

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primaire besluit:	20 september 2021
Ontvangst bezwaarschrift:	2 november 2021
Hoorzitting:	16 maart 2022
Overgedragen aan dienst:	29 april 2022

Onderwerp van advies

Het door gemachtigde [REDACTED] (hierna: gemachtigde) ingediende bezwaarschrift, namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende), is gericht tegen de door Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 20 september 2021 (UHT-HD CWS).

Aan belanghebbende is een aanvullende schadevergoeding toegekend vanwege haar situatie rond de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT). Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (Stcrt. 2020, nr. 45904, hierna: de Compensatieregeling) is aan haar een aanvullend bedrag van €99.426,- toegekend.

Procesverloop

Belanghebbende heeft zich bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde KOT. Op 8 maart 2021 heeft belanghebbende tevens CWS verzocht om een aanvullende schadevergoeding.

Bij beschikking van 15 februari 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie kinderopvangtoeslag toegekend van €37.204,- voor de toeslagjaren 2013 t/m 2015. Bij brief van 23 maart 2021 heeft [REDACTED], voormalig gemachtigde van belanghebbende, hiertegen bezwaar gemaakt. Gemachtigde heeft op 4 februari 2022 telefonisch laten weten dit bezwaar in te trekken, hetgeen per e-mail van 7 februari 2022 is bevestigd.

Op 5 augustus 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding. Bij beschikking van 20 september 2021 heeft UHT dit advies gevolgd en aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van €99.426,-.

Bij brief van 20 oktober 2021, door UHT ontvangen op 25 november 2021, heeft gemachtigde hiertegen bezwaar gemaakt.

Bij brief van 26 januari 2022 zijn de gronden van bezwaar door gemachtigde aangevuld.

Op 3 maart 2022 heeft UHT haar schriftelijke reactie ingediend bij de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie).

Op 16 maart 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden in aanwezigheid van partijen.

Op 16 maart 2022 heeft UHT het verslag van de hoorzitting van belanghebbende bij CWS nagezonden. Op 17 maart 2021 heeft UHT het aanvullend verzoek van belanghebbende aan CWS van 28 juni 2021 nagezonden.

Grond van bezwaar

De grond van het bezwaar van belanghebbende luidt dat het bedrag dat aan belanghebbende is toegekend als vergoeding voor de door haar geleden immateriële schade te laag is.

Het bedrag dat door CWS aan vergoeding voor immateriële schade is toegekend, is €40.000,- (17.500,- voor belanghebbende, 12.500,- haar echtgenoot en 10.000,- hun twee kinderen). Teruggerekend naar een vergoeding per maand van 2008 tot en met 2018, komt dit neer op slechts €303,-. Hoewel belanghebbende begrijpt dat emotionele schade lastig is in te schatten, voelt dit als een klap in het gezicht. Gezien de ellende die belanghebbende heeft moeten doormaken, is dit bedrag te laag.

Gemachtigde constateert dat CWS geen rekening heeft gehouden met de menselijke maat, en te strikt binnen een juridisch kader heeft geopereerd. Daarom verzoekt hij om een herbeoordeling van de vergoeding van immateriële schade. Ter zitting heeft gemachtigde aangegeven dat een bedrag van €500.000,- voor belanghebbende recht zou doen aan de door haar geleden immateriële schade.

Het uitgekeerde bedrag is te laag, vanwege de jarenlang durende ellende als gevolg van de toeslagenaffaire die emotioneel het nodige van belanghebbende heeft gevergd. Dat emotionele leed is veroorzaakt doordat belanghebbende:

- steeds door de Belastingdienst werd bevestigd dat alle formulieren waarin informatie werd gevraagd door belanghebbende correct waren ingevuld;
- de keuze moest maken tussen insuline spuiten om haar ziekte te lenigen of haar kinderen te eten geven;
- haar kinderen geen onbezorgde jeugd heeft kunnen bieden;
- geen hulp werd geboden door de gemeente Zoetermeer omdat zij aldaar, door toedoen van de Belastingdienst, als fraudeur stond geregistreerd;
- door medewerkers van de Belastingdienst is uitgemaakt voor fraudeur en door hun toedoen haar baan is kwijtgeraakt;
- met haar gezin in de financiële problemen is geraakt; en
- in 2008 – voor het eerst – werd geconfronteerd met een (forse) terugbetalingsverplichting.

