

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan: Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel
Toeslagen

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primaire besluit: 16 juli 2021

Ontvangst bezwaarschrift: 22 juli 2021

Hoorzitting: 13 mei 2022

Overgedragen aan dienst:

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en in het kader van de heroverweging voor de beslissing op bezwaar nader advies in te winnen bij CWS over de opbouw van de vergoeding van de immateriële schade, zowel in componenten als daarbij horende forfaitaire bedragen. Voorts adviseert de Commissie om een proceskostenvergoeding toe te kennen. De overige bezwaren, onder andere inzake de vergoeding van inkomensschade en vermogensschade wegens de executoriale verkoop van het huis dienen te worden afgewezen.

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking 'aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade' (hierna: CWS) van 16 juli 2021 (UHT-HD CWS). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 is aan belanghebbende een aanvullend bedrag van € 24.655,- toegekend.

Procesverloop

Belanghebbende heeft zich bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde kinderopvangtoeslag hierna: KOT).

Bij beschikking van 24 maart 2021 heeft UHT belanghebbende op basis van de Compensatieregeling CAF-11 een definitieve compensatie KOT toegekend van € 77.345,- voor de toeslagjaren 2007 t/m 2011.

Op 9 april 2021 heeft [REDACTED] namens belanghebbende CWS verzocht om een aanvullende schadevergoeding.

Bij e-mailbericht van 23 maart 2021 heeft de persoonlijke zaakbehandelaar aangedrongen om het verzoek om aanvullende schadevergoeding met spoed te behandelen in verband met de mogelijke aankoop van een huis door de zoon van belanghebbende.

Naar aanleiding van het verzoek om een spoedbehandeling is er veelvuldig schriftelijk en eenmaal telefonisch contact geweest tussen [REDACTED] en CWS.

Op 29 juni 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding. Het advies van CWS is bijgevoegd (bijlage 1). UHT heeft dit advies gevolgd en heeft bij beschikking van 16 juli 2021 aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van € 24.655,-.

Bij brief van 21 juli 2021, door UHT ontvangen op 22 juli 2021, heeft gemachtigde tegen deze beschikking bezwaar gemaakt (bijlage 2).

Bij e-mailbericht van 28 december 2021 heeft [REDACTED] gevraagd om het bezwaarschrift met spoed te behandelen.

Bij brief van 14 januari 2022 heeft gemachtigde aan de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) verzocht om de inmiddels geplande hoorzitting op 16 maart 2022 op een eerder moment te laten plaatsvinden vanwege een noodsituatie. Tevens heeft gemachtigde het al in het bezwaarschrift gedane verzoek om het hersteldossier op te sturen, herhaald. Een door de Commissie voorgestelde datum van 4 maart 2022 was niet mogelijk voor gemachtigde omdat het hersteldossier nog niet beschikbaar was. Ook de later door de Commissie voorgestelde hoorzittingsdata van 15 april 2022 en 29 april 2022 bleken niet mogelijk vanwege het ontbreken van het procesdossier.

Het hersteldossier is bij brief van 26 april 2022 aan belanghebbende en gemachtigde verstrekt.

Op 28 april 2022 heeft UHT haar schriftelijke reactie (hierna: verweerschrift) ingediend bij de Commissie (bijlage 3). Dit verweerschrift is aan gemachtigde toegestuurd.

Op 11 mei 2022 heeft gemachtigde de bezwaargronden bij brief aangevuld (bijlage 4).

Op 13 mei 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd (bijlage 5).

Feiten

Belanghebbende is getrouwd met de [REDACTED]. Zij hebben twee kinderen. Belanghebbende maakte voor haar jongste kind over de periode van 2007 tot en met 2011 gebruik van drie gastouderbureaus.

Twee van deze bureaus waren betrokken in een fraudeonderzoek.

Dat onderzoek heeft geleid tot terugvorderingen van aan belanghebbende verstrekte KOT voorschotten over de jaren 2007-2011. Belanghebbende en haar echtgenoot zijn door die

terugvorderingen in financiële moeilijkheden geraakt. Begin 2016 is de woning van belanghebbende en haar echtgenoot openbaar verkocht.

De echtgenoot van belanghebbende was sinds 1998 werkzaam [REDACTED]. In 2013 en 2014 hebben zich op het werk van de echtgenoot aldaar omstandigheden voorgedaan die bij besluit van 20 juni 2014 hebben geleid tot het ontslag van de echtgenoot. De Centrale Raad van Beroep heeft dat besluit in 2016 herroepen.

