

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE
HERSTELOPERATIE TOESLAGEN**

Aan:	Belastingdienst/ Toeslagen, Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT)
Betreft:	het bezwaarschrift van [REDACTED]
Primair besluit:	van 6 mei 2022 met als kenmerk UHT-HD CWS
Ontvangst bezwaarschrift B/T:	31 mei 2022
Hoorzitting:	30 november 2022
Overdracht advies aan UHT:	25-4-2023

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en in het kader van de heroverweging voor de beslissing op bezwaar aanvullende materiële en immateriële schadevergoeding aan belanghebbende toe te kennen. De overige bezwaren dienen te worden afgewezen.

Onderwerp van advies

Het door [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door UHT genomen Beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 6 mei 2022. Met toepassing van de destijds geldende Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 (met ingang van 5 november 2022 opgenomen in afdeling 2.1 van de Wet Hersteloperatie Toeslagen) is aan belanghebbende een aanvullend bedrag van € 12.824,- toegekend.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft zich bij UHT gemeld met een verzoek om herbeoordeling van haar situatie ten aanzien van de aan haar uitgekeerde kinderopvangtoeslag (hierna: KOT). Op 24 augustus 2021 heeft belanghebbende ook CWS verzocht om een aanvullende schadevergoeding.
- Bij beschikking van 28 juni 2021 heeft UHT belanghebbende een definitieve compensatie KOT toegekend van € 30.000,- voor de toeslagjaren 2012 en 2013.
- Op 1 april 2022 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding.

- Bij beschikking van 6 mei 2022 heeft UHT dit advies gevolgd en aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van € 12.824,-.
- Bij brief van 31 mei 2022, door UHT ontvangen op 31 mei 2022, heeft belanghebbende hiertegen bezwaar gemaakt. Deze brief bevat ook de gronden van bezwaar.
- UHT heeft op 3 augustus 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- Op 30 november 2022 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag daarvan gaat als bijlage bij het advies.
- UHT heeft op 2 januari 2023 aan CWS verzocht om nader te adviseren.
- CWS heeft op 25 februari 2023 nader advies uitgebracht.
- Belanghebbende heeft op 15 maart 2023 gereageerd op het nader advies van CWS.
- UHT heeft op 30 maart 2023 een schriftelijke reactie ingediend op het nader advies van CWS.

Ontvankelijkheid

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

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. Artikel 2.1, derde lid, van de Wet Hersteloperatie Toeslagen (hierna: 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 B/T. Hierna legt B/T dit verzoek voor advies voor aan 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).

CWS is een adviseur in de zin van artikel 3:5 van de Awb. UHT mag zich daarom op het onderzoek van 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).

UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende schadevergoeding volstaan met verwijzing naar het advies van CWS, als het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven (artikel 3:49 Awb). Omdat CWS is ingesteld om gedupeerde ouders de gang naar de rechter te besparen, is het aangewezen dat de adviesprocedure zoveel mogelijk voldoet aan de vereisten van artikel 6, eerste lid, EVRM (vgl. de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ingezet met het arrest van 18 maart 1997 in de zaak Mantovanelli tegen Frankrijk, zaak nr. 21497/93).

Artikel 6 EVRM kent weliswaar geen uitdrukkelijke motiveringsplicht, maar deze wordt ingelezen in de eis van 'fair hearing' (zie onder meer EHRM 9 december 1994, zaak nr. 18390/91 in de zaak Ruiz Torija tegen Spanje en EHRM 21 januari 1999, zaak nr. 30544/96 in de zaak Garcia Ruiz tegen Spanje).

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 mee die op het moment van heroverweging bekend zijn (vgl. artikel 7:11 Awb). Dit betekent dat ook 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. UHT en CWS hebben immers met die nieuwe gegevens geen rekening kunnen houden.

Advisering CWS

De vraag die in deze procedure als eerste moet worden beantwoord is of UHT zich mocht baseren op het advies van CWS. De Commissie stelt voorop dat een dergelijk advies moet worden aangemerkt als deskundigenadvies. Verweerder (UHT) mag bij de besluitvorming in beginsel van dit advies uitgaan.

Vervolgens dient te worden bepaald of CWS heeft geadviseerd binnen haar mandaat. De Wht neemt als grondslag voor de aanvullende schadevergoeding het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. De Commissie gaat hier dan ook 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 (zoals zij reeds eerder heeft overwogen in haar adviezen van 29 april 2022, BAC 2021-2219, van 15 juni 2022, BAC 2021-2354 en van 19 juli 2022 in BAC 2021-1982), met de aantekening dat de kinderopvangtoeslagaffaire een nieuwe uitdaging stelt aan dat recht (vgl. ook het advies van BarentsKrans aan CWS d.d. 24 december 2021, bijlage bij de Tussenevaluatie CWS gevoegd bij de 10^e voortgangrapportage).