Verweer

Bepaling immateriële schadevergoeding door CWS

Onder verwijzing naar het rapport 'Quickscan Commissie Werkelijke Schade' zet UHT het kader uiteen waarbinnen CWS adviseert ten aanzien van de vergoeding voor immateriële schade. Uitgangspunt daarbij is een bedrag van €5.000,- voor ernstige gevallen, dat al naar gelang de ernst van de situatie hoger kan uitvallen. Wel wordt benadrukt dat CWS,

gelet op haar mandaat, binnen het Nederlandse schadevergoedingsrecht en de daarbij horende normbedragen dient te blijven. Omdat het in de forfaitaire fase toegekende bedrag aan vergoeding voor immateriële schade niet op het door CWS geadviseerde bedrag in mindering wordt gebracht, komt het tezamen al gauw boven de €10.000,- uit. Vooralsnog variëren de door CWS vastgestelde bedragen voor immateriële schade van €0 tot €40.000,-.

UHT is afgegaan op het advies van CWS. CWS is een onafhankelijke commissie, die bestaat uit leden die vanuit hun expertise goed over schade kunnen adviseren. Het enige belang van CWS is het ervoor zorgen dat gedupeerden de vergoeding krijgen waar zij recht op hebben.

In het geval van belanghebbende is €40.000,- aan immateriële schadevergoeding toegekend, bovenop het in de compensatiebeschikking toegekende bedrag van €6.000,- voor immateriële schade. Dit is boven de door CWS als 'norm' gehanteerde €5.000,-, waaruit volgt dat er verzwarende omstandigheden zijn geweest.

Belanghebbende heeft haar situatie in het verzoekschrift en in gesprek met CWS goed uitgelegd, waardoor er vanuit mag worden gegaan dat alle omstandigheden in de wegging zijn meegenomen. Uit het advies van CWS blijkt ook welke omstandigheden tot een hogere vergoeding hebben geleid. Deze ellende die belanghebbende heeft moeten doormaken wordt ook erkend, om deze reden is een relatief hoog bedrag aan immateriële schadevergoeding geadviseerd en toegekend.

In het bezwaarschrift voert gemachtigde geen omstandigheden aan die door CWS niet zijn meegewogen, en die anders tot een hogere vergoeding zouden hebben geleid. Verder is niet gebleken dat het advies onredelijk is, of gebaseerd op onjuiste feiten. Daarom ziet UHT geen reden voor een herbeoordeling, dan wel voor toekenning van een hogere immateriële schadevergoeding.

UHT stelt dat de door gemachtigde gemaakte berekening niet volledig juist is nu de berekening wordt gemaakt over de jaren 2008 tot en met 2018, terwijl belanghebbende geen gedupeerde was in de jaren 2008 tot en met 2012. Aangezien belanghebbende geen bezwaar heeft ingesteld tegen de afwijzende compensatiebeschikking over deze jaren, gaat UHT ervan uit dat zij het met dit oordeel eens is. Voor zover er een berekening wordt gemaakt, dient dan ook te worden uitgegaan van het juiste aantal maanden, alsmede het totaalbedrag van €46.000,- aan vergoeding voor immateriële schade.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (Compensatieregeling) van 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (Besluit proceskosten);
- Subsidieregeling pakket rechtsbijstand herstelregelingen kinderopvangtoeslag, Staatscourant 1 maart 2021, 10248 (Subsidieregeling).

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ontvangen en dat het ook overigens voldoet aan de daaraan te stellen eisen.