In 2018 is de echtgenoot arbeidsongeschikt verklaard.

Bij de terugvordering van KOT over de jaren 2007 tot en met 2011 is belanghebbende door de B/T individueel vooringenomen behandeld. Daarom is belanghebbende bij de beschikking van 24 maart 2021 een definitieve compensatie van € 77.345,- toegekend. Daarna heeft zij CWS verzocht om een aanvullende schadevergoeding.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (Compensatieregeling) van 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (Besluit proceskosten);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (Subsidieregeling).

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ontvangen en dat het voldoet aan de overige daaraan te stellen eisen.

Beoordeling bezwaar

Adviseringskader

In het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag biedt het kabinet gedupeerde ouders de mogelijkheid – naast de (deels) forfaitaire compensatie – ook een verzoek tot vergoeding van aanvullende compensatie voor werkelijke schade te doen. Onderdeel 4.2 van de Compensatieregeling vermeldt de gang van zaken rondom de indiening van dit verzoek, dat met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht wordt beoordeeld. De gedupeerde ouder dient informatie te verschaffen waaruit aannemelijk wordt i) dat en in welke mate daadwerkelijk sprake is van aanvullende schade en ii) dat die schade het gevolg is van een institutioneel vooringenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen. De Belastingdienst/Toeslagen legt dit verzoek voor advies voor aan de CWS, en neemt vervolgens een besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Dit besluit is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De CWS is een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb. De UHT mag zich daarom op het onderzoek van de CWS baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het onderzoek dat aan het advies ten grondslag ligt zorgvuldig is verricht (artikel 3:9 Awb). De UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende schadevergoeding volstaan

met verwijzing naar het advies van CWS, indien het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven (artikel 3:49 Awb). De UHT gaat bij de beslissing op bezwaar uit van het recht zoals het op dat moment luidt (ex nunc) en neemt daarbij alle feiten en omstandigheden die op het moment van heroverweging bekend zijn (vgl. artikel 7:11 Awb). Dit betekent dat de gegevens die na het uitbrengen van het CWS-advies beschikbaar zijn gesteld, kunnen leiden tot een beslissing van UHT die afwijkt van het advies van CWS. Zij hebben immers met die nieuwe gegevens geen rekening kunnen houden.

Advisering CWS

De vraag die in een procedure als de onderhavige als eerste voorligt, is of de UHT zich mocht baseren op het advies van de CWS. De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als deskundigenadvies. Op grond van vaste rechtspraak mag verweerder (UHT) bij de besluitvorming in beginsel van dit advies uitgaan.

Vervolgens dient te worden bepaald of CWS heeft geadviseerd binnen haar mandaat. De Compensatieregeling neemt als grondslag voor de aanvullende schadevergoeding het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. De Commissie gaat hier tevens van uit. Voor het toekennen van schadevergoeding is immers een (wettelijk) kader nodig. Het door CWS toegepaste beoordelingskader is het meest passend om tot een behoorlijke toemeting van de schadevergoeding aan gedupeerde ouders te komen. De Commissie is om die reden van oordeel dat CWS het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht terecht als uitgangspunt heeft genomen (zoals zij reeds eerder heeft overwogen in haar adviezen van 29 april 2022, BAC 2021-2219, en van 15 juni 2022, BAC 2021-2354).

De Commissie zal aan de hand van deze uitgangspunten beoordelen of UHT zich in dit geval kon baseren op het advies van CWS.

De vergoeding voor immateriële schade

In het hiervoor genoemde advies van 29 april 2022 (BAC 2021-2219) heeft de Commissie aan UHT geadviseerd om, in die zaak op grond van een aantal in dat advies vermelde omstandigheden, wat betreft de toe te kennen vergoeding voor immateriële schade, nader advies in te winnen bij CWS.

