

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

| | |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| Aan: | Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen |
| Betreft: | het bezwaarschrift van [REDACTED] |
| Primair besluit: | 26 januari 2022, kenmerk UHT-HD-CWS |
| Ontvangst bezwaarschrift: | 10 maart 2022 |
| Hoorzitting: | 27 oktober 2022 |
| Overgedragen aan UHT: | 6 december 2022 |

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar van belanghebbende gegrond te verklaren.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift 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 26 januari 2022 (UHT-HD CWS). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904; hierna: Compensatieregeling) is aan haar een bedrag van € 36.639 toegekend.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde kinderopvangtoeslag.
- Op 19 mei 2021 heeft belanghebbende CWS verzocht om een aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 26 maart 2020 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag toegekend van €20.695 voor de toeslagjaren 2012 en 2013.
- Bij beschikking van 8 april heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag toegekend van € 41.853 over de jaren 2008 tot en met 2011.
- Op 26 januari 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 22 maart 2022 heeft UHT dit advies gevolgd en aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van € 36.639.
- Bij brief van 7 maart 2022, door UHT ontvangen op 10 maart 2022, heeft belanghebbende hiertegen bezwaar gemaakt.
- De UHT heeft op 19 juli 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.

- Op 27 oktober 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij het advies.
- Belanghebbende heeft op 27 oktober en 2 november 2022 per e-mail, stukken die betrekking hebben op de vragen die ter zitting aan belanghebbende zijn gesteld toegezonden aan de secretaris van de Commissie.
- Op 7 november 2022 ontving de Commissie een aanvullende schriftelijke reactie van UHT, waaronder het Landelijk Incasso Centrum (LIC)- overzichten. Deze reactie is aan belanghebbende doorgezonden. Gemachtigde heeft op 8 november 2022 hierop gereageerd.

Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet aan alle eisen die de wet eraan stelt. Het kan daarom inhoudelijk worden behandeld.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

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 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).

CWS is een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb. UHT mag zich daarom op het onderzoek van 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). UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende schadevergoeding volstaan met verwijzing naar het advies van CWS, als het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven (artikel 3:49 Awb).

Aanvullende compensatie

Het is duidelijk dat de problemen rondom de kinderopvangtoeslag van negatieve invloed zijn geweest op het leven van belanghebbende en haar gezin. Om die reden is de forfaitaire compensatie van € 62.548 na advies van de CWS verhoogd met een aanvullende schadevergoeding van € 36.639. De reeds uitgekeerde compensatie wordt door CWS en in het verlengde hiervan door UHT als toereikend beschouwd. CWS adviseert daarnaast geen verdere vergoeding voor de geleden immateriële schade aan belanghebbende te betalen. Ook ten aanzien van dit punt heeft UHT het advies van CWS overgenomen.

Nieuwe feiten en omstandigheden

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 ook 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.

Ter zitting heeft de Commissie de belanghebbende in de gelegenheid gesteld nader onderzoek te doen en waar mogelijk de Commissie nader in te lichten over de volgende zaken:

- de auto die naar aanleiding van dwangbevelen van de Belastingdienst is verkocht;
- de (extra) verlofuren die belanghebbende heeft ingezet voor de opvang van haar kinderen.

Verkoop auto

Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat zij ten onrechte geen vergoeding heeft ontvangen voor de verkoop van haar auto. CWS is van mening dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn voor het bepalen van de verkoopwaarde en de dagwaarde van de auto ten tijde van de verkoop, ook niet indien het merk van de auto wel bekend is. Dit heeft als gevolg dat de schadepost onvoldoende is onderbouwd en daardoor ook niet aannemelijk is. CWS adviseert UHT om niet over te gaan tot vergoeding van het bedrag van € 3.000.

In de bezwaarprocedure zijn echter nieuwe feiten en omstandigheden naar voren gekomen. Deze aanvulling betrof een foto van de auto, met een zichtbaar kenteken. Tevens blijkt uit de LIC- overzichten dat sprake is geweest van dwangbevelen uit dezelfde periode die bovendien consistent zijn met de door belanghebbende aangedragen feiten en omstandigheden. Daarmee is de aannemelijkheid van de geleden schade in voldoende mate komen vast te staan op dit punt. Daarom adviseert de Commissie UHT om (bij de voorbereiding van beslissing op bezwaar) de nieuwe feiten en omstandigheden te betrekken bij de behandeling van het bezwaar en een aanvullende vergoeding van € 3.000 toe te kennen.

