

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	8 april 2022, met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	11 mei 2022
Hoorzitting:	22 juni 2023 om 11:30 uur
Overdracht advies aan UHT:	25 september 2023

Samenvatting

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

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) op 11 mei 2022 ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 8 april 2022. 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 € 37.875 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). Op 15 juli 2021 heeft belanghebbende CWS ook verzocht om een aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 19 mei 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie KOT toegekend van € 56.167 voor de toeslagjaren 2008 t/m 2011.
- Op 8 december 2021 heeft in het kader van het verzoek om aanvullende werkelijke schadevergoeding bij CWS een hoorzitting plaatsgevonden met de belanghebbende en haar gemachtigde.
- Op 5 januari 2022 heeft CWS een advies uitgebracht over de aanvullende werkelijke schadevergoeding. De CWS adviseert aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toe te kennen van € 54.797,35.
- In de beschikking van 8 april 2022 (kenmerk UHT-HD CWS) heeft UHT besloten het advies van de CWS deels op te volgen. UHT kent belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toe van € 37.875.

- Belanghebbende heeft op 11 mei 2022 bezwaar gemaakt tegen deze beschikking.
- Op 8 september 2022 heeft gemachtigde aanvullende bezwaargronden ingediend.
- Op 29 december 2022 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaargronden van belanghebbende.
- Op 22 juni 2023 heeft de Commissie het bezwaar van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van belanghebbende en UHT. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Ter zitting heeft UHT een aanvullend CWS advies van 20 juni overgelegd alsmede een aanvullende schriftelijke reactie van 21 juni 2023. De reden van het aanvullend CWS advies is dat het eerdere advies niet was getoetst aan het nieuwe beleidskader van CWS. UHT heeft daarom het verzoek aan CWS gedaan om de immateriële schadevergoeding te beoordelen aan de hand van het nieuwe beleidskader.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaar 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 handelwijze 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

Omvang van het geschil

De Commissie stelt vast dat het geschil zich toespitst op de twee schadeposten waarbij UHT is afgeweken van het CWS advies: (1) vermogensschade wegens verkoop van de bruidsschat en (2) de verkoop van de woning.

Belanghebbende stelt dat het onbegrijpelijk is dat UHT (negatief) is afgeweken van het uitgebreid gemotiveerde advies van CWS ten aanzien van deze schadeposten. Volgens belanghebbende had UHT dit advies moeten opvolgen. In haar gronden van bezwaar en ook tijdens de hoorzitting heeft belanghebbende naar voren gebracht dat zij een immense druk voelde om haar schulden af te lossen. Deze druk voelde zij juist als werkneemster bij de Belastingdienst. Daarom heeft zij noodgedwongen haar bruidsschat en haar woning moeten verkopen. Volgens belanghebbende is er wel degelijk een causaal verband tussen de onrechtmatige terugvorderingen en de vroegtijdige verkoop van de bruidsschat en de woning. Vanwege deze verkoop heeft belanghebbende niet van de verdere vermogenstoename kunnen profiteren. Deze gemiste potentiële vermogenswinsten dienen daarom in aanmerking te komen voor een aanvullende werkelijke schadevergoeding.

De Commissie zal hieronder beoordelen of UHT haar afwijkend standpunt goed heeft onderbouwd.

Heeft UHT het bestreden besluit voldoende gemotiveerd?

Belanghebbende stelt dat UHT ten onrechte voorbij is gegaan aan de verzwaarde motiveringsplicht zoals voorgeschreven in artikel 3:50 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Volgens belanghebbende is het advies van CWS volstrekt helder. Het is haar niet duidelijk waarom UHT is afgeweken van dit advies.

UHT stelt dat zij deugdelijk heeft gemotiveerd waarom is afgeweken van het advies. Het is vast beleid dat potentiële waardevermindering van vermogensbestanddelen niet valt aan te merken als materiële schade. Volgens UHT heeft belanghebbende geen feiten en/of omstandigheden naar voren gebracht die aanleiding geven om van dit beleid af te wijken. In de visie van UHT kan niet worden vastgesteld of de vermogensbestanddelen zonder de KOT-terugvordering op enig moment verkocht zouden zijn en tegen welk bedrag. Eventueel gemist rendement op goud en op de woning vanwege vroegtijdige verkoop komen daarom niet voor nadere compensatie in aanmerking. Voor wat betreft de woning stelt UHT ook dat er geen causaal verband is tussen de eerdere onrechtmatige terugvorderingen en de verkoop van de woning. Belanghebbende had ten tijde van de verkoop al het grootste gedeelte van de terugvorderingen voldaan.