De Commissie meent dat de aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen, met name het bijzondere karakter daarvan, onvoldoende gewicht zijn toegekend. In haar visie hadden deze aanleiding moeten zijn voor UHT om te komen tot een hogere vergoeding van de toegebrachte immateriële schade dan waartoe CWS is gekomen. Voorop staat dat de schade werd toegebracht door de overheid. Daarbij verdient opmerking dat in de kinderopvangtoeslagaffaire alle geledingen van de overheid een aandeel hadden. Met de introductie van de kinderopvangtoeslag schiep de overheid recht dat in de praktijk te ingewikkeld was. Dat recht is vervolgens met ongekende hardheid toegepast. In vele gevallen was zelfs sprake van "institutionele vooringenomenheid". Bovendien heeft vervolgens in menig geval het rechtsbeschermingsmechanisme gefaald, daar het gebrek aan proportionaliteit in de rechtstoepassing niet tijdig is onderkend. In de kinderopvangtoeslagaffaire is sprake van een buitenproportionele aanwending van overheidsmacht ten nadele van burgers, die geen precedent kent. Dit heeft geleid tot een langdurig verlies aan vertrouwen in de overheid bij de getroffen burgers, waarbij in het bijzonder gezinnen met jonge kinderen werden getroffen. Naar het oordeel van de Commissie is daarom een hogere vergoeding voor het dientengevolge ondergaan

geestelijk leed gerechtvaardigd. Temeer nu kan worden aangenomen dat de getroffen ouders pijnlijk duidelijk beseften dat de stress en armoede waarmee zij te maken kregen grote – en deels onherstelbare – gevolgen zouden hebben. Voor de kinderen, en daarmee ook voor hen.

Gezien het voorgaande, adviseert de Commissie UHT hierover nader advies in te winnen bij CWS. Met als uitgangspunt de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen dat geen precedent kent, kan in dit advies een basisbedrag worden voorgesteld per ouder en kind. Voor de kinderen zou eventueel aansluiting kunnen worden gezocht bij de plannen voor een kindregeling in de voorgenomen Wet Hersteloperatie Toeslagen.

Dit bedrag kan worden verhoogd met een forfaitair bedrag indien sprake is van bijkomende factoren. Door de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen uitdrukkelijk mee te laten wegen bij de toekenning van aanvullende vergoeding van immateriële schade, wordt ook tegemoet gekomen aan doel en strekking van de Compensatieregeling: het besparen van de gang naar de rechter voor zwaar gedupeerde ouders. De Commissie wijst erop dat UHT deze ruimte heeft in het kader van de bestuurlijke heroverweging in bezwaar die naast rechtmatigheid ook de doelmatigheid van haar besluiten betreft.

Ook in deze zaak adviseert de Commissie UHT over de toe te kennen vergoeding voor immateriële schade nader advies in te winnen bij CWS. De Commissie kan uit het advies van CWS in de onderhavige zaak - waarop UHT zich bij het nemen van de in bezwaar bestreden beslissing heeft gebaseerd - onvoldoende opmaken of en in welke mate met een aantal (bijkomende) factoren rekening is gehouden.

Het gaat daarbij om:

- de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen, bestaand uit buitenproportionele aanwending van overheidsmacht ten nadele van burgers als grondslagbepalend element voor een (basis)bedrag aan immateriële schadevergoeding voor een gezinslid; en
 - bijkomende factoren als:
 - * het aangemerkt zijn als fraudeur (vermelding FSV-lijst en de gevolgen daarvan). Hieraan wordt voorbij gegaan in het advies van CWS;
 - * het woningverlies. Dit wordt in het advies slechts summier benoemd, waardoor de Commissie niet kan opmaken in welke mate hiermee rekening is gehouden;
- en de daaraan te koppelen forfaitaire vergoedingsbedragen.

De vergoeding voor inkomensschade

CWS vindt het causale verband tussen de KOT problematiek en de arbeidsongeschiktheid van de echtgenoot van belanghebbende onvoldoende aangetoond om te kunnen adviseren over de vergoeding van de inkomensschade.

