

CONCEPT ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE

Aan:	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	28 maart 2022, met kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift:	12 april 2022
Hoorzitting:	24 augustus 2023 om 10:00 uur
Overdracht advies aan UHT:	13 november 2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en het verzoek om vergoeding van de proceskosten toe te wijzen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen beschikking van 28 maart 2022 (met kenmerk UHT-HD CWS). In de bestreden beschikking wordt aan belanghebbende een aanvullende werkelijke schadevergoeding van € 48.911 toegekend. UHT heeft voorafgaand advies ingewonnen bij de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS).

Uit het advies van CWS blijkt dat CWS de aanvullende werkelijke schade op € 71.911 begroot. Na aftrek van een bedrag van € 23.000, dat vanwege een vergissing aan de partner van belanghebbende is uitgekeerd, blijft een bedrag van € 48.911 aan aanvullende schadevergoeding over. Eerder is aan belanghebbende een forfaitair compensatiebedrag van € 95.403 toegekend.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de 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 te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Op 8 november 2022 is het 'CWS beleidskader begroting immateriële schadevergoeding' gepubliceerd. Naar aanleiding van onderhavige bezwaarprocedure heeft UHT aan CWS verzocht om de immateriële schade van het gezin (nogmaals) te beoordelen op grond van dit nieuwe en verfijnde beleidskader.

Procesverloop

- Op 12 maart 2020 heeft belanghebbende verzocht om herbeoordeling van de kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) over de periode 2009 tot en met 2011.
- Bij beschikking van 5 februari 2021 heeft UHT naar aanleiding van een integrale beoordeling aan belanghebbende een compensatiebedrag van € 95.403 toegekend voor de toeslagjaren 2009 tot en met 2011.
- Op 8 februari 2021 heeft belanghebbende CWS verzocht om een aanvullende werkelijke schadevergoeding.
- In juli 2021 is aan de partner van belanghebbende op basis van een lichte toets en na aftrek van een eerder aan belanghebbende uitbetaald voorschot van € 7.000 een bedrag van € 23.000 overgemaakt.
- Op 4 februari 2022 heeft CWS geadviseerd om de aanvullende werkelijke schade te begroten op een bedrag van € 71.910. Tevens heeft CWS geadviseerd om hierop het bedrag van € 23.000 in mindering te brengen. Dit laatste bedrag is vanwege een kennelijke vergissing in juli 2021 aan de partner van bezwaarde uitgekeerd.
- Bij beschikking van 28 maart 2022 heeft UHT het advies overgenomen en aan belanghebbende een aanvullende werkelijke schadevergoeding toegekend van € 48.911.
- Op 7 april 2022 heeft belanghebbende een pro forma bezwaarschrift ingediend. Het bezwaarschrift is op 12 april 2022 ontvangen.
- Op 25 juli 2022 heeft [REDACTED] (hierna: gemachtigde) de gronden van bezwaar aangeleverd.
- Op 18 december 2022 heeft CWS op verzoek van UHT in een advies naar aanleiding van het bezwaar aangegeven in de gronden van bezwaar geen aanleiding te zien om het advies aan te passen.
- Op 21 december 2022 heeft UHT een schriftelijke reactie gegeven op de bezwaargronden van belanghebbende.
- Op 14 augustus 2023 heeft CWS, op basis van het op 8 november 2022 gepubliceerde CWS-beleidskader 'begroting immateriële schade', opnieuw advies uitgebracht ten aanzien van de immateriële schade. CWS adviseert om de immateriële schade volgens het nieuwe beleidskader te begroten op € 23.600. In het eerdere advies was de immateriële schade door CWS berekend op € 20.000.
- Op 21 augustus 2023 heeft UHT een aanvullende schriftelijke reactie ingediend.
- Op 24 augustus 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het hoorverslag is bij dit advies gevoegd.
- Op 11 september 2023 heeft UHT aan gemachtigde bericht dat UHT bereid is om € 30.000 aan belanghebbende te betalen en dat UHT naar aanleiding hiervan eerst wil onderzoeken of partijen tot een minnelijk schikking kunnen komen buiten de BAC om.
- Op 28 september 2023 heeft de Commissie via UHT vernomen dat belanghebbende het advies van de Commissie afwacht.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaar 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 KOT biedt het kabinet gedupeerde ouders de mogelijkheid om naast de (deels) forfaitaire compensatie, ook een verzoek tot vergoeding van aanvullende 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. 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.

Nadat CWS heeft beoordeeld of een gedupeerde ouder recht heeft op aanvullende compensatie, brengt het advies uit aan UHT. Nadat UHT zich ervan vergewist heeft dat het advies van CWS zorgvuldig tot stand is gekomen, goed te volgen is en overeenkomt met het vastgelegde beleidskader, mag UHT zich baseren op het onderzoek van CWS. Als het advies van CWS zelf de motivering bevat, kan UHT ter motivering van haar besluit over de aanvullende compensatie, volstaan met een verwijzing naar het advies. 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 worden onderbouwd.

