

ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	17 november 2021, UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	13 november 2021
Hoorzitting:	28 april 2022
Overgedragen aan dienst:	15 juni 2022

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift, d.d. 13 november 2021, is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: de UHT) genomen beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 17 november 2021, met kenmerk UHT-HD CWS.

Procesverloop*Verzoek aanvullende schadevergoeding*

Belanghebbende heeft de Commissie Werkelijke Schade (hierna: de CWS) bij verzoekformulier verzocht om een aanvullende schadevergoeding van totaal € 388.268. Dit verzoek is op 13 maart 2021 door de CWS ontvangen.

Beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies CWS

Op 16 juni 2021 heeft CWS aan UHT geadviseerd dat de ouder, na saldering met de reeds ontvangen compensatiebedragen, niet voor aanvullende compensatie in aanmerking komt. Dit geldt ook voor haar kind. Bij beschikking van 17 november 2021 is dit advies door de UHT gevolgd en is aan belanghebbende kenbaar gemaakt dat er geen aanvullende schadevergoeding wordt uitgekeerd.

Bezwaarschrift

Op 13 november 2021 is door belanghebbende een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit met kenmerk UHT-HD CWS. De ontvangst van het bezwaarschrift is op 16 december 2021 door de UHT aan belanghebbende bevestigd.

Gemachtigde

Op 1 april 2022 heeft [REDACTED] zich als gemachtigde van de belanghebbende gesteld.

Verweer

De UHT heeft op 12 april 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de door belanghebbende gemaakte bezwaren.

Hoorzitting

Op 28 april 2022 heeft de Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van de belanghebbende, de gemachtigde en de UHT. Tijdens de zitting is de behandeling van de zaak aangehouden tot in ieder geval 12 mei 2022, teneinde belanghebbende in de gelegenheid te stellen nadere informatie te verzamelen ter onderbouwing van haar standpunt.

Aanvullende reactie belanghebbende

Op 12 mei 2022 heeft gemachtigde per e-mailbericht nadere informatie en stukken aan de Commissie toegestuurd. Tevens heeft gemachtigde de Commissie verzocht belanghebbende een aanvullende termijn van veertien dagen te verlenen, waarbinnen belanghebbende mogelijk meer aanvullende documenten kan verzamelen en inbrengen. De Commissie heeft ingestemd met het verzoek van de gemachtigde en stelt belanghebbende in de gelegenheid tot uiterlijk 30 mei 2022 aanvullende informatie in te brengen en het standpunt aan te vullen.

Aanvullende reactie belanghebbende (II)

Op 29 mei 2022 hebben zowel gemachtigde als belanghebbende per e-mailbericht aanvullende stukken in het geding gebracht. Deze stukken zijn tevens door de Commissie aan de UHT doorgestuurd. Door gemachtigde is op 3 juni 2022 per e-mailbericht een nadere toelichting bij de stukken gegeven.

E-mailbericht UHT

Op 1 juni 2022 is door de secretaris van de Commissie bij de UHT navraag gedaan of op dit moment wordt getracht met belanghebbende een vaststellingsovereenkomst te treffen, nu hier volgens de gemachtigde sprake van was. De UHT heeft op diezelfde dag aan de Commissie kenbaar gemaakt dat belanghebbende op dit moment geen onderdeel uitmaakt van enige pilot en dat er ook geen voornemen bestaat om een vaststellingsovereenkomst aan te gaan. De UHT blijft erbij dat de bezwaarschriftprocedure volledig dient te worden doorlopen.

Verlengen beslistermijn

De termijn voor de beslissing op bezwaar is verlengd tot 13 juni 2022. UHT is hier op 1 juni 2022 per e-mailbericht van op de hoogte gesteld.

Gronden van bezwaar

De gronden van bezwaar luiden – samengevat – als volgt.

