

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan: Belastingdienst/ Toeslagen
Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
(hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primair besluit: 17 maart 2023 met als kenmerk UHT-HD CWS

Ontvangst bezwaarschrift: 24 april 2023

Hoorzitting: 15 november 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** **18 januari 2024**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar ongegrond te verklaren en de beschikking van 17 maart 2023 met kenmerk UHT-HD CWS in stand te laten.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding van 17 maart 2023. Deze beschikking is uitgebracht na advies van de Commissie Werkelijke Schade van 3 maart 2023. Belanghebbende heeft verzocht om toekenning van aanvullende schadevergoeding voor de werkelijke schade.

De beschikking is gebaseerd op het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 8 september 2020 (Staatscourant 2020, 45904). De compensatieregeling is vervallen per 2 februari 2023 met terugwerkende kracht tot en met 5 november 2022.

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 (Stb. 2022, 433).

Hiermee is de regelgeving in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag, waaronder de artikelen, 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), komen te vervallen. Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Wht werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt voorts dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen in het kader van opzet/grove schuld (O/GS) die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven op grond van de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikking van 17 maart 2023 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Bij beschikking van 7 oktober 2021 (UHT-DC) heeft UHT beslist dat belanghebbende voor berekeningsjaren 2009 en 2010 recht heeft op een compensatie van € 40.215,-.
- Belanghebbende heeft op 13 januari 2022 een verzoek tot aanvullende schadevergoeding bij de Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade (hierna: CWS) ingediend.
- CWS heeft op 3 maart 2023 geadviseerd om de aanvullende schadevergoeding voor werkelijke schade te begroten op € 17.577,-.
- Bij beschikking van 17 maart 2023 (UHT-HD CWS) (hierna: de aangevallen beschikking) is aan belanghebbende medegedeeld dat zij een aanvullende schadevergoeding van € 18.228,- ontvangt.
- Bij brief ontvangen op 24 april 2023, heeft belanghebbende een bezwaarschrift ingediend tegen de aangevallen beschikking.
- Bij schriftelijke reactie van 21 juni 2023 heeft UHT gereageerd op het bezwaar van belanghebbende.
- Op 15 november 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.
- Bij aanvullende schriftelijke reactie d.d. 29 november 2023 heeft UHT gereageerd op gegevens die belanghebbende op de hoorzitting heeft overgelegd.
- Bij e-mails ontvangen op 2 en 23 december 2023 heeft gemachtigde gereageerd op de aanvullende schriftelijke reactie van 29 november 2023 van UHT.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

Toetsingskader

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 22 juni 2022, zaak nr. BAC 2021-0199, te raadplegen via www.herstel.toeslagen.nl/toeslagen-bezwaarschriftenadviescommissie/adviezen-van-de-bac).

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 beoordeelt de Commissie of UHT op juiste wijze invulling heeft gegeven aan de vergewisplicht (artikel 3:9 Awb). Deze toets vindt in beginsel plaats aan de hand van de door belanghebbende ingediende gronden van het bezwaar. In het geval dat UHT is afgeweken van het advies van CWS, beoordeelt de Commissie of dit goed onderbouwd heeft plaatsgevonden.

Advies CWS en beslissing UHT

Belanghebbende stelt dat UHT bij de voorbereiding van haar besluit niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen heeft vergaard (zorgvuldigheidsbeginsel artikel 3:2 Awb). Daarnaast is belanghebbende van oordeel dat de beslissing van UHT niet deugdelijk is gemotiveerd (motiveringsbeginsel, artikel 3:46 Awb).

