

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED] [REDACTED]
Primair besluit:	22 november 2021 met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	2 februari 2022
Hoorzitting:	8 december 2022
Overdracht advies aan UHT:	25 oktober 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en de bestreden beschikking deels te herroepen. Daarnaast adviseert de Commissie tot toekenning van een proceskostenvergoeding.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen "Beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade" (hierna: CWS) van 22 november 2021. In deze beschikking is aan belanghebbende – met toepassing van het Besluit compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904, hierna: Compensatieregeling) – kenbaar gemaakt dat zij een aanvullende schadevergoeding ontvangt van € 23.095.

Overgangsrecht

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden). Gelet op het bepaalde in de artikelen 8.6 en 9.2 Wht moet de bestreden beschikking geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Bij beschikking van 22 februari 2021 heeft UHT berekend dat belanghebbende aanspraak maakt op een definitief compensatiebedrag van € 52.250 wegens vooringenomen handelen of hardheid van Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T).
- Bij e-mail van 1 april 2021 heeft belanghebbende een verzoek ingediend bij CWS voor een aanvullende schadevergoeding. Bij brief van 30 juli 2021 heeft gemachtigde het verzoek van belanghebbende aangevuld.
- CWS heeft per e-mail van 6 september 2021 vragen voorgelegd aan belanghebbende met het verzoek deze voorafgaand aan het geplande hoorgesprek te beantwoorden.

Gemachtigde heeft de antwoorden op genoemde vragen op 10 september 2021 aan CWS toegezonden.

- Op 14 september 2021 heeft CWS een hoorgesprek gehouden met belanghebbende en haar gemachtigde. Het verslag van dit gesprek is op 16 september 2021 aan belanghebbende en gemachtigde toegezonden, waarna gemachtigde op 27 september 2021 aanvullende informatie bij CWS heeft ingebracht.
- Op 11 oktober 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd om belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toe te kennen van € 23.095.
- Bij beschikking van 22 november 2021 (met kenmerk UHT-HD CWS) heeft UHT, conform voornoemd advies van CWS, een aanvullende schadevergoeding aan belanghebbende toegekend van € 23.095.
- Tegen deze beschikking heeft gemachtigde op 1 december 2021 een pro forma bezwaarschrift gediend, waarna op respectievelijk 29 december 2021 en 6 april 2022 aanvullende gronden zijn ingediend.
- UHT heeft op 17 augustus 2022 schriftelijk gereageerd op de bezwaren van belanghebbende.
- Op 8 december 2022 heeft de Commissie het bezwaar van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Vanwege het verhandelde ter zitting heeft gemachtigde bij brief van 9 januari 2023 aanvullende informatie en producties in geding gebracht.
- UHT heeft de aanvullende informatie van gemachtigde op 20 februari 2023 aan CWS voorgelegd met het verzoek om nader advies, waar CWS op 11 april 2023 gevolg aan heeft gegeven.
- Op 27 april 2023 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de aanvullende informatie van gemachtigde. Ter bescherming van de privacy van betrokkenen heeft UHT deze informatie deels moeten lakken, waarna de Commissie de gegevens op 31 juli 2023 heeft ontvangen.
- De Commissie, bestaande uit [REDACTED] (voorzitter), [REDACTED] en [REDACTED], heeft het bezwaarschrift behandeld.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Gemachtigde heeft in haar bezwaarschrift aangevoerd dat UHT ten onrechte niet over is gegaan tot vergoeding van de gevorderde inkomensschade, de kosten in verband met de studiefinanciering en studielening van de zoon van belanghebbende en de kosten in verband met leningen die belanghebbende van familieleden ontving. Daarnaast voert gemachtigde aan dat de immateriële schadevergoeding op een te laag bedrag is vastgesteld.

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 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 toetst de Commissie of UHT op juiste wijze invulling heeft gegeven aan de plicht om zich ervan te vergewissen dat CWS een zorgvuldig besluit heeft genomen. Deze toets vindt in beginsel plaats aan de hand van de door belanghebbende ingediende gronden van het bezwaar.