Belanghebbende kan zich niet verenigen met het advies van CWS en de daaropvolgende beschikking van de UHT. Volgens belanghebbende is het door CWS uitgebrachte advies onvolledig en onjuist, nu onder andere niet is ingegaan op de Kindregeling. Het advies dient te worden aangepast op diverse punten, waaronder betere aantoonbaarheid van causale verbanden. Daarnaast dient te worden ingegaan op de vele misstanden die zich in de situatie van belanghebbende hebben voorgedaan.

Belanghebbende stelt zich daarbij op het standpunt dat UHT geen beschikking had mogen afgeven op basis van het advies van CWS op het moment dat de bezwaarschriftenprocedure ten aanzien van de integrale beoordeling nog niet was afgerond.

Volgens belanghebbende kunnen de vele fouten en misstanden die zijn gemaakt door de Belastingdienst en de UHT worden gekwalificeerd als onrechtmatige daad, op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek. Derhalve is zij van oordeel dat de afhandeling van haar dossier een andere route vergt. Belanghebbende stelt dat de bestreden beschikking in strijd is met de nog lopende procedures.

Ter zitting heeft gemachtigde nog aangevoerd dat belanghebbende wel degelijk voldoende heeft aangetoond dat haar gezondheid door toedoen van de Belastingdienst is verslechterd, met als verder gevolg dat zij niet meer heeft kunnen werken en schade heeft geleden. Door niet te werken heeft belanghebbende ook immateriële schade opgelopen, aldus gemachtigde.

In de aanvullende reactie van 29 mei 2022 voert gemachtigde aan dat het een vaststaand feit is dat de medische situatie van belanghebbende door toedoen van de Belastingdienst is verslechterd. De UHT heeft tot op heden nagelaten rechtsherstel toe te passen in de onderhavige situatie, doordat verschillende schadeposten niet zijn opgenomen in de CWS-beschikkingen. Hierdoor is er feitelijk sprake van secundaire victimisatie, aldus gemachtigde.

Gemachtigde pleit voor een concrete oplossing die recht doet aan de situatie van belanghebbende. Door het niet nakomen van toezeggingen en beloftes door de UHT, is de gezondheidstoestand van zijn cliënte verder verslechterd. Ook heeft de UHT geen uitvoering gegeven aan het eerder door de Commissie uitgebrachte advies. Namens belanghebbende wordt verzocht uitvoering te geven aan de door het Ministerie van Financiën in het leven geroepen 'pilot VSO'. Ook wordt benadrukt dat in de onderhavige zaak een tweede hoorzitting recht zal doen aan de situatie van belanghebbende. Tot slot wordt de Commissie verzocht te adviseren de beschikkingen aan te passen dan wel te wijzigen in die zin dat er volledig gecompenseerd wordt en bovenal rechtsherstel wordt toegepast.

Verweer

Ten tijde van het opstellen van het schriftelijk verweer is het de UHT niet duidelijk tegen welke onderdelen van het advies van CWS het bezwaar van belanghebbende zich richt en waarom. Om die reden kan er volgens de UHT geen conclusie worden getrokken ten aanzien van de gegrondheid van het bezwaar van belanghebbende.

Ter zitting heeft de UHT zich op het standpunt gesteld dat de CWS op grond van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is aangesteld als adviseur, teneinde te oordelen over hetgeen door gedupeerde ouders wordt ingebracht. Van de beslissingen van de CWS mag worden uitgegaan dat deze berusten op een zorgvuldige afweging, aldus de UHT. Gelet op hetgeen door belanghebbende is ingebracht, komt de UHT ter zitting niet tot een andere conclusie dan dat zij het advies van de CWS volgt. Dit is volgens de UHT slechts anders indien door of namens belanghebbende nieuwe feiten en

omstandigheden in worden gebracht, die het door belanghebbende ingenomen standpunt nader kunnen onderbouwen.

