

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluiten	1 maart 2022 met kenmerk UHT-HD CWS 3 maart 2022 met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	20 april 2022
Hoorzitting:	7 september 2023
Overdracht advies aan UHT:	24 november 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren en het bestreden besluit van 3 maart 2022 te herroepen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift van 8 april 2022 is gericht tegen de door UHT genomen beschikkingen aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 1 en 3 maart 2022 met allebei het kenmerk UHT-HD CW . Met toepassing van de destijds geldende Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (met ingang van 5 november 2022 opgenomen in de afdeling 2.1 van de Wet Hersteloperatie Toeslagen (hierna: Wht)) is aan belanghebbende een aanvullende werkelijke schadevergoeding van € 65.604 toegekend.

Procesverloop

- Op 13 april 2021 heeft belanghebbende bij CWS een verzoek ingediend om een aanvullende schadevergoeding.
- Er heeft op verzoek van belanghebbende geen hoorgesprek bij CWS plaatsgevonden. Wel heeft belanghebbende op 20 september 2021 schriftelijke vragen van CWS beantwoord.
- Op 23 december 2021 heeft CWS een advies uitgebracht over de aanvullende werkelijke schadevergoeding. De CWS adviseert aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toe te kennen van € 77.219,90.
- Bij beschikking van 1 maart 2022 is door UHT een bedrag van € 64.494 aan aanvullende schadevergoeding toegewezen aan belanghebbende.
- Bij beschikking van 3 maart 2022 is aan belanghebbende een bedrag van € 65.604 aan aanvullende schadevergoeding toegewezen. Op grond hiervan is een extra bedrag van € 1.110 naar belanghebbende overgemaakt.

- Belanghebbende heeft tegen beide beschikkingen bezwaar gemaakt. Vervolgens heeft belanghebbende het bezwaar tegen de beschikking van 1 maart 2022 ingetrokken. Op 1 juni 2022 heeft belanghebbende in het bezwaar tegen de beschikking van 3 maart 2022 de gronden van bezwaar aangevuld.
- Op 25 augustus 2022 heeft UHT hier schriftelijk op gereageerd.
- Vervolgens is UHT door de Commissie gewezen op het gewijzigde beleidskader van CWS voor de immateriële schadevergoeding. UHT heeft vervolgens nader advies gevraagd aan CWS ten aanzien van de toepassing van dit nieuwe beleidskader voor de immateriële schadevergoeding.
- Op 5 juni 2023 heeft CWS een aanvullend advies uitgebracht.
- In de aanvullende schriftelijke reactie van 28 juli 2023 heeft UHT aangegeven dat de schriftelijke reactie van 25 augustus 2022 moet worden aangepast. De immateriële schadevergoeding is destijds te laag vastgesteld. UHT volgt het aanvullend advies van CWS en kent aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toe voor immateriële schade van € 1.800.
- Op 7 september 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Naar aanleiding van de door belanghebbende ter zitting overgelegde bankafschriften, heeft UHT op 28 september 2023 een tweede aanvullende schriftelijke reactie verstuurd.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (voorzitter), [REDACTED] [REDACTED] (leden) heeft het bezwaar van belanghebbende behandeld en het hierna volgende advies aan UHT opgesteld.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaar ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Nu belanghebbende zijn bezwaar tegen de beschikking van 1 maart 2022 heeft ingetrokken maakt deze geen deel meer uit van de overwegingen en het advies.

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 KOT 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 (hierna: B/T) 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. Daarbij is van belang dat het advies past binnen de door CWS vastgelegde beleidskaders.

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.

Inkomensschade partner

Belanghebbende stelt dat ten onrechte geen causaal verband is aangenomen tussen het stopzetten van de KOT in 2009 en het minder werken van de partner van belanghebbende. Volgens belanghebbende is zijn partner minder gaan werken, omdat de KOT is beëindigd.

De Commissie is van oordeel dat UHT mag afgaan op het advies van CWS, nu CWS zich een integraal beeld heeft gevormd van de omstandigheden en de daartoe geboden onderbouwing omtrent de door belanghebbende gestelde inkomensschade. De Commissie overweegt hiertoe dat de partner van belanghebbende per 1 november 2009 vier uur per week minder is gaan werken. Voorts overweegt de Commissie dat in september 2009 de KOT over 2008 en 2009 is stopgezet, maar na zijn bezwaar hiertegen heeft belanghebbende de ontvangen Kinderopvangtoeslag over de jaren 2008 en 2009 niet hoeven terug te betalen.

