich dienen te buigen over de reële schade van belanghebbende in plaats van (slechts) te verwijzen naar de wettelijke regeling en/of een nadere beoordeling buiten het primaire besluit om door een andere commissie.

Uitgangspunten forfait juist (immateriële schade)?

Belanghebbende meent voorts dat de dienst ten onrechte uitgaat van een forfaitaire vergoeding van € 500 voor ieder half jaar vanaf het moment van de eerste verlaging tot het moment van het volledige herstel (met een maximering van het bedrag). Anders dan de dienst en de commissie Donner meent belanghebbende dat maatwerk hier op zijn plaats is. De positie van belanghebbende is jarenlang zeer onzeker geweest met alle spanning en frustratie van dien. Dit wordt ook erkend door de commissie Donner, echter wordt toch aangesloten bij een vergoeding van € 500 per half jaar. Volgens de commissie Donner is dit bedrag laag, maar wordt verwezen naar de wetgever om te komen tot een wettelijke regeling met een hoger bedrag. Onder de gegeven omstandigheden acht belanghebbende het niet aanvaardbaar om te verwijzen naar de wetgever, maar had de dienst zélf maatwerk kunnen toepassen.

Belanghebbende kan tenslotte de maximering van het bedrag aan immateriële schadevergoeding tot het bedrag dat is teruggevorderd niet plaatsen. Dit omdat immateriële schade nu juist los staat van hetgeen is teruggevorderd.

Ter zitting heeft gemachtigde (mede met verwijzing naar de zittingsaantekeningen) nog het volgende aan de orde gesteld.

Een LIC-overzicht van ingevorderde en verrekende bedragen ontbreekt zodat het voor belanghebbende niet duidelijk is in hoeverre bij verrekeningen rentebedragen zijn inbegrepen en in hoeverre zij daar al dan niet het genot van heeft gehad. Niet uit te sluiten is dat rentebedragen via de band van bijstelling nog op haar blijven drukken.

Afhankelijk van een overzicht van de verrekeningen zal mogelijk nog een bijstelling moeten plaatsvinden van het bedrag onder e1.

Ten onrechte is nog niet voorzien in een rentevergoeding ex artikel 3.1.6. van het Besluit CAF-11.

Voor zover het compensatiebedrag ziet op vergoeding van kosten van rechtsbijstand, is geen rekening gehouden met de klachtenprocedure die belanghebbende in verband met de CAF-11 onderzoeken heeft aangespannen bij de Nationale Ombudsman.

Met betrekking tot de forfaitaire toekenning van een bedrag van € 500,- per half jaar voor geleden immateriële schade merkt gemachtigde op dat deze de exceptieve toets der kritiek niet kan doorstaan. Het gebrek aan de mogelijkheid om maatwerk te leveren maakt dat sprake is van strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Meer in het algemeen kan ook het Besluit aanvullende compensatie, de exceptieve toets der kritiek niet doorstaan, gelet op het evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel.

Verweer

De dienst stelt, in reactie op de ingediende bezwaren (en toelichting/aanvulling ter zitting), dat het bestreden besluit op de volgende onderdelen aanpassing behoeft:

- Het compensatiebedrag dient te worden verhoogd tot € 35.314,-. Dit in verband met een correcties in de berekening van kosten van juridische bijstand, definitieve KOT over het jaar 2012 en vergoeding van immateriële schade. Na aftrek van de eerder toegekende bedrag van € 30.000,- en vermeerderd met een compensatiebedrag van € 114,- voor individuele vooringenomenheid (jaren 2008, 2009, 2011), heeft belanghebbende recht op een aanvullende compensatie van € 5.428, -.
- De periode waarover de vergoeding voor immateriële schade wordt berekend moet worden verlengd tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar.
- De aanvullende vergoeding van 1% wegens een mogelijk hogere aanslag inkomensbelasting moet, na aanpassing van het voorgaande, eveneens worden verhoogd.

De dienst ziet geen aanleiding om een hoger bedrag aan rente te vergoeden. Uit de LIC-overzichten blijkt dat slechts een bedrag van € 1,- is betaald (over 2014) en dat daar in de berekening van het compensatiebedrag reeds vanuit gegaan is. De dienst ziet evenmin aanleiding om het bedrag van de vergoeding van kosten van rechtsbijstand te verhogen vanwege de klachtenprocedure bij de Ombudsman. De compensatieregeling biedt daar, naar mening van de dienst, geen ruimte voor.