Toepasselijke wet- en regelgeving

- Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb);
- Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir);
- Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken (hierna: Compensatieregeling), gedateerd:
 - o 6 december 2019, Staatscourant 9 december 2019, 66172;
 - o 20 mei 2020, Staatscourant 26 mei 2020, 28700;
 - o 28 augustus 2020, Staatscourant 7 september 2020, 45904;
- Besluit proceskosten bestuursrecht van 22 december 1993 (hierna: Besluit proceskosten);
- Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met de verhoging van het tarief voor de vergoeding van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in beroep en hoger beroep van 8 december 2020, Staatsblad 2020, 524 (hierna: Besluit tot wijziging van het Besluit proceskosten);
- Burgerlijk Wetboek.

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.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en het bestreden besluit

Adviseringskader

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. 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 de CWS, en neemt vervolgens een besluit met betrekking tot de aanvullende compensatie. Dit besluit is een beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

De CWS is een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb. De UHT mag zich daarom op het onderzoek van de CWS baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het onderzoek dat aan het advies ten grondslag ligt zorgvuldig is verricht (artikel 3:9 Awb). De UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende schadevergoeding volstaan met verwijzing naar het advies van CWS, indien het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven (artikel 3:49 Awb). De UHT gaat bij de beslissing op bezwaar uit van het recht zoals het op dat moment luidt (ex nunc) en neemt daarbij alle feiten en omstandigheden die op het moment van heroverweging bekend zijn (vgl. artikel 7:11 Awb). Dit betekent dat de gegevens die na het uitbrengen van het CWS-advies beschikbaar zijn gesteld, kunnen leiden tot een beslissing van UHT

die afwijkt van het advies van CWS. Zij hebben immers met die nieuwe gegevens geen rekening kunnen houden.

Advisering CWS

De vraag die in een procedure als de onderhavige als eerste voorligt, is of de UHT zich mocht baseren op het advies van de CWS. De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als deskundigenadvies. Op grond van vaste rechtspraak mag verweerder (UHT) bij de besluitvorming in beginsel van dit advies uitgaan. Vervolgens dient te worden bepaald of CWS heeft geadviseerd binnen haar mandaat. De Compensatieregeling neemt als grondslag voor de aanvullende schadevergoeding het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht.

De Commissie gaat hier tevens van uit. Voor het toekennen van schadevergoeding is immers een (wettelijk) kader nodig. Het door CWS toegepaste beoordelingskader is het meest passend om tot een behoorlijke toemeting van de schadevergoeding aan gedupeerde ouders te komen. De Commissie is om die reden van oordeel dat CWS het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht terecht als uitgangspunt heeft genomen.

CWS-advies

Belanghebbende stelt zich in haar bezwaarschrift op het standpunt dat het door CWS uitgebrachte advies, op grond waarvan de bestreden beslissing is genomen, onjuist en onvolledig is, nu onder meer niet is ingegaan op de Kindregeling en het causaal verband tussen de KOT-affaire en haar gezondheid onvoldoende zou zijn onderzocht.

De Commissie constateert dat het bezwaar in de onderhavige procedure zich met name richt op het onvoldoende erkennen van het causaal verband tussen de verslechterde gezondheid van belanghebbende en de gevolgen van de KOT-affaire. Het standpunt van CWS is dat een directe relatie tussen de arbeidsongeschiktheid van belanghebbende en het handelen van de Belastingdienst onvoldoende is aangetoond.

Gelet op het bepaalde in artikel 3:9 Awb, alsmede de omstandigheid dat de Commissie het advies van de CWS marginaal toetst, is de Commissie van opvatting dat de UHT terecht is uitgegaan van het door de CWS ingenomen standpunt. Daarbij wordt opgemerkt dat de voor, tijdens en na de zitting door en namens belanghebbende ingebrachte informatie onvoldoende steun biedt voor het tegendeel van dit standpunt.

De Commissie overweegt dat de UHT -onder verwijzing naar het advies van de CWS - voldoende heeft gemotiveerd waarom belanghebbende niet voor een aanvullende compensatie in aanmerking komt.

