

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van ██████████
Primair besluit:	7 oktober 2021 met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	11 november 2021
Hoorzitting:	26 oktober 2022
Overdracht advies aan UHT:	1 september 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren, het aangevallen besluit te herroepen en een proceskostenvergoeding toe te kennen.

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde ██████████ (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens ██████████ (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door UHT genomen Beschikking 'aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade' (hierna: CWS) van 7 oktober 2021.

Met toepassing van de destijds geldende Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (met ingang van 5 november 2022 opgenomen in afdeling 2.1 van de Wet Hersteloperatie Toeslagen) is aan belanghebbende een aanvullend bedrag van € 37.545,84, afgerond op € 37.546,- toegekend.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich omstreeks februari 2020 bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde kinderopvangtoeslag (hierna: KOT).
- Op 2 maart 2020 heeft belanghebbende CWS verzocht om toekenning van een aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 8 maart 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag toegekend van € 39.059,- voor de toeslagjaren 2011 tot en met 2013. Voor de toeslagjaren 2008 en 2009 heeft UHT bij beschikking van 11 november 2021 een compensatie toegekend van € 14.636,-.
- Bij beschikking van 11 november 2021 heeft UHT het verzoek om compensatie voor het toeslagjaar 2010 geweigerd.

- Op 28 september 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 7 oktober 2021 heeft UHT dit advies gevolgd en aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van € 37.546,-.
- Bij brief van 10 november 2021, door UHT ontvangen op 11 november 2021, heeft gemachtigde hiertegen bezwaar gemaakt.
- Bij brief van 20 februari 2022 zijn de gronden van bezwaar door gemachtigde aangevuld.
- Op 29 april 2022 volgde een nabetaling van een aanvullende vergoeding van € 380,-.
- UHT heeft op 8 juli 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Op 30 augustus 2022 heeft CWS aan UHT nader geadviseerd ten aanzien van de schadepost 'inkomensschade'.
- Op 31 augustus 2022 heeft UHT een aanvullende schriftelijke reactie ingediend.
- Bij brief van 27 september 2022 heeft gemachtigde hier op gereageerd.
- Op 26 oktober 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan is als bijlage gevoegd bij dit advies.
- Op 18 november 2022 heeft gemachtigde aanvullende gronden ingediend, waarop UHT op 24 november 2022 met een aanvullende schriftelijke reactie heeft gereageerd.
- Op 16 december 2022 geeft CWS aan dat het dossier van belanghebbende niet aan een medisch adviseur wordt voorgelegd, bij gebreke van enige medische onderbouwing.
- Op 29 maart 2023 heeft UHT een tweede aanvullende reactie ingediend, waar gemachtigde op 1 mei 2023 op heeft gereageerd.
- Op 12 juni 2023 heeft gemachtigde bericht dat belanghebbende afziet van de mogelijkheid om een tweede hoorzitting te houden.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Toetsingskader

De Commissie stelt ten aanzien van de door haar te verrichten toetsing van het bestreden besluit van UHT het volgende voorop.

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. Dit verzoek kan door de gedupeerde ouder worden ingediend bij CWS. Artikel 2.1, derde lid, Wht vermeldt de gang van zaken rondom de indiening van dit verzoek, dat met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht wordt beoordeeld (vgl. het eerdere advies van de BAC van 29 april 2022, zaak nr. BAC 2021-2219, te raadplegen via www.herstel.toeslagen.nl). De gedupeerde ouder dient daarbij 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 de handelswijze van de Belastingdienst/Toeslagen waarvoor de ouder al gecompenseerd is.

Omdat CWS is ingesteld om gedupeerde ouders de gang naar de rechter te besparen, dient de adviesprocedure tegemoet te komen aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM.

Nadat CWS heeft beoordeeld of een gedupeerde ouder recht heeft op aanvullende compensatie, wordt het advies uitgebracht aan UHT. UHT mag zich volgens vaste jurisprudentie op het onderzoek van CWS baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten.

UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende compensatie volstaan met verwijzing naar het advies van CWS, als het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven. Het is mogelijk dat UHT in uitzonderlijke gevallen tot een beslissing komt die afwijkt van het advies van de CWS, maar dit moet dan goed onderbouwd worden.

In een bezwaarprocedure als de onderhavige beoordeelt de Commissie of UHT op juiste wijze invulling heeft gegeven aan de vergewisplicht. Deze toets vindt in beginsel plaats aan de hand van de door belanghebbende ingediende gronden van het bezwaar. In het geval UHT is afgeweken van het advies van CWS, beoordeelt de Commissie of dit goed onderbouwd heeft plaatsgevonden.