De Commissie oordeelt dat deze motivering in het bestreden besluit zoals nader toegelicht in de loop van de procedure tekort schiet en overweegt hiertoe als volgt. De Commissie maakt uit het CWS advies op dat bij de totstandkoming van dat advies,

blijkens de opbouw en de gebruikte bewoordingen, kennelijk toepassing is gegeven aan de leer van de kansschade. Deze leer biedt een oplossing voor sommige situaties waarin onzekerheid bestaat over de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op een betere uitkomst zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd.¹ Met andere woorden: tussen de normschending en de schade is een causaal verband aanwezig, maar deze schade houdt een verloren kans in. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het ook mogelijk is de leer van de kansschade toe te passen in een geval waarin van het gedrag van de benadeelde partij afhankelijk is geweest of de kans op een beter resultaat zich zou hebben verwezenlijkt in de hypothetische situatie waarin de aansprakelijke partij haar die kans niet zou hebben onthouden.²

Gelet op de uitgebreide onderbouwing in het CWS advies bezien in het licht van de hiervoor aangeduide jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van de leer van de kansschade, is de Commissie van oordeel dat UHT met hetgeen zij heeft aangevoerd onvoldoende heeft gemotiveerd waarom een potentiële waardevermindering van vermogensbestanddelen in een geval als hier aan de orde niet tot het door CWS geadviseerde compensatiebedrag als materiële schade kan worden aangemerkt. De Commissie adviseert UHT om het bezwaar op dit punt reeds hierom gegrond te verklaren.

Ter zitting heeft UHT zich verder op het standpunt gesteld dat zij hier vasthoudt aan bovenstaand beleid vanwege het gelijkheidsbeginsel. De Commissie overweegt dat deze redenering, geplaatst tegen de achtergrond van de toepasselijkheid van het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht zoals vormgegeven in de jurisprudentie van de Hoge Raad, geen deugdelijke motivering oplevert. UHT heeft er kennelijk aan voorbij gezien dat het gelijkheidsbeginsel niet alleen uitgaat van de gedachte dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld, maar ook dat ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld naar de mate van ongelijkheid. Een en ander klemmt hier temeer nu het, ook in de visie van UHT, in dit geval om een uitzonderlijke situatie gaat.

Immateriële schadevergoeding

Belanghebbende heeft in bezwaar aangevoerd dat UHT zonder nadere motivering is afgeweken van het CWS advies van 8 april 2022 ten aanzien van de immateriële schadevergoeding voor het leed door de gedwongen verkoop van de bruidsschat én voor het leed van de oudste dochter.

UHT heeft in haar schriftelijke reactie van 29 december 2022 aangegeven dat zij ten onrechte voorbij is gegaan aan het bepaalde in artikel 3:50 van de Awb. UHT erkent dat belanghebbende recht heeft op € 1.000 als immateriële schadevergoeding voor het leed vanwege de verkoop van de bruidsschat. Daarnaast heeft de oudste dochter recht op een resterende immateriële schadevergoeding van € 2.500. Verder heeft UHT ter zitting

¹ HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491, r.o. 3.5.3, derde alinea.

² HR 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:461, r.o. 4.2.

aangegeven dat conform het aanvullend CWS advies van 20 juni 2023 er recht bestaat op een immateriële schadevergoeding van € 2.000 voor de twee jongste kinderen samen.

UHT heeft verder kenbaar gemaakt dat de immateriële schadevergoeding van belanghebbende verhoogd zou moeten worden met € 500 per half jaar dat verstreken is tussen de beschikking op het advies van CWS en de uiteindelijke datum van de beslissing op het bezwaar, afgerond in het voordeel van belanghebbende.

De Commissie onderschrijft deze punten.

Conclusie

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen. De Commissie adviseert UHT om het CWS advies van 5 januari 2022 te volgen ten aanzien van de compensatie voor de vermogensschade als gevolg van de verkoop van de bruidsschat en van de verkoop van de woning.

Ook adviseert de Commissie om:

- de aanvullende vergoeding voor immateriële schade voor het leed wegens het verkopen van de bruidsschat te stellen op € 1.000;

- de resterende vergoeding voor de immateriële schade voor de oudste dochter te stellen op € 2.500;

- de aanvullende vergoeding voor immateriële schade voor de twee jongste kinderen samen te stellen op € 2.000 conform het aanvullend CWS advies van 20 juni 2023;

- de vergoeding voor immateriële schade te verhogen met € 500 per half jaar tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar conform het gestelde onder punt 7.8 van de schriftelijke reactie van 29 december 2022;

Nu de Commissie adviseert tot het herroepen van de bestreden beschikking wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid, bestaat aanleiding voor vergoeding van de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van haar bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken. Belanghebbende heeft op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht recht op een forfaitaire vergoeding op basis van 2 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.

De secretaris,



De voorzitter,