Inkomensschade

De gemachtigde voert aan dat belanghebbende inkomensschade heeft geleden ter hoogte van € 73.328,31. Deze schade zou zijn veroorzaakt doordat belanghebbende in de periode van 2011 tot 2019 minder heeft kunnen werken door de KOT-problematiek.

De Commissie is van oordeel dat UHT mag afgaan op het (nadere) advies van CWS, nu CWS zich een integraal beeld heeft gevormd van de omstandigheden en de daartoe geboden onderbouwing omtrent de door gemachtigde gestelde inkomensschade. De Commissie wijst er daarbij op dat CWS terecht concludeert dat uit de door belanghebbende overgelegde verklaring van de werkgever niet te herleiden valt dat belanghebbende voor een vast aantal uren werd opgeroepen en welke uren zij niet heeft kunnen werken vanwege de KOT-problematiek. Op de constatering van CWS dat het bruto jaarinkomen van belanghebbende in 2012 hoger was dan in 2013, is geen duidelijke andersluidende uitleg gekomen van de zijde van belanghebbende. Naar het oordeel van de Commissie is, ondanks de door gemachtigde aanvullend ingebrachte stukken, daarom niet vast te stellen hoeveel uur belanghebbende in 2012 en de daaropvolgende jaren zou hebben gewerkt. De Commissie oordeelt daarom dat UHT zich

mag baseren op de conclusie van CWS dat er teveel onzekere factoren zijn om te bepalen welke inkomensschade belanghebbende zou hebben geleden.

Voor zover gemachtigde aanvoert dat het ontbreken van stukken ter onderbouwing van de inkomensschade belanghebbende niet kan worden aangerekend, wijst de Commissie op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 27 september 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:3620). Kort samengevat is daarin bepaald dat een belanghebbende zijn schade niet hoeft te bewijzen, maar wel aannemelijk en concreet moet maken dat en in welke mate de door hem werkelijk geleden schade het toegekende compensatiebedrag te boven gaat. In dat licht wijst de Commissie erop dat CWS voorafgaand aan het door haar gehouden hoorgesprek nadere informatie op dit onderdeel heeft uitgevraagd. Vervolgens is belanghebbende en haar gemachtigde tijdens de hoorzitting van de Commissie (nogmaals) gelegenheid geboden stukken in te brengen om haar standpunt te onderbouwen. Hiermee was voor belanghebbende en haar gemachtigde voldoende duidelijk waar de knelpunten in de beoordeling van de inkomensschade op dat moment lagen. Zoals hiervoor is overwogen, worden die knelpunten met de nieuw ingebrachte stukken niet opgelost. Op de vraagpunten die maken dat de inkomensschade concreet en aannemelijk wordt, is geen voldoende antwoord of onderbouwing gekomen.

Het vorenstaande maakt dat de Commissie zich kan vinden in de conclusie van UHT dat het advies van CWS wat dit onderdeel betreft zorgvuldig, inzichtelijk gemotiveerd en navolgbaar tot stand is gekomen. De Commissie adviseert tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

Kosten in verband met de studielening van de oudste zoon

Volgens de gemachtigde leidt het niet vergoeden van de studielening van de oudste zoon van belanghebbende tot onevenredige gevolgen, nu hij daardoor tussen wal en schip valt. De Commissie gaat aan deze stellingname voorbij, nu de Wht geen zelfstandige toegang biedt tot de procedure bij CWS voor kinderen van gedupeerden. Daarbij neemt de Commissie in aanmerking dat ter zitting onweersproken is gebleven dat de studielening ook daadwerkelijk is aangewend voor de studie en in dat licht niet als schade aangemerkt kan worden. De Commissie adviseert tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

Kosten in verband met lening(en) bij familieleden

De gemachtigde merkt in bezwaar op dat de bij familie geleende bedragen niet alleen voor de afbetaling van toeslagen zijn gebruikt, maar ook voor levensonderhoud en andere zaken, zoals een cadeau voor de bruiloft van haar zoon. CWS heeft, in lijn met haar 'Beoordelingskader materiële schade' (gepubliceerd in februari 2023), opgemerkt dat schulden betreffende zaken als levensonderhoud civielrechtelijk niet als schade worden gekwalificeerd. Dat kan anders liggen voor eventuele rente en/of aansluitkosten die met dergelijke leningen gemoeid zijn gegaan, maar daarvan is in onderhavig geval niet gebleken. UHT volgt daarom op dit onderdeel terecht het advies van CWS, temeer daar het mandaat van CWS niet zover gaat dat zij, indien en voor zover de omvang daarvan vastgesteld zou kunnen worden, aanvullende compensatie kan bieden voor het deel van de geldlening bij familie dat wel aangewend zou zijn voor de afbetaling van toeslagen, meer specifiek de KOT. De Commissie adviseert tot ongegrondverklaring van dit bezwaar.

