

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	27 september 2021 met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	9 november 2021
Hoorzitting:	13 juli 2023 om 13:00 uur
Overdracht advies aan UHT:	21 september 2023

Samenvatting

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

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 van 27 september 2021 na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS). 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 geen aanvullende schadevergoeding ontvangt. De door belanghebbende ontvangen vergoedingen zijn namelijk al hoger dan die welke CWS heeft berekend.

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 artikel 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

- Belanghebbende heeft op 1 januari 2021 verzocht om een herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over het toeslagjaar 2016.
- Bij beschikking van 13 februari 2021 heeft UHT een forfaitair bedrag van € 30.000 aan belanghebbende toegekend.
- Bij beschikking van 16 maart 2021 heeft UHT berekend dat belanghebbende aanspraak maakt op een definitief compensatiebedrag van € 9.088. Het verschil tussen dit bedrag en de eerder toegekende € 30.000 hoeft belanghebbende niet terug te betalen.

- Bij brief van 17 juni 2021 heeft gemachtigde een verzoek ingediend bij CWS voor een aanvullende schadevergoeding.
- CWS heeft op 25 juni 2021 na een lichte toets geoordeeld dat belanghebbende een voorschot van € 2.500 mocht ontvangen. Deze volgt op eerdere toekenningen door UHT van eveneens € 2.500 op 31 december 2020 en 22 januari 2021 als voorschot respectievelijk noodvoorziening.
- Op 16 september 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd om geen aanvullende schadevergoeding toe te kennen. De werkelijke schade van belanghebbende samen met de immateriële schade was lager dan het bedrag dat belanghebbende al had ontvangen. Daarnaast bleek CWS dat belanghebbende geen recht had op het op 25 juni 2021 toegekend voorschot van € 2.500. CWS heeft UHT echter met klem geadviseerd dit voorschot uit coulance niet terug te vorderen bij belanghebbende.
- Bij beschikking van 27 september 2021 heeft UHT aan belanghebbende kenbaar gemaakt het advies van CWS over te nemen en belanghebbende medegedeeld dat zij al een bedrag ontvangen heeft waarin een vergoeding zit voor schade.
- Tegen deze beschikking is door gemachtigde bij brief van 5 november 2021 bezwaar gemaakt, waarna op respectievelijk 2 en 10 augustus 2022 aanvullende gronden zijn ingediend.
- Vanwege de door gemachtigde ingediende aanvullende gronden heeft UHT per e-mail van 8 september 2022 aan de hand van een aantal concrete vragen aanvullend advies gevraagd aan CWS.
- Op 1 november 2022 heeft CWS geadviseerd op voornoemde vraagpunten van UHT. Met een nadere motivering geeft CWS aan dat zij in de nieuwe feiten, omstandigheden en het verfijnde beleid omtrent immateriële schade geen aanleiding ziet om tot een ander advies of hoger compensatiebedrag te komen dan geadviseerd op 16 september 2021.
- Op 24 november 2022 heeft UHT schriftelijk gereageerd op de bezwaargronden van belanghebbende.
- Op 13 juli 2023 heeft de Commissie het bezwaar van belanghebbende behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van belanghebbende, diens gemachtigde en UHT. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

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 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. In het geval UHT is afgeweken van het advies van CWS, beoordeelt de Commissie of dit goed onderbouwd heeft plaatsgevonden.

Causaal verband tussen de KOT-problematiek en de arbeidsongeschiktheid

Gemachtigde voert aan dat CWS ten onrechte geen vergoeding toekent voor de schade die belanghebbende heeft geleden vanwege vervangende opvang, verlies van verdienvermogen, kosten van huishoudelijke hulp, kosten zonder nut en kosten voor dwanginvordering. Zoals ter zitting door gemachtigde samengevat, staat of valt de toekenning van deze kostenposten met het antwoord op de vraag of de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende te wijten is aan de stopzetting van de KOT (het causaal verband).

De Commissie is van mening dat CWS zich bij haar advisering een integraal beeld heeft gevormd van de geschiedenis van belanghebbende en de omstandigheden waaronder de KOT is geëindigd. Hierbij is in voldoende mate rekening gehouden met de samenhang en de gevolgen die de gebeurtenissen hebben gehad voor belanghebbende en haar gezin. De Commissie wijst daartoe op het navolgende.

Belanghebbende heeft, zoals blijkt uit de ingebrachte stukken, op 5 augustus 2016 KOT aangevraagd. Vanwege het uitblijven van informatie zocht belanghebbende vervolgens herhaaldelijk contact met B/T. Dit contact leidde er (onder meer) toe dat B/T op 14 oktober 2016 bij de kinderopvanginstelling bewerkstelligde dat belanghebbende uitstel van betaling kreeg tot november 2016. Op 17 oktober 2016 is belanghebbende geïnformeerd over het feit dat zij recht had op KOT. In de periode tussen de aanvraag en

deze toekenning van de KOT heeft B/T twee brieven aan belanghebbende gezonden met het verzoek om informatie om het recht op KOT vast te kunnen stellen. In tegenstelling tot hetgeen gemachtigde aanvoert, blijkt nergens dat de KOT in deze periode al ernstig op de tocht stond en het gebruik van de kinderopvang op 10 oktober 2016, het moment van ziekmelden van belanghebbende, zou zijn of worden beëindigd.