Gezien het voorgaande heeft belanghebbende recht op een vergoeding van kosten van onderhavige bezwaarprocedure.

Voor het overige is het bezwaar ongegrond, zo meent de dienst, omdat het conform de Compensatieregeling tot stand gekomen is. De regeling kent (slechts) een vaste forfaitaire vergoeding voor geleden materiële en immateriële schade en stelt vast dat, ingeval de betrokkene meent feitelijk méér schade te hebben geleden, een verzoek

voor een hogere compensatie kan worden voorgelegd aan de Commissie Werkelijke Schade. Dat is reeds gebeurd, op 19 januari 2021.

Vaststaande feiten

Vaststaat dat belanghebbende over de toeslagjaren 2012 (€ 17.600,-), 2013 (€ 17.193,-) en 2014 (€ 19.336,-) kinderopvangtoeslag heeft ontvangen, althans recht daarop had. De toeslagen voor deze berekeningsjaren zijn gecorrigeerd als gevolg van het CAF 11 onderzoek en ten nadele van belanghebbende bijgesteld. Bij beschikking van 26 maart 2020 is een definitieve compensatie aan belanghebbende toegekend ten bedrage van € 22.516, -. Vaststaat ook dat dit bedrag, ingevolge de Catshuisregeling, bij beschikking van 29 januari 2021 is 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: de Compensatieregeling), 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;
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag (Staatscourant 2021, nr. 10248);
- Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Besluit proceskosten).

Ontvankelijkheid

Het bezwaar is tijdig ingediend en voldoet ook overigens aan de in de Awb gestelde eisen voor ontvankelijkheid. De dienst heeft eveneens aangegeven dat het bezwaar ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Volledigheid van het dossier

Ter zitting heeft de gemachtigde aangegeven dat er bij hem twijfel over bestaat of het door de dienst samengestelde procesdossier volledig is. Hij heeft zelf een twintigtal dossiers met relevante stukken aangeleverd bij het secretariaat van de Bezwaarschriftenadviescommissie. Deze stukken ziet hij niet terug in het uiteindelijke bezwaardossier. Dit klemmt omdat in de door hemzelf aangeleverde dossiers stukken zaten met betrekking tot een klachtenprocedure bij de Nationale Ombudsman en hoger beroepsprocedure bij de Raad van State.

De Commissie heeft kennis genomen van de door gemachtigde zelf ingediende dossiers en heeft alle, voor onderhavige procedure relevante, stukken betrokken bij haar advisering.

Omvang van het geding: Herbeoordeling jaren 2008, 2009 en 2011?

Gemachtigde heeft de Commissie verzocht om ook de discussie over de voorgenomen compensatie over de jaren 2008, 2009 en 2011 te betrekken bij de advisering in

onderhavige procedure. Dit om te voorkomen dat belanghebbende belast wordt met nog een afzonderlijke procedure over deze jaren. De Commissie kan niet tegemoet komen aan dit verzoek van gemachtigde, reeds omdat er met betrekking tot compensatie over genoemde jaren (nog) geen definitief besluit genomen is. Aan de vraag of er sprake is van een 6:19 Awb besluit wordt dan niet toegekomen. De Commissie adviseert de dienst om zo spoedig mogelijk een definitief besluit te nemen.

Met het oog op effectieve besluitvorming (de nog vast te stellen definitieve berekening compensatie kinderopvangtoeslag over de jaren 2008, 2009 en 2011) kiest de Commissie ervoor om twee opmerkingen te maken over de vooraankondiging. De Commissie wijst erop dat zij in een eerder advies (BAC 2020-026) reeds heeft geadviseerd dat een compensatiebeschikking in het kader van een ander CAF(-vergelijkbaar) onderzoek (over andere toeslagjaren) geen nader besluit is in de zin van artikel 6:19 Awb. Dit heeft naar het oordeel van de Commissie tot gevolg dat er voor dit andere CAF(-vergelijkbaar) onderzoek ook een afzonderlijke vergoeding voor immateriële schade toegekend behoort te worden; deze vergoedingen mogen niet met elkaar verrekend worden.

Verder merkt de Commissie op dat dat in de vooraankondiging de vergoeding van materiële schade (onder f) wordt berekend over het bedrag dat eerder moest worden terugbetaald of dat men niet heeft gekregen (onder c) en niet over het bedrag van de kinderopvangtoeslag (onder a). De Commissie adviseert om daar bij het nog te nemen besluit definitieve berekening rekening mee te houden.