De Commissie zal aan de hand van deze uitgangspunten beoordelen of UHT zich in dit geval kon baseren op het (nader) advies van CWS.

De vergoeding van schade

Vervangende opvangkosten

Belanghebbende heeft bij CWS aangevoerd dat zij vervangende opvangkosten heeft gehad over de jaren 2013/2014. De Commissie constateert dat CWS het aannemelijk vindt dat de ouder kosten voor opvang heeft gemaakt in die periode, maar dat deze periode buiten de beoordeling van CWS zou vallen. CWS is ervan uit gegaan dat de dochter van belanghebbende tot september 2013 naar de kinderopvang is geweest en dat belanghebbende hiervoor KOT heeft ontvangen. Verder is CWS ervan uitgegaan dat belanghebbende vanaf september 2013 geen recht meer had op KOT.

In haar bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting heeft belanghebbende aangegeven dat haar burenen heel 2013 en daarna tot 1 september 2014 op haar dochter hebben gepast en dat zij hen daar € 25,- per week voor heeft betaald.

UHT heeft dit ter zitting niet betwist en aangegeven dat het redelijk is dat deze kosten vergoed worden. De Commissie deelt deze mening en adviseert UHT daarom om het bezwaar op dit onderdeel gegrond te verklaren.

De Commissie adviseert UHT om aanvullend voor de periode 1 januari 2013 tot 1 september 2013 (35 weken) vervangende opvangkosten tot een bedrag van € 25,- per week te vergoeden. Dit geldt ook voor de periode 1 september 2013 tot 1 september 2014 (52 weken) indien in 2014 recht op KOT bestond.

Reiskosten

Belanghebbende heeft tijdens de hoorzitting toegelicht dat zij extra vervoerskosten heeft moeten maken door het verlies van haar auto. In haar nader advies geeft CWS aan geen reden te zien om af te wijken van haar oorspronkelijke advies. CWS acht het onvoldoende aannemelijk dat verkoop van de auto tot hogere reiskosten heeft geleid. Niet is gebleken dat de kosten van het gebruik van openbaar vervoer hoger waren dan de kosten van brandstof, verzekering, onderhoud en motorrijtuigbelasting voor de auto. Hierbij betreft CWS dat belanghebbende eerder heeft aangegeven dat haar dochter vaak met de burens naar- en van school kon meerijden.

De Commissie schaaft zich achter het CWS advies en adviseert UHT om het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

Belening sieraden

Belanghebbende heeft toegelicht dat zij door de belening van haar sieraden een materiële schade van € 625,- heeft geleden. In haar advies is CWS ten aanzien van de sieraden ervan uitgegaan dat geen sprake is van materiële schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

In de bezwaarprocedure heeft UHT blijkens haar schriftelijke reactie (pagina 5) op grond van nader van belanghebbende ontvangen stukken en informatie van [REDACTED] vastgesteld dat belanghebbende door de belening van haar sieraden materiële schade heeft geleden van afgerond € 600,-. UHT acht het bezwaar op dit onderdeel gegrond.

De Commissie deelt deze visie. De Commissie adviseert UHT het bezwaar op dit onderdeel gegrond te verklaren en om aanvullende vergoeding van € 600,- aan belanghebbende toe te kennen.

Verkoop auto

Belanghebbende stelt dat zij een te lage vergoeding heeft ontvangen voor de gedwongen verkoop van haar auto. De auto had een waarde van € 5.000,-, terwijl zij slechts € 2.000,- als schadevergoeding heeft ontvangen.

De Commissie overweegt dat belanghebbende haar auto die een dagwaarde had van € 5.000,- noodgedwongen heeft verkocht voor € 3.000,-. Dit bedrag heeft zij aangewend voor het aflossen van haar schuld aan B/T. Dit afgeloste bedrag van € 3.000,- is, zoals UHT in haar schriftelijke reactie heeft toegelicht, opgenomen in de compensatie die belanghebbende heeft gekregen. Gelet hierop is de vergoeding van € 2.000,-, het verschil tussen de dagwaarde en het verkoopbedrag van de auto, niet te laag. De Commissie adviseert UHT daarom het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

Overige punten bezwaarschrift

Belanghebbende stelt dat het loonbeslag dat 3,5 jaar heeft geduurd tot extra kosten heeft geleid en dat het haar een raadsel is waar al het geld naar toe is gegaan. UHT heeft in de schriftelijke reactie uitgelegd en op de hoorzitting toegelicht dat belanghebbende ook voor andere toeslagen, maar ook voor de inkomstenbelasting schulden had bij B/T. Het bedrag aan schuld in verband met de KOT 2012 en 2013 van € 19.121,- en het bedrag van € 9.249,- dat zij (door middel van loonbeslagen en verrekeningen met andere toeslagen) voldaan heeft aan B/T zijn meegenomen in de compensatieberekening. De Commissie volgt UHT hierin en adviseert UHT om het bezwaar op dit onderdeel ongegrond te verklaren.