Beoordeling bezwaar

Kader; Compensatieregeling

In het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag biedt het kabinet aan gedupeerde ouders de mogelijkheid om – naast de (deels) forfaitaire compensatie – ook een verzoek tot vergoeding van aanvullende compensatie voor werkelijke schade te doen. Onderdeel 4.2 van de Compensatieregeling vermeldt de gang van zaken rondom de indiening van dit verzoek, dat met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht wordt beoordeeld. 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 een institutioneel vooringenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen. De Belastingdienst/Toeslagen legt dit verzoek voor advies voor aan CWS, en neemt vervolgens een besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Het advies van CWS is hierbij leidend en dit besluit is een beschikking in de zin van de Awb.

Omstandigheden die tot een hogere vergoeding moeten leiden?

De Commissie begrijpt het standpunt van belanghebbende zo, dat zij niet zozeer meent dat CWS haar situatie onjuist heeft beoordeeld. Wel zouden de omstandigheden die aan het advies ten grondslag liggen tot een hogere vergoeding voor immateriële schade moeten leiden. In het bezwaarschrift noemt belanghebbende daartoe de menselijke maat, die tot een ruimere schadevergoeding zou leiden dan het juridisch kader dat nu is gehanteerd.

Advisering door CWS binnen haar mandaat?

De vraag die in deze procedure als eerste voorligt, is of UHT zich mocht baseren op het advies van CWS. De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als een deskundigenadvies. Op grond van vaste rechtspraak mag verweerder bij de besluitvorming in beginsel van dit advies uitgaan. Vervolgens dient te worden bepaald of CWS heeft geadviseerd binnen haar mandaat. De Compensatieregeling noemt als grondslag voor de aanvullende schadevergoeding het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Hieruit volgt, aldus CWS, dat zij buiten haar mandaat zou treden wanneer zij afstand zou nemen van het (door gemachtigde gehekeld) juridisch kader.

De Commissie volgt dit standpunt. Voor het toekennen van schadevergoeding is een kader nodig. Het is moeilijk voorstelbaar welk ander dan een juridisch kader zou kunnen dienen om tot een behoorlijke toemeting van de schadevergoeding aan de gedupeerde ouders te komen. De Commissie is daarom van mening dat CWS terecht het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht tot uitgangspunt heeft genomen.

Kon UHT zich baseren op het advies van CWS?

De Commissie zal nu beoordelen of UHT zich kon baseren op het advies van CWS. De Commissie ziet dat CWS de ernstige impact heeft onderkend, die de KOT-affaire op het leven van het gezin van belanghebbende heeft gehad. De KOT-problemen hebben tot grote stress, verdriet, gezondheidsschade en wanhoop geleid:

- stress, verdriet en schaamte bij de ouder en partner doordat het gezin de armoedegrens heeft bereikt, de ouder twee keer haar baan verloor door beslaglegging en zij en haar partner onder bewind zijn komen te staan en door het stempel van fraudeur;
- gezondheidsschade bij de ouder door gebrek aan financiële middelen; en
- stress en verdriet bij de kinderen en beperkingen om zich te ontplooien en zorgeloos op te groeien.

CWS komt op basis van deze omstandigheden uit op een vergoeding voor immateriële schade van €17.500,- voor de ouder, €12.500,- voor de partner van de ouder en €5.000,- voor ieder kind.

De Commissie kan in het advies van CWS echter onvoldoende achterhalen of (en zo ja: op welke wijze) de bijzondere aard en ernst van het optreden van de Belastingdienst/Toeslagen dat schade heeft veroorzaakt bij belanghebbende (hierna: schadeveroorzakend handelen) zijn meegewogen. Hetzelfde geldt voor elementen als de duur van het geestelijke leed van het gezin, de omstandigheid dat de ouder en haar partner jaren lang ten onrechte als fraudeur zijn aangemerkt en bejegend en de gezondheidsschade bij belanghebbende.

Bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen: buitenproportionele aanwending van overheidsmacht in het nadeel van burgers

De Commissie meent dat de aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen, met name het bijzondere karakter daarvan, onvoldoende gewicht zijn toegekend. In haar visie hadden deze aanleiding moeten zijn voor UHT om te komen tot een hogere vergoeding van de toegebrachte immateriële schade dan waartoe CWS is gekomen.

Voorop staat dat de schade werd toegebracht door de overheid. Daarbij verdient opmerking dat in de kinderopvangtoeslagaffaire alle geledingen van de overheid een aandeel hadden. Met de introductie van de kinderopvangtoeslag schiep de overheid recht dat in de praktijk te ingewikkeld was. Dat recht is vervolgens met ongekende hardheid toegepast. In vele gevallen was zelfs sprake van "institutionele vooringenomenheid". Bovendien heeft vervolgens in menig geval het rechtsbeschermingsmechanisme gefaald, daar het gebrek aan proportionaliteit in de rechtstoepassing niet tijdig is onderkend. In de kinderopvangtoeslagaffaire is sprake van een buitenproportionele aanwending van overheidsmacht ten nadele van burgers, die geen precedent kent. Dit heeft geleid tot een langdurig verlies aan vertrouwen in de overheid bij de getroffen burgers, waarbij in het bijzonder gezinnen met jonge kinderen werden getroffen. Naar het oordeel van de Commissie is daarom een hogere vergoeding voor het dientengevolge ondergaan geestelijk leed gerechtvaardigd. Temeer nu kan worden aangenomen dat de getroffen

ouders pijnlijk duidelijk beseften dat de stress en armoede waarmee zij te maken kregen grote – en deels onherstelbare – gevolgen zouden hebben. Voor de kinderen, en daarmee ook voor hen.

Noodzaak voor nader advies

Gezien het voorgaande, adviseert de Commissie UHT hierover nader advies in te winnen bij CWS. Met als uitgangspunt de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen dat geen precedent kent, kan in dit advies een basisbedrag worden voorgesteld per ouder en kind. Voor de kinderen zou eventueel aansluiting kunnen worden gezocht bij de plannen voor een kindregeling in de voorgenomen Wet Hersteloperatie Toeslagen. Dit bedrag kan worden verhoogd met een forfaitair bedrag indien sprake is van bijkomende factoren. Zo is in deze zaak onder meer sprake van langdurig geestelijk leed, gezondheidsverlies en de omstandigheid dat belanghebbende en haar gezin jarenlang ten onrechte zijn aangemerkt als fraudeurs. Daarnaast zou ook aan factoren als verlies van de woning en uithuisplaatsing van kinderen kunnen worden gedacht.

Door de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen uitdrukkelijk mee te laten wegen bij de toekenning van aanvullende vergoeding van immateriële schade, wordt ook tegemoet gekomen aan doel en strekking van de Compensatieregeling: het besparen van de gang naar de rechter voor zwaar gedupeerde ouders. De Commissie wijst erop dat UHT deze ruimte heeft in het kader van de bestuurlijke heroverweging in bezwaar die naast rechtmatigheid ook de doelmatigheid van haar besluiten betreft.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar ontvankelijk en gegrond te verklaren en in het kader van de heroverweging voor de beslissing op bezwaar nader advies in te winnen bij CWS over de opbouw van de vergoeding van de immateriële schade, zowel in componenten als daarbij horende forfaitaire bedragen, met name over:

- de bijzondere aard en ernst van het schadeveroorzakend handelen, bestaand uit buitenproportionele aanwending van overheidsmacht ten nadele van burgers – als grondslagbepalend element voor een (basis)bedrag aan immateriële schadevergoeding voor een gezinlid; en
- bijkomende factoren als de duur van ernstig geestelijk leed, gezondheidsschade, het aangemerkt zijn als fraudeur, woningverlies en uithuisplaatsing van kinderen en daaraan te koppelen forfaitaire vergoedingsbedragen.

Ook adviseert de Commissie om een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee, tegen het hoogste tarief per procespunt.

De secretaris,



De voorzitter,