De Commissie merkt het besluit van 29 januari 2021 wél aan als nader besluit in de zin van artikel 6:19 van de Awb, zodat dit wel bij de advisering wordt betrokken.

Exceptieve toetsing 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 toetsing 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. Eén van die maatregelen betreft het uitkeren van een forfaitair bedrag van € 30.000, - aan alle gedupeerde ouders die een verzoek voor herstel hebben ingediend en daarvoor, na aanvankelijk een lichte toets in aanmerking komen, de zogenaamde Catshuisregeling.

Aangevoerd is dat de regeling zich als zodanig, in abstracto, niet verenigt met het evenredigheidsbeginsel in samenhang met het gelijkheidsbeginsel. Het eerste beginsel vergt evenredigheid van nadelige gevolgen ten opzichte van de nagestreefde doelen. Het

tweede beginsel houdt onder meer in dat ongelijke gevallen juist ongelijk behandeld worden naar de mate waarin zij verschillen. De Bezwaarschriftenadviescommissie begrijpt het exceptief bezwaar over de Catshuisregeling zo, dat beide rechtsbeginselen in hun onderlinge samenhang gezien, zich verzetten tegen een regeling die uitgaat van een lumpsum in plaats van maatwerk.

Gebrek aan maatwerk (met daaraan verbonden gebrek aan erkenning van individuele situatie van de ouder) vormt in die lezing het negatieve gevolg van de keuze voor een lumpsumregeling. Het exceptief bezwaar houdt in dat dit niet opweegt tegen het doel (het belang) van snelle, ruimhartige tegemoetkoming van een grote groep gedupeerde ouders. Gebrek aan maatwerk leidt tot uniforme behandeling van mensen in uiteenlopende situaties. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gedupeerden die wel en met grote moeite, of juist niet, (terug)betaald hebben, toen hun aanspraak op kinderopvangtoeslag vanwege één 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 onrechtmatig een geringer bedrag aan de kinderopvangtoeslag is teruggevorderd, komen zij binnen de bandbreedte van € 30.000, - in aanmerking voor een hogere aanvullende compensatie. Dit is een bezwaar dat inherent is aan de lumpsumregeling, zoals door het kabinet is vastgesteld.

De kinderopvangtoeslagaffaire heeft een nog niet exact bepaalde, maar grote groep belanghebbenden ernstig geraakt. Velen van hen zijn voor opeenvolgende jaren gedupeerd door in allerlei opzicht onrechtmatige terugvorderingen waarbij vooringenomenheid en hardheid bij de invordering voorop hebben gestaan. Zij en hun kinderen zijn in hun maatschappelijk functioneren ernstig belemmerd. Het kabinet heeft met de Catshuisregeling een uniforme, praktische regeling gemaakt en, met inachtneming van alle belangen, beoogd een grote groep van de gedupeerden snel tegemoet te komen. Dit laatste is een legitiem doel.

De regeling voorziet erin dat Belastingdienst/Toeslagen na toekenning van het forfaitaire bedrag op een later moment het definitieve bedrag aan compensatie of tegemoetkoming op grond van een van de (forfaitaire) herstelregelingen bij beschikking vast zal stellen. Indien gedupeerde ouders menen dat zij naast dit bedrag van € 30.000, - in aanmerking komen voor een aanvullende vergoeding voor hogere en werkelijk geleden (materiële en immateriële) schade, staat de weg open naar de Commissie Werkelijke Schade.

Alles overziende acht de Bezwaarschriftenadviescommissie deze aanpak in brede zin te billijken (zie BAC 2020-015). Daarbij heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie in aanmerking genomen dat het evenredigheidsbeginsel, zoals 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.

Onvoldoende inzicht in opbouw van compensatie

De gemachtigde van de dienst gaf ter zitting aan dat het mogelijk is dat er in de berekening op afzonderlijke posten een correctie zou kunnen plaatsvinden ten nadele van belanghebbende, waarop gemachtigde aangaf dat dat in strijd is met het verbod van 'reformatio in peius'.

Wat ook zij van het voorgaande, de Commissie beveelt de dienst aan in de beslissing op bezwaar alsnog een duidelijke toelichting bij de berekeningstabel op te nemen met verwijzing naar onderliggende beschikkingen. De Commissie adviseert om de a-post voor 2012 op te hogen van € 17.600, - naar € 17.897, -

Vergoeding kosten van rechtsbijstand

De Commissie kan de overweging en berekening van de dienst volgen die erin resulteert dat het compensatiebedrag voor gemaakte kosten van juridische bijstand in ieder geval moet worden verhoogd met € 11.968, -.