De Commissie overweegt als volgt. In het advies van 3 maart 2023 (productie 24) heeft CWS toegelicht hoe haar advies tot stand is gekomen. CWS heeft in verband met haar onderzoek een brief met vragen aan de gemachtigde gestuurd. Na (aanvullende) beantwoording heeft een gesprek plaatsgevonden tussen CWS en de ouder, haar partner en de gemachtigde. Hierbij was een tolk aanwezig. Het verslag van dit gesprek en een brief met nadere vragen is aan belanghebbende en de ouder gestuurd. Na akkoordbevinding met het verslag en meerdere (aanvullende) reacties op de vragenbrief heeft telefonisch overleg plaatsgevonden tussen CWS en de gemachtigde. Hierop heeft gemachtigde een aanvullende e-mail met informatie gestuurd. CWS heeft vervolgens vragen aan UHT gesteld over de definitieve compensatiebeschikking. CWS heeft contact gehad met gemachtigde over de informatie die zij van UHT ontvangen heeft. Hierna is CWS overgegaan tot advisering. De Commissie overweegt dat CWS de nodige kennis heeft vergaard omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

In haar advies gaat CWS per schadepost uitgebreid en inhoudelijk in op hetgeen door belanghebbende en haar partner is aangevoerd en de gegevens die zijn overgelegd. Vervolgens beargumenteert CWS aan de hand hiervan haar beoordeling en de conclusie die zij hieruit trekt. De Commissie overweegt dat CWS haar advies deugdelijk heeft gemotiveerd.

UHT neemt het advies van CWS over en verwijst in haar beslissing van 17 maart 2023 naar het bij deze beslissing gevoegde CWS-advies van 3 maart 2023. In haar beslissing gaat UHT aanvullend in op de hoogte van de immateriële schade en op het berekeningsjaar 2010.

Op de hoorzitting van 15 november 2023 heeft belanghebbende nadere gegevens ter zake van de door haar man geleden inkomensschade overgelegd. Volgens belanghebbende blijkt hieruit dat haar man inkomsten is misgelopen door de gevolgen van de Toeslagenaffaire. Bij aanvullende schriftelijke reactie d.d. 29 november 2023 heeft UHT gereageerd op deze gegevens. UHT heeft onder andere aangevoerd dat de overgelegde gegevens betrekking hebben op de perioden 2018 tot en met 2022 en 1 juli 2023 tot en met 31 oktober 2023. Mede met verwijzing naar het advies van CWS blijkt volgens UHT dat de zakelijke belastingschulden van de man van belanghebbende verband houden met de uitoefening van zijn onderneming. Deze schulden zijn niet gerelateerd aan de Toeslagenaffaire. Volgens UHT heeft de man van belanghebbende gedurende de periode 2014 tot en met 2017 een aanzienlijk inkomen uit zijn onderneming genoten. UHT vindt het niet aannemelijk dat het beëindigen van de onderneming is veroorzaakt door de bewindvoering die de man van belanghebbende heeft ingeschakeld. In de reactie van 2 en 23 december 2023 heeft belanghebbende aangevoerd dat alle (belasting)schulden in onderlinge samenhang beoordeeld dienen te worden. De zakelijke belastingschulden van de man van belanghebbende hielden verband met de teruggevorderde KOT. Om deze reden is hij gestopt met werken.

De Commissie overweegt, mede op basis van de aanvullende gegevens van belanghebbende en de reactie van UHT, dat uit het CWS-advies voldoende blijkt dat sprake is geweest van een zorgvuldig onderzoek en dat het advies deugdelijk, gemotiveerd, inzichtelijk en consistent is (vgl. CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226). Daarbij is van belang dat het de Commissie niet is gebleken dat het advies niet past binnen de door CWS vastgelegde beleidskaders. UHT mag haar beslissing in dit geval baseren op het advies van CWS. Omdat UHT het advies volgt, kan zij in haar beslissing verwijzen naar de inhoud van het advies. Dit heeft UHT ook gedaan. Het bezwaar is ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Het bezwaar is naar het oordeel van de Commissie ongegrond en de Commissie adviseert UHT geen proceskostenvergoeding toe te kennen.

Conclusie en advies

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaarschrift ongegrond te verklaren;
- de beschikking van 17 maart 2023 met kenmerk UHT-HD CWS in stand te laten;
- het verzoek om een proceskostenvergoeding af te wijzen.

Secretaris,



Fungerend voorzitter,