De vergoeding voor materiële schade

Medische kosten

Belanghebbende heeft ter zitting een aantal facturen ingebracht voor medische behandelingen en therapieën die zij heeft ondergaan, die niet voor vergoeding door de zorgverzekeraar in aanmerking kwamen. In haar schriftelijke reactie van 24 november 2022 heeft UHT toegezegd deze facturen van in totaal € 653,50 te vergoeden. De Commissie adviseert UHT om hiertoe over te gaan.

Nadere schade in verband met toekomstige behandelingen

Op 18 november 2022 heeft de gemachtigde aangegeven dat belanghebbende op dit moment nog steeds problemen met haar gezondheid ondervindt, waarvoor behandeling noodzakelijk is. Hiervoor maakt zij aanspraak op een schadevergoeding. In haar tweede aanvullende reactie geeft UHT aan dat deze kosten in lijn met het advies van CWS voor vergoeding in aanmerking komen tot een totaalbedrag van € 2.730,-. De Commissie adviseert UHT hiertoe over te gaan.

Verletdagen

Belanghebbende heeft aangevoerd dat ten onrechte slechts vijf van de 25 door haar opgenomen verlofdagen zijn vergoed. Dit terwijl deze dagen zijn opgenomen om medische behandelingen en therapieën te ondergaan. UHT heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet kunnen gebruiken van vakantiedagen niet als schadepost kan worden aangemerkt die voor vergoeding in aanmerking komt. Wel is in dit kader sprake van aantasting in de

persoon, van de eer en de goede naam, waaruit volgt dat UHT een vergoeding voor immateriële schade ter hoogte van € 500,- passend acht.

De Commissie kan UHT volgen in haar standpunt dat schade die is gelegen in het niet kunnen gebruiken van vrije dagen niet als zodanig voor vergoeding in aanmerking komt. Het bezwaar treft derhalve geen doel. De Commissie adviseert UHT conform haar voorstel over te gaan tot toekenning van de voorgestelde immateriële schadevergoeding wegens aantasting in de persoon, van de eer en de goede naam.

Vergoeding inkomensschade vanwege misgelopen functie

Belanghebbende heeft aangevoerd dat zij door het toeslagenschandaal herhaaldelijk is uitgevallen en daarom op eigen initiatief minder is gaan werken. Op enig moment is haar functie komen te vervallen en is zij niet aangenomen voor de zwaardere nieuwe functie van [REDACTED], waardoor zij een minder betalende functie heeft moeten aannemen en loonsverhogingen in haar oude functie is misgelopen. Vervolgens is zij, na tegenwerking door haar werkgever, overgeplaatst naar een (nog) minder betalende functie. Belanghebbende verzoekt om vergoeding van het verschil aan inkomen tussen de misgelopen functie en haar daadwerkelijk genoten inkomen. Ter ondersteuning van haar verzoek heeft zij een brief van haar werkgever en een assessment overgelegd.

UHT geeft in haar schriftelijke reactie van 24 november 2022 aan dat zij uitgaat van een causaal verband tussen de stopzetting van de KOT van belanghebbende, haar ziekteverzuim en het daaropvolgende mislopen van de functie. Met betrekking tot de proportionaliteit merkt UHT op dat de misgelopen functie een MBO+-niveau vereist, terwijl belanghebbende, zoals blijkt uit het door haar overgelegde assessment, over een MBO werk- en denkniveau beschikt.

Dit verschil had zij mogelijk kunnen overbruggen door haar werkervaring, waarin belanghebbende vanwege haar ziekteverzuim nu juist werd belemmerd. De werkgever heeft in dit verband aangegeven dat het verzuim mede bepalend is geweest voor het negatieve besluit rondom de mogelijke promotie. UHT stelt gelet hierop dat het mislopen van de hogere functie voor 40% kan worden toegerekend aan het hoge ziekteverzuim, welk verzuim werd veroorzaakt door het stopzetten van de KOT.

De Commissie overweegt dat het door UHT gehanteerde percentage van 40% haar niet onaannemelijk voorkomt. Belanghebbende heeft dit in haar reactie van 1 mei 2023 voorts niet betwist, waardoor van dit percentage kan worden uitgegaan. De Commissie adviseert UHT derhalve om met gemachtigde in overleg te treden over de berekening van een proportionele vergoeding aan de hand van dit percentage.