Gemachtigde heeft ter zitting aangegeven dat belanghebbende zich ook kan vinden in het bedrag, maar dat naar zijn mening alleen ten onrechte geen procespunten zijn toegekend in verband met proceshandelingen gemaakt in het kader van een klachtprocedure door belanghebbende in 2017 aangespannen bij de Nationale Ombudsman. De Commissie komt, na bestudering van de onderliggende stukken, tot de conclusie dat belanghebbende in juni 2017 een klacht heeft ingediend bij de Nationale Ombudsman met betrekking tot haar recht op kinderopvangtoeslag over 2017. Daar het bestreden besluit, gebaseerd op het Besluit Compensatieregeling CAF-11, specifiek ziet op compensatie naar aanleiding van, op basis van het CAF-11 onderzoek genomen, correctiebesluiten over de jaren 2012, 2013 en/of 2014, behoeft naar de mening van de Commissie in de onderhavige procedure op die grond geen vergoeding te worden toegekend vanwege juridische bijstand verleend aan belanghebbende in het kader van de klachtenprocedure bij de Nationale Ombudsman.

De Commissie ziet echter in de problemen die belanghebbende heeft gehad met de kinderopvangtoeslag over 2017, evenwel een verband met het eerdere CAF-11 onderzoek en nasleep daarvan en adviseert daarom om belanghebbende, onder analoge toepassing van het Besluit proceskosten, in aanmerking te laten komen voor een nadere (hogere) vergoeding van de kosten van rechtsbijstand voor de klacht bij de Nationale Ombudsman.

Vergoeding van rente

Ingevolge artikel 3.1.6 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.

Ingevolge artikel 3.1.4 van de Compensatieregeling wordt een vergoeding toegekend van de betaalde kosten met betrekking tot invorderingshandelingen van de na het (CAF 11) onderzoek teruggevorderde kinderopvangtoeslag over de betreffende berekeningsjaren.

Gemachtigde heeft gesteld dat het voor belanghebbende, wegens ontbreken van onderliggend overzicht van ingevorderde en verrekende bedragen, niet inzichtelijk is of de in de compensatieberekening opgevoerde bedragen kloppen. Voor belanghebbende is niet helder of en hoe dit bedrag terugkomt in de berekening van het compensatiebedrag. Door de vertegenwoordiger van de dienst is ter zitting het eerder door de gemachtigde opgevraagde LIC-overzicht verstrekt.

De Commissie adviseert de dienst om bij de heroverweging van het bezwaar te bezien in hoeverre de bedragen wegens vergoeding van rente en invorderingskosten in eerste instantie juist zijn berekend, de totstandkoming van de bedragen aan de hand van het LIC-overzicht, te specificeren en - zo nodig - aan te passen. Hierbij vraagt de Commissie aandacht voor de inhoud van een brief van 1 juli 2021 afkomstig van de voorzitter van de Commissie en gericht aan de dienst en met name voor de volgende passage:

"Daarbij brengt de Commissie graag het volgende onder uw aandacht. Begin mei 2020 heeft zij reeds een advies uitgebracht inzake de procedure met BAC-nummer 2020-0024. In dit advies overwoog de Commissie met betrekking tot de vergoeding voor "belastingrente" ofwel toeslagenrente het volgende. Het gaat om rente die ingevolge artikel 27 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen bij terugvordering van bedragen in rekening wordt gebracht (hierna: Awir-rente).

Anders dan voor invorderingsrente voorziet de Compensatieregelingen CAF 11 niet uitdrukkelijk in een vergoeding voor bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag in rekening gebrachte toeslagrente. De dienst concludeert hieruit dat dergelijke Awir-rente niet wordt vergoed. Dit standpunt heeft tot gevolg dat deze, door de Belastingdienst rechtstreeks veroorzaakte, financiële schade op belanghebbende zou blijven drukken, tenzij deze zich hiervoor wendt tot de Commissie Werkelijke Schade. De Commissie acht deze strikte interpretatie van het CAF-11 regelingen, die ertoe leidt dat CAF 11 slachtoffers een onnodige extra procesgang moeten maken en bovendien ook onnodig extra werk voor de Commissie Werkelijke Schade tot gevolg heeft, onwenselijk.