Immateriële schade

Gemachtigde voert tot slot aan dat het bedrag voor vergoeding van de immateriële schade van belanghebbende te laag is vastgesteld. Dit bedrag staat volgens haar in geen enkele verhouding tot het leed dat belanghebbende en haar gezin hebben ondervonden van de KOT-affaire. Daarnaast is ten onrechte geen immateriële schadevergoeding toegekend aan het oudste kind van belanghebbende.

Zoals CWS in haar (aanvullend) advies en vervolgens UHT in de schriftelijke reactie hebben toegelicht, was het oudste kind van belanghebbende ten tijde van het ontstaan van de KOT-problematiek meerderjarig. Hierdoor maakt hij geen aanspraak op immateriële schadevergoeding, nu die enkel geldt voor kinderen die minderjarig waren ten tijde van het ontstaan van de problemen met de KOT. Deze conclusie is naar het oordeel van de Commissie in lijn met de geldende kaders.

Vanwege deze bezwaargrond heeft UHT CWS gevraagd om de immateriële schade te beoordelen aan de hand van het nieuwe 'Beleidskader immateriële schade van CWS' (gepubliceerd in november 2022) en daarbij inzichtelijk te maken welke factoren CWS heeft meegewogen en of de (late) terugvordering over 2021 aanleiding geeft om de vergoeding voor immateriële schade aan te passen. CWS heeft hierop bevestigend geantwoord. In het nieuwe beleidskader is de immateriële schadevergoeding opgebouwd uit een aantal bouwstenen, elk met een bijbehorende bandbreedte. In haar aanvullende reactie verwijst UHT naar CWS, die in het nader advies de door haar meegewogen omstandigheden concreet benoemt. Een belangrijk aspect daarin is dat de KOT-affaire aanzienlijk geestelijk leed heeft toegebracht bij belanghebbende, wat negatieve effecten heeft gehad op de gezinssituatie en verminderde kwaliteit van leven van zowel belanghebbende als haar kinderen. Daarnaast acht CWS het aannemelijk dat de genoemde terugvorderingsbrief uit 2021 stress heeft veroorzaakt, maar weegt zij dit minder zwaar mee. B/T had belanghebbende namelijk al snel laten weten niets met die brief te hoeven doen. 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 (na verrekening) € 26.800. De Commissie kan zich vinden in het standpunt van UHT dat met de verhoging van de immateriële schadevergoeding aan het bezwaar op dit punt tegemoet wordt gekomen. Daarmee is dit bezwaar gegrond.

Verschrijving in de berekening van CWS

In haar schriftelijke reactie geeft UHT aan dat een vergissing is gemaakt in de verrekening van reeds uitgekeerde materiële schade in het advies van CWS van 11 oktober 2021 en bijbehorende beschikking van UHT van 2021. De bedragen in de tabel van de velden "Af: reeds uitgekeerde vergoeding voor materiële schade € 7.688" en "Subtotaal € 8.500" zijn omgedraaid. De Commissie constateert dat deze bedragen inderdaad zijn omgedraaid en adviseert UHT daarom tot correctie hiervan in de beslissing op bezwaar.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie UHT om het bezwaar van belanghebbende gedeeltelijk gegrond te verklaren en de bestreden beschikking te herroepen voor wat betreft de immateriële schadevergoeding en de verschrijving in de berekening in de

aanvullende schadevergoeding met inachtneming hiervan opnieuw te berekenen.
Daarnaast adviseert de Commissie UHT om een proceskostenvergoeding toe te kennen.


Secretaris
Voorzitter