Vergoeding inkomensschade tot pensioengerechtigde leeftijd

In de tweede aanvullende reactie van 29 maart 2023 constateert UHT dat er onvoldoende concrete, objectief bepaalde en redelijke aanknopingspunten zijn om te kunnen concluderen dat belanghebbende inkomensschade zal lijden tot haar pensioengerechtigde leeftijd. Belanghebbende kan zich hier niet mee verenigen. Zij stelt dat niet valt in te zien waarom de schade die volgt uit het mislopen van de functie – waarvan de aansprakelijkheid door UHT is erkend – dient te worden beperkt in de tijd.

De Commissie volgt UHT in haar stelling dat geen concrete aanknopingspunten naar voren zijn gebracht waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk sprake is van inkomensschade tot de pensioengerechtigde leeftijd van belanghebbende. Het is de Commissie echter ook niet duidelijk welke aanknopingspunten in de visie van UHT tot een andere uitkomst zouden kunnen leiden, terwijl er evenmin aanleiding is om aan te nemen dat de schade *niet* tot de pensioengerechtigde leeftijd zal worden geleden. Bovendien heeft UHT ter zitting en in de aanvullende schriftelijke reactie van 24 november 2022 aangegeven dat hierover binnen UHT beleid over zou worden opgesteld, reden waarom de procedure ook voor onbepaalde tijd is aangehouden. In het licht daarvan meent de Commissie, gezien het hiervoor geschetste toetsingskader, dat UHT niet heeft mogen volstaan met de enkele mededeling dat er onvoldoende concrete aanknopingspunten zijn voor de conclusie dat belanghebbende tot de pensioengerechtigde leeftijd schade zal lijden.

De Commissie stelt vast dat er bij de huidige stand van zaken, waarin een vorm van onderbouwing ontbreekt, in ieder geval sprake is van een motiveringsgebrek. De Commissie adviseert UHT om in de beslissing op bezwaar ofwel duidelijk uiteen te zetten op welke gronden de toekomstige inkomensschade van belanghebbende niet geheel voor vergoeding in aanmerking komt, ofwel tot vergoeding daarvan over te gaan.

Verminderd aantal uren ter voorkoming van ziekte

Belanghebbende heeft uiteengezet dat zij door het toeslagenschandaal medische klachten heeft gekregen waardoor zij meermalen is uitgevallen. Door deze klachten is zij vanaf 1 maart 2013 op eigen initiatief minder gaan werken. Nu het causaal verband tussen de klachten en het toeslagenschandaal door CWS en UHT is erkend, verzoekt belanghebbende om vergoeding van deze gederfde inkomsten.

UHT heeft CWS in dit verband om een aanvullend advies gevraagd. In haar aanvullend advies van 30 augustus 2022 heeft CWS aangegeven i) niet langer advies uit te brengen over het causaal verband tussen (complexe) medische klachten en inkomensschade zonder rapport van een medisch deskundige en ii) onvoldoende gegevens te hebben om een causaal verband aan te kunnen nemen tussen de terugvorderingen en het feit dat belanghebbende minder is gaan werken. UHT heeft tijdens de hoorzitting aangegeven een medisch oordeel te willen vragen over de causaliteit tussen de medische klachten en de vermindering van gewerkte uren. CWS is daarom verzocht om een nader advies na een medische beoordeling van belanghebbende. CWS heeft dit verzoek op 16 december 2022 afgewezen, omdat reeds aanvullend was geadviseerd en de stellingen van belanghebbende nog altijd onvoldoende zijn onderbouwd. UHT heeft hierop aangegeven dit advies te zullen volgen, tenzij belanghebbende een voldoende onderbouwing geeft van de medische reden om minder te werken. In haar tweede aanvullende reactie van 29 maart 2023 constateert UHT dat de nadien door belanghebbende overgelegde gegevens onvoldoende informatie bevatten om het gestelde causaal verband te kunnen aannemen. Op grond hiervan stelt UHT zich op het standpunt dat de gestelde inkomensschade niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De Commissie kan zich met deze conclusie van UHT niet verenigen en meent dat wel degelijk sprake is van een causaal verband. Daartoe overweegt zij als volgt.

Belanghebbende had, blijkens de reactie van gemachtigde van 1 mei 2023 en het daarbij overgelegde rapport van het [REDACTED] door [REDACTED], medische klachten toen zij minder uren ging werken. Belanghebbende werd in deze periode behandeld voor angstaanvallen. Uit het rapport blijkt dat deze klachten zijn veroorzaakt door financiële problemen, en dat belanghebbende hierdoor – hoewel niet kan worden vastgesteld of dit steeds met dezelfde klachten te maken had – meerdere keren is uitgevallen. De Commissie acht het in het licht van deze omstandigheden aannemelijk dat de oorzaak van minder werken is gelegen in de medische klachten die op hun beurt weer het gevolg waren van de stopzetting van de KOT en de financiële stress die hiermee gepaard ging.