Verlofuren en verletkosten

CWS is van oordeel dat aannemelijk is dat verletkosten zijn gemaakt die verband houden met de terugvordering van de kinderopvangtoeslag. De belanghebbende heeft een vergoeding van € 150 toegekend gekregen voor het bijwonen van de zitting en inwinnen van juridisch advies, omgerekend komt dit neer op 2 dagen.

De belanghebbende verzoekt naast verletkosten ook om een aanvullende schadevergoeding voor de vrije dagen die zij ten behoeve van de opvang van de kinderen heeft moeten opnemen. CWS kwalificeert verlofdagen die zijn opgenomen voor de noodzakelijke zorg voor de kinderen niet als verletkosten. Deze worden volgens CWS doorbetaald door de werkgever, hierdoor lijdt belanghebbende geen materiële schade. Naar het oordeel van CWS zou als gevolg van de opgenomen vrije dagen sprake kunnen zijn van geleden immateriële schade, maar volstaat de vergoeding voor de immateriële schade die reeds aan belanghebbende toegekend is. Volgens UHT is de enkele stelling dat belanghebbende vrije dagen heeft moeten opnemen wanneer de vader van de kinderen hen niet kon opvangen onvoldoende om tot toekenning van een aanvullende schadevergoeding over te gaan.

Volgens de Commissie stelt CWS zich terecht op het standpunt dat door het opnemen van de wettelijke verlofuren belanghebbende geen materiële schade heeft geleden, nu deze worden doorbetaald door de werkgever. Belanghebbende heeft echter aangevoerd dat zij naast haar wettelijke verlofuren extra uren heeft opgenomen ten behoeve van de opvang van haar kinderen. Zij heeft daarvoor gebruik gemaakt van een door haar werkgever aangeboden regeling, waarmee een eindejaarsuitkering kan worden aangewend om extra verlofuren te kopen. Ter onderbouwing van dit standpunt heeft belanghebbende een kopie van de regeling overgelegd.

De Commissie ziet het bestaan van deze regeling als een aanknopingspunt om aan te nemen dat belanghebbende extra verlofuren zou hebben gekocht. Belanghebbende heeft volgens de Commissie hierdoor aanvullende schade geleden, nu zij een deel van haar inkomsten in de vorm van een eindejaarsuitkering heeft aangewend om verlofuren te kopen teneinde haar kinderen te kunnen opvangen. Hiermee is in de bestreden beslissing geen rekening gehouden.

Hoewel het de Commissie niet duidelijk is om hoeveel uren het daadwerkelijk gaat, adviseert de Commissie UHT in de beslissing op bezwaar een passende vergoeding toe te kennen voor de extra verlofuren die belanghebbende met haar eindejaarsuitkering zou kunnen hebben gekocht en daar desgewenst aanvullend nader advies over in te winnen bij CWS. De Commissie adviseert UHT daarbij rekening te houden met het door CWS vastgestelde uurtarief voor gastouders, te weten € 5 per uur.

Proceskostenvergoeding

Omdat de Commissie vindt dat het bezwaar (ten dele) gegrond is, heeft belanghebbende recht op een forfaitaire proceskostenvergoeding.

De Commissie adviseert om aan UHT om in de onderhavige procedure vier procespunten toe te kennen tegen het hoogst geldende tarief (één punt voor het indienen van het bezwaarschrift en één punt voor het verschijnen op de hoorzitting, tegen een wegingsfactor 2).

Advies

Gelet op het vorenstaande, adviseert de Commissie UHT het volgende.

Het bezwaar gegrond te verklaren en in de behandeling daarvan alle bij het nemen van de beslissing op bezwaar bekende feiten en omstandigheden te betrekken. De Commissie doelt daarbij op:

- 1) de vaststelling van de compensatie van de materiële schade, met name in verband met de auto [REDACTED] met kenteken [REDACTED];
- 2) een compensatie voor de opgenomen extra verlofuren en daar desgewenst aanvullend nader advies over in te winnen bij CWS;
- 3) aan belanghebbende een proceskostenvergoeding toekennen van twee procespunten tegen het hoogst geldende tarief, met een wegingsfactor twee.

De secretaris,

De voorzitter,

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]