Dat gevolg kan worden vermeden door het eerste element van de compensatie ruim op te vatten. De op dit element betrekking hebbende paragraaf 3.3.1. van de Compensatieregeling CAF 11 (in de tekst vanaf 20 mei 2020) bepaalt 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 neerwaartse correctie van de aanspraak op kinderopvangtoeslag bestaat derhalve uit zowel een vermindering van de toeslag als het in rekening brengen van een bedrag aan Awir-rente. De Commissie is daarom van mening dat de tekst van paragraaf 3.1.3. van de Compensatieregeling CAF 11 grondslag biedt voor vergoeding van bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag in rekening gebrachte Awir-rente.

Daar komt nog bij dat na de wijziging van de Compensatieregeling CAF 11 bij Besluit van 28 augustus 2020, Stb. 7 september 2020 nr. 45904 de omschrijving van het eerste element van de compensatie is aangepast en daarna luidt: "Compensatie voor correctiebesluiten (onderdeel 3.1.1) alsmede een rentevergoeding voor de gemiste kinderopvangtoeslag (onderdeel 3.1.6)". Die paragraaf 3.1.6. luidt: "Over het bedrag van de – vooralsnog – gemiste kinderopvangtoeslag als gevolg van een neerwaartse correctiebeschikking wordt rente vergoed. Deze rente wordt berekend over het bedrag aan compensatie voor correctiebesluiten (onderdeel 3.1.1) met overeenkomstige toepassing van artikel 27 Awir." Ook die aanpassing pleit er voor, de omschrijving van het eerste element in de eerdere versies van de Compensatieregeling CAF 11 maar niet al te beperkt op te vatten, en daaronder ook te laten vallen een compensatie voor bij correctie van aanspraken op kinderopvangtoeslag op grond van een CAF-11 onderzoek op de voet van artikel 27 Awir aan slachtoffers ten onrechte in rekening gebrachte bedragen aan Awir-rente."

Immateriële schade

Voor de berekening van het tijdvak voor (veronderstelde) immateriële schade geeft de Commissie de dienst in overweging om als aanvangsdatum de datum van de brief met het verzoek om inlichtingen te nemen (zgn. baliebrief). Dat is de datum waarop het CAF-onderzoek, dat tot de eerste neerwaartse correctiebeschikking heeft geleid, is gestart en belanghebbende er last van krijgt. En als einddatum heeft te gelden het moment van het nemen van de beslissing op bezwaar. Dit sluit aan bij de ratio van vergoeding van veronderstelde immateriële schade.

Extra compensatie van 1% voor vermogenstoename

De Commissie onderschrijft het standpunt van de dienst om de aanvullende vergoeding (1% van het subtotaal) na de doorgevoerde correcties opnieuw te berekenen over het subtotaal en het aanvankelijk opgenomen bedrag bij de beslissing op bezwaar te corrigeren.

Vergoeding proceskosten in deze bezwaarprocedure

Voor de kosten van de rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure heeft belanghebbende, nu het bezwaar naar de mening van de Commissie gedeeltelijk gegrond is, recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 procespunten (met een vergoeding van € 748,- per procespunt) met elk een wegingsfactor 2.

Samenvatting en advies

De Commissie onderschrijft de door de dienst zelf voorgestelde wijzigingen van het bestreden besluit, te weten berekening van de immateriële schadevergoeding tot en met de datum van dagtekening van de beslissing op het bezwaar en bijstelling van de aanvullende compensatie van 1% wegens een mogelijk hogere aanslag inkomensbelasting. Hetzelfde geldt voor de voorgestelde correcties ten aanzien van kosten van rechtsbijstand, waaronder evenwel ook de kosten die gemaakt zijn voor de klacht bij de Nationale Ombudsman. Daarnaast adviseert de Commissie voor 2012 het bedrag onder a) bij te stellen en rente voor gemiste kinderopvangtoeslag te vergoeden. De dienst wordt geadviseerd het bestreden besluit van 26 maart 2020, conform het voorgaande, te herzien.

Tevens wordt geadviseerd een vergoeding toe te kennen voor kosten van onderhavige bezwaarprocedure.

De dienst wordt voorts geadviseerd om zo spoedig mogelijk een besluit te nemen in verband met mogelijk recht op compensatie over de jaren 2008, 2009 en 2011 en te voorzien in vergoeding van kosten van rechtsbijstand over het toeslagjaar 2017.

De secretaris,

De voorzitter,



[Redacted signature line]

[Redacted signature line]

[Redacted signature line]