De Commissie adviseert UHT om tot vergoeding van deze inkomensschade over te gaan, waartoe, gelijk de vergoeding voor de overige inkomensschade, met gemachtigde in overleg kan worden getreden.

Extra kosten (lopende [REDACTED])

Belanghebbende heeft aangevoerd dat haar lopende leningen bij [REDACTED] en familieleden, van een bedrag van in totaal € 18.412,50, ten onrechte niet zijn vergoed. Daarbij is de lening bij [REDACTED] ten onrechte als persoonlijke lening aangemerkt, terwijl deze is ontstaan door het onder één paraplu brengen van meerdere schulden aan [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED]. UHT stelt dat de omstandigheid dat in de persoonlijke lening bij [REDACTED] verschillende leningen onder één paraplu zijn gebracht, niet maakt dat het geen persoonlijke lening meer is, en daarom het CWS-advies wordt gevolgd.

De Commissie overweegt dat UHT de door belanghebbende opgevoerde schulden terecht als persoonlijke lening heeft aangemerkt, waaruit volgt dat deze niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het bezwaar treft derhalve geen doel.

De vergoeding voor immateriële schade

Belanghebbende voert aan dat een vergoeding voor immateriële schade ter hoogte van € 45.000,- recht zou doen aan haar situatie en die van haar gezin, waartoe bij de aanvullende gronden van 27 september 2022 een nadere uiteenzetting van haar leed is overgelegd. Daarbij wordt gewezen op een ander CWS-advies, waarin een gedupeerde ouder met niet wezenlijk verschillende problematiek een bedrag van € 23.000,- is toegekend. UHT heeft zich in de schriftelijke reactie van 8 juli 2022 op het standpunt gesteld dat het eerder toegekende bedrag van € 12.000,- passend is, en heeft belanghebbende gewezen op de Kindregeling.

De Commissie overweegt dat bij de 12^e voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen van 21 oktober 2022 ook het CWS beleidskader begroting immateriële schade bekend is gemaakt. Dit beleidskader is op 8 november 2022 gepubliceerd op de website van CWS. Zowel het CWS-advies van 28 september 2021 als het aanvullende advies van 30 augustus 2022 zijn van voor deze datum. Hieruit volgt dat de vergoeding voor immateriële schade niet aan de hand van het nieuwe beleidskader is vastgesteld.

De Commissie adviseert UHT om te bezien of de toegekende vergoeding voor immateriële schade op grond van het nieuwe beleidskader aanpassing behoeft en hierop in de beslissing op bezwaar uitdrukkelijk in te gaan.

Proceskostenvergoeding

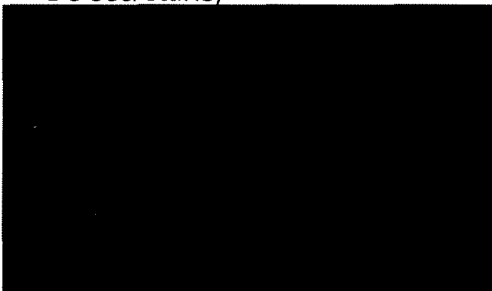
Nu het bezwaar naar de mening van de Commissie deels gegrond is en leidt tot herroeping van het bestreden besluit, adviseert de Commissie om het verzoek tot vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in deze bezwaarprocedure toe te wijzen. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting) met een wegingsfactor 2. Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen.

Conclusie en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaar deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit dienovereenkomstig te herroepen;
- tot betaling over te gaan van medische kosten ad in totaal € 3.383,50 (€ 653,50 + € 2.730,-);
- tot vergoeding over te gaan van 40% van de inkomensschade vanwege de misgelopen functie, en in samenspraak met gemachtigde de hoogte daarvan te bepalen;
- in de beslissing op bezwaar uiteen te zetten op welke gronden de toekomstige inkomensschade van belanghebbende niet tot de pensioengerechtigde leeftijd voor vergoeding in aanmerking komt, dan wel tot vergoeding van deze schade tot de pensioengerechtigde leeftijd over te gaan;
- tot vergoeding over te gaan van de inkomensschade die volgt uit het vrijwillig minder uren werken, en in samenspraak met gemachtigde de hoogte daarvan te bepalen;
- te bezien of de toegekende vergoeding voor immateriële schade op grond van het nieuwe beleidskader aanpassing behoeft, en deze zo nodig in de beslissing op bezwaar aan te passen; en
- een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief per procespunt.

De secretaris,



De voorzitter