CWS heeft daartoe onder meer uiteengezet dat uit de overgelegde rapporten niet valt af te leiden dat er een (causaal) verband bestond tussen de stress die bij de echtgenoot van belanghebbende was ontstaan door de terugvordering van de KOT-voorschotten en een van de omstandigheden die voor de werkgever van de echtgenoot reden waren voor zijn ontslag, te weten de 'onheuse bejegening van een gedetineerde'. CWS heeft daarbij, zoals uit het advies van CWS blijkt, ook uitdrukkelijk gekeken naar het screeningsrapport van de GZ-psycholoog waarnaar de gemachtigde van belanghebbende in bezwaar

verwijst. Anders dan de gemachtigde in bezwaar betoogt, valt in dat rapport niet te lezen dat de KOT-problemen volgens die psycholoog een rol hebben gespeeld bij het ontslag van de echtgenote van de belanghebbende. Het rapport houdt, wat dat punt betreft, een weergave in van hetgeen belanghebbende en de echtgenote hebben meegedeeld, maar bevat, zoals CWS heeft geconstateerd, geen eigen oordeel van de psycholoog over de relatie tussen de stress die de echtgenoot heeft ondervonden en het bewuste voorval. CWS zet in haar advies verder uiteen, dat CWS belanghebbende de gelegenheid heeft geboden nadere inlichtingen te geven over het mogelijke verband tussen die stress en dat voorval, maar dat belanghebbende van dat aanbod geen gebruik heeft gemaakt. In bezwaar heeft belanghebbende op dit punt aan de Commissie geen nieuwe gegevens verschaft. Dat het voor belanghebbende redelijkerwijs onmogelijk was om over dat onderwerp nadere gegevens te verschaffen, is in bezwaar niet aangevoerd en de Commissie acht dat ook (op voorhand) niet aannemelijk. Bij deze stand van zaken ziet de Commissie onvoldoende redenen om UHT op dit punt anders te adviseren dan tot het ongegrond verklaren van het bezwaar op dit punt.

Vermogensschade wegens de executoriale verkoop huis

CWS is van mening dat de kans dat de executieverkoop van de woning door de KOT-problematiek is veroorzaakt, kan worden gesteld op 30%. CWS acht het redelijk de schade te stellen op het verschil tussen de veilingopbrengst en de marktwaarde in 2016. Dat advies moet kennelijk aldus worden verstaan, dat CWS de door de executoriale verkoop ontstane schade voor 30 % toerekenbaar acht aan het optreden van de B/T, en dat die schade voor het resterende deel – voor 70 % - voor rekening van belanghebbende en haar echtgenoot dient te blijven.

De Commissie vindt in hetgeen de belanghebbende op dit punt in bezwaar heeft aangevoerd geen argumenten om van dat advies af te wijken. Anders dan de gemachtigde in bezwaar heeft betoogd, dwingt het bepaalde in artikel 6:99 BW naar de mening van de Commissie niet tot een ander oordeel.

Andere schadeposten

Van bepaalde kosten die in het besluit niet vergoed worden, heeft gemachtigde in bezwaar volstaan met verwijzing naar de informatie die belanghebbende aan CWS heeft verstrekt. De Commissie ziet geen aanleiding om ten aanzien van deze punten af te wijken van hetgeen CWS heeft geadviseerd en beveelt daarom aan het bezwaar op deze punten ongegrond te verklaren.

Vergoeding proceskosten huidige procedure

Gemachtigde heeft niet verzocht om proceskostenvergoeding. Aangezien belanghebbende op de hoorzitting is bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener en het bezwaar (gedeeltelijk) gegrond is, adviseert de Commissie om belanghebbende een proceskostenvergoeding toe te kennen voor het indienen van een bezwaarschrift en de bijstand tijdens de hoorzitting (2 procespunten met een wegingsfactor 2 en een waarde van € 759,-).


Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren en, zoals UHT op de hoorzitting aangaf, in het kader van de heroverweging voor de beslissing op bezwaar nader advies in te winnen bij CWS over de opbouw van de vergoeding van de immateriële schade, zowel in componenten als daarbij horende forfaitaire bedragen, met name over:

- de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen, bestaand uit buitenproportionele aanwending van overheidsmacht ten nadele van burgers als grondslagbepalend element voor een (basis)bedrag aan immateriële schadevergoeding voor een gezinslid; en
- bijkomende factoren als het aangemerkt zijn als fraudeur (vermelding FSV-lijst en de gevolgen daarvan), woningverlies en daaraan te koppelen forfaitaire vergoedingsbedragen.

Ook adviseert de Commissie om een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief per procespunt.


secretaris


voorzitter





Bijlagen:

1. Advies CWS d.d. 26 juni 2021
2. Bezwaarschrift d.d. 21 juli 2021
3. Schriftelijke reactie UHT d.d. 28 april 2022
4. Aanvullend bezwaar d.d. 11 mei 2022
5. Verslag hoorzitting d.d. 13 mei 2022