De door gemachtigde aangehaalde telefoonnotities maken voornoemde conclusie niet anders. Het gaat daarbij immers om een weergave van opmerkingen die belanghebbende in gesprekken heeft gedaan en voor de Commissie op basis van de beschikbare gegevens niet te rijmen vallen met de feitelijke gang van zaken. Daarnaast blijkt uit de overgelegde medische informatie geen oorzakelijk verband tussen de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende en de stopzetting van de KOT. Ook neemt de Commissie in overweging dat de kinderopvang niet door belanghebbende is stopgezet. De kinderopvanginstelling is daar per 1 december 2016 toe overgegaan, omdat belanghebbende de eigen bijdrage niet had voldaan en geen gebruik meer werd gemaakt van de opvang. Tot slot is relevant dat B/T pas veel later, namelijk op 16 september 2017, is overgegaan tot terugvordering van de over het toeslagjaar 2016 uitgekeerde KOT.

Naar de mening van de Commissie maken vorenstaande feiten en omstandigheden dat UHT zich op het onderzoek van CWS naar een causaal verband tussen de stopzetting van de KOT en de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende mag baseren. Ter zitting zijn geen nieuwe feiten of omstandigheden aangevoerd die een andere conclusie zouden rechtvaardigen. Gezien de zorgvuldigheid waarmee CWS dit advies tot stand heeft gebracht en de begrijpelijkheid van de redenering van CWS, mocht UHT zich op het CWS-advies baseren voor het nemen van de bestreden beschikking. De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende op dit onderdeel daarom ongegrond.

Kosten voor juridische bijstand

UHT heeft in haar schriftelijke reactie kenbaar gemaakt dat aanvullend op het eerder toegekende bedrag van € 2.862,76 aan kosten voor juridische bijstand nog een bedrag van € 1.060,90 vergoed dient te worden. Daarmee wijkt zij in voor belanghebbende positieve zin af van het advies van CWS. Nu partijen hieromtrent niet van standpunt verschillen, ziet de Commissie geen aanleiding om tot een afwijkend oordeel te komen. De Commissie acht het bezwaar op dit punt gegrond en adviseert UHT de bestreden beschikking op dit punt te herzien.

Immateriële schadevergoeding belanghebbende

Gemachtigde voert aan dat bij een gegrondverklaring van de overige bezwaren, de hoogte van de aan belanghebbende toegekende immateriële schadevergoeding heroverwogen moet worden. De Commissie ziet hiervoor geen aanleiding. Het gegrond verklaren van het bezwaar ten aanzien van de kosten voor juridische bijstand kent namelijk slechts een feitelijke grondslag en valt daarmee buiten het door CWS gehanteerde beoordelingskader voor immateriële schade. De bezwaren tegen de onderdelen die wel binnen dat beoordelingskader vallen, acht de Commissie ongegrond dan wel zijn meegenomen in het door CWS vastgestelde bedrag van € 7.500. Het bezwaar treft op dit onderdeel geen doel.

Immateriële schadevergoeding kinderen

Zoals CWS in haar (aanvullend) advies en vervolgens UHT in de schriftelijke reactie hebben toegelicht, vormt de omstandigheid dat de kinderen geen zorgeloze kindertijd hebben gehad reden om € 2.000 per kind toe te kennen. Deze toekenning geschiedt binnen het beoordelingskader dat UHT hanteert om vorm en inhoud te geven aan het bepaalde in voornoemd artikel 2.1 lid 3 Wht. Anders gezegd: de toekenning van deze vorm van immateriële schade komt aan de aanvrager van KOT (in dit geval de belanghebbende) toe.

De toekenning van een tegemoetkoming aan kinderen van een aanvrager van KOT die in aanmerking komt voor een herstelmaatregel is opgenomen in artikel 2.10 Wht. De overheid is inmiddels gestart met de uitvoering van deze regeling en schrijft de betrokken kinderen momenteel aan. Dit traject staat echter los van de toekenning van een vergoeding wegens vooringenomen handelen of hardheid als bedoeld in artikel 2.1 Wht en een daaropvolgende vergoeding voor aanvullende schade ex. art. 2.1 lid 3 Wht. Het bezwaar is op dit punt ongegrond.

Conclusie

Samengevat adviseert de Commissie UHT om het bezwaar van belanghebbende deels gegrond te verklaren en de bestreden beschikking voor dat deel te herroepen in die zin dat:

- de vergoeding van de juridische bijstand in het kader van het verzoek om vergoeding van aanvullende schade bij CWS wordt verhoogd met € 1.060,96.