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.

Tijdens de hoorzitting op 24 augustus 2023 heeft UHT aangegeven dat het bezwaren tegen besluiten die zijn genomen op basis van adviezen van CWS van vóór het nieuwe beleidskader, ex nunc toetst. Concreet betekent dit dat UHT in een dergelijk geval CWS met betrekking tot de immateriële schade om een nieuw advies vraagt. UHT heeft aangegeven dat, gelet op het verbod van reformatio in peius, bezwaarde hierdoor in beginsel niet in een nadeliger positie terecht mag komen.

Vervangende opvangkosten

Gemachtigde heeft aangevoerd dat het toegewezen bedrag van € 24.000 voor vervangende opvang, te laag is vastgesteld. CWS is uitgegaan van opvang voor drie dagen per week van 2012 tot medio 2018, terwijl belanghebbende volgens een eigen berekening uitgaat van vervangende opvang voor vijf dagen per week, gedurende gemiddeld 5 uur per dag. Dit gedurende 52 weken per jaar en tegen een gemiddeld uurtarief van € 6,50. Volgens de eigen berekening komt het bedrag voor vervangende opvang aanzienlijk hoger uit, en wel op € 109.850.

De Commissie overweegt dat belanghebbende in het formulier voor het aanvragen van de vergoeding voor de werkelijke schade zelf heeft aangegeven een vergoeding te wensen van € 24.000 voor vervangende opvangkosten. Uit het advies van 4 februari 2022 van CWS blijkt dat dit bedrag ook het uitgangspunt is geweest tijdens het

hoorgesprek van CWS met belanghebbende op 21 december 2021. CWS geeft in het advies aan dat belanghebbende voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vervangende opvang in redelijkheid aan de problemen met de KOT is toe te rekenen en vindt het door belanghebbende verzochte bedrag van € 24.000 redelijk.

Naar het oordeel van de Commissie is er geen aanleiding om het advies van CWS onjuist te achten. Het advies is gebaseerd op de door belanghebbende verstrekte gegevens en conform haar eigen verzoek is de schade begroot op € 24.000. Hierover is op meerdere momenten contact geweest tussen belanghebbende en CWS. UHT heeft het advies van CWS gevolgd en het bedrag uitgekeerd aan belanghebbende. Voorts merkt de Commissie op dat belanghebbende de nieuw opgevoerde berekening niet nader heeft onderbouwd. De Commissie wijst erop dat om in aanmerking te komen voor vergoeding van kosten voor vervangende opvang, tevens moet worden voldaan aan de voorwaarden voor het ontvangen van KOT. De Commissie acht dit onvoldoende aannemelijk gemaakt door belanghebbende. Het bezwaar is op dit punt ongegrond.

Waterschapsbelasting en gemeentelijke heffingen

Tijdens de hoorzitting is namens belanghebbende aangegeven dat de schadepost voor de waterschapsbelasting en gemeentelijke heffingen ten onrechte is verworpen door CWS. De Commissie kan gemachtigde hier niet in volgen. Uit geen van de adviezen van CWS blijkt dat deze belastingen en heffingen zijn opgevoerd als schadepost. Wel heeft de CWS op 14 augustus 2023 UHT geadviseerd dat het niet krijgen of terugbetalen van overige toeslagen (huurtoeslag, zorgtoeslag en kindgebonden budget) niet betrokken hoeft te worden bij de vaststelling van de immateriële schade. De ouder moest deze toeslagen namelijk niet terugbetalen door de problemen met de KOT, maar doordat niet werd voldaan aan de voorwaarden die golden voor die betreffende toeslagen. Voor zover bij de invordering van de KOT bedragen zijn verrekend, heeft de ouder hiervoor al compensatie ontvangen met de beschikking van 5 februari 2021. De Commissie acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

Immateriële schade

Gemachtigde heeft aangevoerd dat het bedrag aan immateriële schade van € 2.000 voor de jongste zoon en € 10.000 voor belanghebbende en haar partner te laag is. De jongste zoon van belanghebbende en haar partner heeft het syndroom van Noonan. Door de problemen met de KOT werd de aandacht van de ouders afgeleid van hun zoon. Ze hebben het gevoel dat zij hem tekort hebben gedaan en dat hij er beter aan toe was geweest als zij hem meer aandacht hadden kunnen geven. Tijdens de hoorzitting heeft gemachtigde aangegeven dat gelet op de bouwstenen van het beleidskader, daarbij uitgaande van de hoogste bandbreedtes, hij tot een totaalbedrag van € 33.500 aan immateriële schade komt.