Voor wat betreft de Kindregeling, heeft belanghebbende juist opgemerkt dat hier in de bestreden beslissing niet door de UHT op is ingegaan. Naar de huidige stand van zaken is het op dit moment niet mogelijk om als of namens een gedupeerd kind een verzoek voor een compensatiebeoordeling in te dienen. Gelet hierop, alsmede de omstandigheid dat de beoordeling op grond van de Kindregeling een op zichzelf staand traject betreft, is het voor de Commissie niet mogelijk om zich binnen het huidige advies hierover te buigen dan wel de UHT te adviseren hier op te anticiperen in de beslissing op bezwaar. Derhalve acht de Commissie het bezwaar ten aanzien van dit punt ongegrond.

Moment besluitvorming UHT

Daarnaast is door de belanghebbende aangevoerd dat de UHT de bestreden beslissing niet had mogen nemen, nu de bezwaarprocedure tegen de integrale beoordeling nog niet was afgerond.

De Commissie overweegt dat geen voorschrift tegen deze gang van zaken verzet. Immers, voor de ontvankelijkheid van een verzoek bij de CWS is op grond van artikel 3.3 van het Reglement Commissie Aanvullende Schadevergoeding Werkelijke Schade een definitieve compensatiebeschikking in verband met de KOT-affaire vereist en niet een rechtens onaantastbaar besluit. Opgemerkt wordt dat belanghebbende in het kader van de procedure bij CWS om aanhouding van de besluitvorming had kunnen verzoeken.

Het is de Commissie niet gebleken dat de huidige gang van zaken tot enig nadeel voor de situatie van belanghebbende heeft geleid. De Commissie kan zich om die reden niet verenigen met het door belanghebbende ingenomen standpunt en acht dan ook het bezwaar ten aanzien van dit punt niet gegrond.

Onrechtmatige daad

Belanghebbende zet in haar bezwaarschrift uiteen dat de vele misstanden en fouten die zijn gemaakt door de Belastingdienst en de UHT zijn te kwalificeren als onrechtmatig.

De Commissie wijst ten aanzien van dit standpunt op verschillende rapportages¹ die in het kader van de KOT-affaire zijn uitgebracht, die de opvatting van belanghebbende steunen. Ten behoeve van het herstel van de geleden schade is een stelsel van procedures ontworpen waarin gedupeerden schade kunnen claimen en erkenning krijgen voor het leed dat door de overheid is toegebracht. Ook hieruit blijkt dat de overheid de onrechtmatigheid van haar handelen inziet. Dat de overheid een compensatietraject heeft ontworpen om getroffen ouders de gang naar de civiele rechter te besparen, doet daaraan geen afbreuk.

In de door belanghebbende aangespannen procedures – de integrale beoordeling en de aanvullende schadeprocedure – is vast komen te staan dat zij door de overheid aanzienlijk is benadeeld met ernstige gevolgen voor haar maatschappelijk functioneren.

Vaststellingsovereenkomst (VSO)

Gemachtigde heeft de Commissie in de aanvullende schriftelijke reactie verzocht uitvoering te geven aan de zogeheten VSO-route, dat wil zeggen dat tussen de UHT en belanghebbende een vaststellingsovereenkomst wordt getroffen.

Ter zitting is aan de orde gekomen dat in het verleden een poging is gedaan tot het aangaan van een dergelijke overeenkomst, maar dat dit niet tot enig resultaat heeft geleid. Bij navraag aan de UHT is de Commissie gebleken dat er geen voornemens bestaan bij UHT om het traject te hervatten, en dat belanghebbende geen onderdeel uitmaakt van een andersoortig traject of pilot waarin wordt gewerkt naar het treffen van een vaststellingsovereenkomst. De Commissie is van oordeel dat de UHT het door gemachtigde opgeworpen punt afdoende heeft gereageerd.

¹ Omzien in Verwondering I, Adviescommissie uitvoering toeslagen, 14 november 2019. Omzien in verwondering II, Eindadvies Adviescommissie uitvoering toeslagen, 12 maart 2020. Ongekend onrecht, verslag Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, 17 december 2020.

Samenvatting en advies

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie de UHT het bezwaarschrift ongegrond te verklaren.

De secretaris,



De voorzitter,