Na stopzetting van de kinderopvang in september 2009 hebben belanghebbende en zijn partner in vervangende opvang voorzien door hun kinderen bij een gastouder onder te brengen. Belanghebbende heeft opnieuw KOT aangevraagd en ontvangen die in 2011 weer is stopgezet door hemzelf. Naar het oordeel van de Commissie heeft UHT zich terecht op het standpunt gesteld dat niet aannemelijk is dat de partner van belanghebbende door de stopzetting minder is gaan werken en dat geen sprake is van een causaal verband. De Commissie adviseert UHT om het besluit op dit onderdeel in stand te laten.

Studiekosten wegens studievertraging

Belanghebbende stelt dat het advies van CWS met betrekking tot de schade voor de studievertraging onzorgvuldig is en dat UHT zich daar niet op heeft mogen baseren. Belanghebbende is van mening dat de studievertraging volledig is toe te kennen aan de gevolgen van het stopzetten van de KOT.

De Commissie stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat sprake is van een studievertraging vanwege het stopzetten en terugvorderen van de KOT. De Commissie volgt UHT echter in haar standpunt dat het tevens aannemelijk is dat ook andere factoren hebben bijgedragen aan de studievertraging, waaronder het feit dat belanghebbende en zijn partner nagenoeg fulltime werkten en daarnaast jonge kinderen hadden. Gelet hierop is de Commissie van oordeel dat 50% vergoeding van het betaalde collegegeld over de jaren 2011, 2012 en 2013 niet onredelijk is. De Commissie adviseert UHT om het besluit op dit onderdeel in stand te laten.

Vervangende opvang / leningen

Belanghebbende stelt dat hij – los van de € 45.570 uit eigen middelen – meer kosten voor vervangende opvang heeft moeten betalen. Dit heeft hij gedaan met geleend geld van familie. Belanghebbende heeft hiertoe bankafschriften overgelegd. Er is € 69.130 aan vervangende opvang betaald met geleend geld van familie. Volgens hem moet dit bedrag ook worden toegekend. De Commissie maakt uit het dossier op dat belanghebbende heeft gesteld dat de kosten voor vervangende opvang nog hoger zijn dan eerder was gebleken op basis van de bankafschriften.

Op 12 september 2023 heeft gemachtigde een tweetal bankafschriften op naam van de zus en zwager van belanghebbende aan UHT toegezonden. Hieruit blijkt dat de zwager en zus op 29 september 2017 een bedrag van € 20.000 hebben opgenomen en op 10 september 2018 nog eens een bedrag van € 25.000.

UHT heeft in haar tweede aanvullende schriftelijke reactie van 28 september 2023 een overzicht gemaakt van alle contante opnamen van de zus en zwager in de periode van 2012 tot en met 2018. Op basis hiervan stelt UHT dat uit dit overzicht blijkt dat er in deze periode op redelijk constante wijze contante opnamen hebben plaatsgevonden. In het jaar 2016 is er een hoger bedrag van € 12.000 opgenomen, wat ook in de tijdlijn past. De eerder genoemde bedragen van € 20.000 (september 2017) en € 25.000 (september 2018) wijken volgens UHT van dat patroon af. Nu belanghebbende geen aanvullende feiten of omstandigheden heeft kunnen leveren voor de stelling dat het aannemelijk is dat deze bedragen ook zijn gebruikt om vervangende opvang te betalen, concludeert UHT dat deze bedragen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Wel vindt UHT het aannemelijk dat de opnamen in de periode van 13 oktober 2012 tot en met 23 september 2017 zijn aangewend als lening om de vervangende opvang mee te betalen. UHT is dan ook bereid tot vergoeding van het door UHT wel aannemelijk geachte bedrag van € 28.550.

Naar het oordeel van de Commissie heeft belanghebbende inderdaad voldoende aannemelijk gemaakt dat de contante opnamen door de zwager en zus zijn aangewend als lening om de vervangende opvang mee te betalen. Dit is echter niet het geval met betrekking tot de grote opnamen van € 20.000 en € 25.000. Belanghebbende heeft daarvoor geen feiten of omstandigheden geleverd die zijn stelling hieromtrent onderbouwt. Bovendien staat in het door gemachtigde overgelegde Excelbestand dat de leningen van € 20.000 en € 25.000 ook zijn gebruikt voor het afbetalen van andere schulden die zijn ontstaan door de onrechtmatige KOT terugvorderingen. Er kan daarom niet worden gezegd dat deze bedragen enkel zijn aangewend om de vervangende opvang mee te bekostigen. De Commissie volgt UHT in haar standpunt dat belanghebbende een vergoeding van € 28.550 voor vervangende opvangkosten krijgt en adviseert UHT om het besluit op dit onderdeel te herroepen.

Reiskosten

Belanghebbende stelt dat onrecht is overwogen dat de reiskosten over de jaren 2008 tot en met 2011 niet in aanmerking komen voor een vergoeding. Voor de reiskosten over de jaren 2012 tot en met 2018 stelt belanghebbende dat een onjuiste standaard is gehanteerd voor het berekenen van de vergoeding.