De Commissie overweegt dat CWS op verzoek van UHT op 14 augustus 2023, ten aanzien van de immateriële schadepost, een nieuw advies heeft uitgebracht op grond van het nieuwe beleidskader. CWS heeft UHT geadviseerd om belanghebbende een aanvullende immateriële schadevergoeding van in totaal € 23.600 toe te kennen. Dit bedrag bestaat uit € 19.100 voor belanghebbende en haar partner en € 1.500 voor ieder kind. CWS vindt het aannemelijk dat de ouder met haar gezin door de problemen met de KOT over de toeslagjaren 2009 tot en met 2011, stress en verdriet heeft ervaren. Een vergoeding voor het veroorzaakte geestelijk leed is op zijn plaats. Ook gelet op de aard

en ernst van de problemen met de KOT en de gevolgen daarvan voor de ouder en haar gezin.

Vanaf 2011 hing de KOT-schuld als een donkere wolk boven het gezin. Het gezin was bovendien extra kwetsbaar door de ernstige aandoening van hun jongste zoon, waardoor de klap nog harder zal zijn aangekomen. Ook vindt CWS het aannemelijk dat de problemen met de KOT een aanslag vormden op de gezondheid van de ouder en haar man. Daarbij heeft CWS meegewogen dat het leed van het echtpaar nodeloos is vergroot door de onterechte weigering van een persoonlijke betalingsregeling. Verder vindt CWS het aannemelijk dat de ouder in haar eer en goede naam is geschaad door de dreiging met loonbeslag en dat dat de drie kinderen in deze periode een verminderde kwaliteit van leven hebben ervaren.

Naar aanleiding van het onderhavige bezwaarschrift heeft UHT de CWS al eerder om een nadere toelichting gevraagd. Op 18 december 2022 heeft CWS UHT geantwoord geen aanleiding te zien om het advies aan te passen. CWS stelt dat het de medische situatie van de jongste zoon reeds heeft meegewogen. Ook is in de motivering en de berekening van de immateriële schadevergoeding meegewogen dat het gezin extra kwetsbaar was.

Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter hoorzitting naar voren is gebracht blijkt niet dat er feiten en omstandigheden zijn die niet door CWS zijn meegewogen of zouden kunnen leiden tot een hogere immateriële schadevergoeding. De Commissie acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

Voorts merkt de Commissie op dat in het eerder genomen compensatiebesluit van UHT van 5 februari 2021 reeds een forfaitair bedrag van € 10.000 voor immateriële schade is toegekend aan belanghebbende. CWS heeft op 14 augustus 2023 UHT geadviseerd om dit bedrag in mindering te brengen op de immateriële schadevergoeding van € 23.600. De totale immateriële schade komt aan de hand van het nieuwe verfijnde beleid daardoor uit op € 13.600. Dit is een lager bedrag dan in het oorspronkelijke advies van CWS van 4 februari 2022, waarin CWS een bedrag voor immateriële schade van € 20.000 heeft geadviseerd. Omdat belanghebbende door het maken van bezwaar niet in een slechtere positie mag komen, is UHT uitgegaan van het door CWS oorspronkelijk geadviseerde bedrag van € 20.000 aan immateriële schade. Het totaalbedrag aan vergoedingen voor immateriële schade (inclusief de beschikking van 5 februari 2021) komt daarmee op € 30.000.

In mindering gebrachte bedragen

UHT heeft eind 2020 aan belanghebbende een compensatiebedrag van € 95.403 uitgekeerd. Eerst op of rond 27 oktober 2020 € 7.000 en vervolgens op of rond 18 december 2020 € 88.403. Tijdens de hoorzitting was partijen niet duidelijk wat de grondslag was voor de betaling van het bedrag van € 7.000. Daarnaast is een bedrag van € 23.000 in juli 2021 aan de partner van belanghebbende uitgekeerd. Volgens UHT vanwege een vergissing. CWS heeft geadviseerd om het bedrag van € 23.000 in mindering te brengen op de te vergoeden werkelijke schade.

UHT heeft nader onderzoek gedaan naar de betalingen van € 7.000 en € 23.000 aan belanghebbende en haar partner. Op 11 september 2023 heeft UHT laten weten dat deze beide onverschuldigde betalingen zijn verrekend met de aan belanghebbende

uitgekeerde (aanvullende) compensatievergoedingen. UHT heeft aangegeven belanghebbende tegemoet te komen door deze bedragen van totaal € 30.000 alsnog na te betalen. De Commissie ziet in de opstelling van UHT voldoende redenen om het bezwaar op dit punt gegrond te verklaren.

Voor het overige is de Commissie van oordeel dat UHT zich mocht baseren op de adviezen van CWS. De adviezen van CWS zijn op een zorgvuldige wijze tot stand gekomen, inzichtelijk gemotiveerd en navolgbaar. De Commissie ziet in wat belanghebbende heeft aangevoerd geen concrete aanknopingspunten die twijfel hieraan rechtvaardigen.

Conclusie

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie:

- het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herzien conform bovenstaande overwegingen;
- een proceskostenvergoeding toe te kennen van twee procespunten met elk een wegingsfactor twee tegen de hoogste vergoeding per procespunt.



secretaris



voorzitter