Ten aanzien van de periode 2008 tot en met 2011 overweegt de Commissie als volgt. De Commissie stelt vast dat de kinderen van belanghebbende in deze periode via een erkend gastouderbureau opvang genoten. Belanghebbende ontving in deze periode ook KOT. De Commissie volgt het standpunt van UHT dat in de kinderopvangtoeslageregeling geen reiskosten zijn inbegrepen voor het brengen en halen naar de opvang. Gelet hierop heeft UHT zich terecht op het standpunt gesteld dat over de toeslagjaren 2008 en 2011 geen recht bestaat op vergoeding van de reiskosten.

Voor wat betreft de jaren 2012 tot en met 2018 heeft UHT zich – in tegenstelling tot haar schriftelijke reactie van 25 augustus 2022 – op het standpunt gesteld dat ze toch het CWS advies volgt. UHT geeft aan dat de reiskosten met betrekking tot vervangende opvang in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komen, tenzij de afstand tot de vervangende opvang aanzienlijk groter is dan gebruikelijk. Over de periode 2012 tot en met 2018 heeft belanghebbende 4 km enkele reis moeten afleggen om zijn kinderen naar de vervangende opvang te brengen. Gelet op de langdurige periode waarin de kinderen naar deze vervangende opvang gingen, vindt UHT bij nader inzien dat deze kosten toch voor vergoeding in aanmerking komen. UHT sluit zich aan bij het CWS advies en stelt de te vergoeden reiskosten op € 4.032. De Commissie acht dit standpunt redelijk en adviseert UHT om het besluit op dit onderdeel eveneens te herroepen.

Immateriële schadevergoeding

Belanghebbende vindt de motivering met betrekking tot de immateriële schade onvoldoende. Er is bovendien onvoldoende rekening gehouden met de schrijnende situatie en extreme omstandigheden waar belanghebbende en zijn gezin in verkeerden. Daarnaast is er niet tegemoet gekomen aan het leed van zijn kinderen. Belanghebbende verzoekt om een totaalbedrag van € 297.000 aan immateriële schadevergoeding.

Zoals CWS in haar aanvullend advies van 5 juni 2023 en vervolgens UHT in haar schriftelijke reactie van 28 juli 2023 hebben toegelicht is het bedrag aan immateriële schadevergoeding in het besluit van 3 maart 2022 te laag vastgesteld. UHT heeft aan CWS gevraagd om de immateriële schade opnieuw te beoordelen aan de hand van het nieuwe 'beleidskader immateriële schade van CWS' (gepubliceerd in november 2022) en daarbij inzichtelijk te maken welke factoren zijn meegewogen. In dit nieuwe beleidskader is de immateriële schadevergoeding opgebouwd uit een aantal bouwstenen, elk met een bijbehorende bandbreedte. In haar aanvullende schriftelijke reactie verwijst UHT naar CWS, die in het nader advies de door haar meegewogen omstandigheden concreet benoemt. Een belangrijke omstandigheid is dat de KOT-problematiek veel geestelijk leed heeft veroorzaakt bij belanghebbende. Dit heeft een negatief effect gehad op de gezinssituatie en geleid tot een verminderde kwaliteit van leven van zowel belanghebbende als zijn kinderen. Bovendien heeft belanghebbende uitgebreide bezwaar- en beroepsprocedures moeten voeren wat veel stress heeft veroorzaakt. Verder vindt CWS het aannemelijk dat de stress en de spanningen impact hebben gehad op de kinderen. Gelet op deze omstandigheden acht UHT het, in

navolging van het advies van CWS, passend om belanghebbende een hogere immateriële schadevergoeding toe te kennen van € 23.300, waarbij € 21.800 is voor het leed van belanghebbende en zijn partner en € 500 voor het leed van ieder kind. Belanghebbende heeft op grond van de compensatiebeschikking € 11.500 gekregen voor immateriële schade. Ook heeft hij in het besluit van 3 maart 2022 € 10.000 gekregen voor deze schadepost. Na verrekening van deze bedragen blijft er nog een aanvullende immateriële schadevergoeding over van € 1.800. De Commissie kan zich vinden in het standpunt van UHT dat met deze verhoging van de immateriële schadevergoeding aan het bezwaar op dit punt tegemoet gekomen wordt. De Commissie adviseert UHT het besluit op dit onderdeel te herroepen.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie UHT om het bezwaar van belanghebbende gedeeltelijk gegrond te verklaren en de bestreden beschikking van 3 maart 2022 te herroepen voor wat betreft de vervangende opvangkosten, de reiskosten en de immateriële schadevergoeding.

Daarnaast adviseert de Commissie UHT om een proceskostenvergoeding toe te kennen.

De secretaris,



De voorzitter,