De Commissie wijst belanghebbende erop dat inmiddels, met de inwerkingtreding van de Wht een aparte compensatieregeling bestaat voor gedupeerden van de huur- en zorgtoeslag. Op de hoorzitting is belanghebbende in dit verband ook gewezen op de kindregeling.

Belanghebbende heeft op de hoorzitting opgemerkt dat er herhaaldelijk loonbeslagen zijn gelegd en dat zij hierover opheldering wil ontvangen. De Commissie kan zich niet uitlaten over de correctheid en de verrekening van de gelegde loonbeslagen. Belanghebbende kan op dit punt UHT om opheldering vragen.

Vergoeding immateriële schade voor de dochter van belanghebbende

Tijdens de hoorzitting is door UHT toegelicht dat ten tijde van het advies van CWS in deze zaak, de kaders voor immateriële schadevergoeding nog niet duidelijk waren. Op grond van de huidige kaders kan een bedrag aan vergoeding van immateriële schade aan een kind worden toegekend van maximaal € 3.000,-. UHT heeft zich in haar nadere schriftelijke reactie op het standpunt gesteld dat de omstandigheden van de dochter van belanghebbende, zoals aannemelijk gemaakt door belanghebbende, toekenning van de maximale vergoeding van € 3.000,- rechtvaardigen. UHT wil daarom de immateriële schadevergoeding voor de dochter van belanghebbende stellen op € 3.000,-.

De Commissie neemt hiervan met instemming kennis. De Commissie adviseert UHT daarom het bezwaar op dit onderdeel gegrond te verklaren en de aanvullende vergoeding van immateriële schade voor de dochter van belanghebbende te stellen op € 3.000,-.

Immateriële schade/ FSV-lijst

In haar nader advies vermeldt CWS dat zij bij de berekening van de aan belanghebbende toe te kennen immateriële schade tevens de plaatsing van belanghebbende op de FSV-lijst heeft meegenomen. Dit is in de oorspronkelijke motivering van CWS niet terug te vinden, doordat, aldus CWS, dit toen nog niet concreet werd uitgeschreven. Belanghebbende heeft in dit verband aangegeven dat zij de hiervoor ontvangen vergoeding te weinig vindt en dat zij grote moeite heeft met het feit dat zij onterecht als fraudeur is aangemerkt. De Commissie overweegt dat belanghebbende volgens het nader CWS-advies gecompenseerd is voor de gevolgen van plaatsing op de FSV-lijst. Voor toekenning van een hogere vergoeding ziet de Commissie geen reden.

De Commissie begrijpt dat met geld het toegebrachte leed niet kan worden gecompenseerd, maar hoopt dat de erkenning als slachtoffer van de KOT-affaire daar wel aan bijdraagt. De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende op dit onderdeel ongegrond.

Conclusie

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT om het bezwaar deels gegrond te verklaren.

Ook adviseert de Commissie om:

- een aanvullende schadevergoeding aan belanghebbende toe te kennen van € 875,- voor vervangende opvangkosten van 1 januari 2013 tot 1 september 2013;
- een aanvullende schadevergoeding aan belanghebbende toe te kennen van € 1.300,- voor vervangende opvangkosten van 1 september 2013 tot 1 september 2014, indien belanghebbende tot deze datum recht had op KOT;
- een aanvullende schadevergoeding aan belanghebbende toe te kennen van € 600,- aan vermogensschade ten gevolge van de belening van haar sieraden;
- over dit aanvullende bedrag rente te vergoeden (vergelijk onderdeel B. in de berekening van de CWS van 1 april 2022) vanaf 1 januari 2017 tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar;
- de aanvullende vergoeding van immateriële schade voor de dochter van belanghebbende te stellen op € 3.000,-;
- de vergoeding voor immateriële schade te verhogen met € 500,- per half jaar tot aan de dagtekening van de beslissing op bezwaar conform het gestelde onder punt 8 (Conclusie) van de schriftelijke reactie van 3 augustus 2022;
- over het totale aanvullende bedrag de standaardverhoging van 1% (vergelijk onderdeel 8 in de berekening van de CWS van 1 april 2022) toe te kennen.

De secretaris,

De voorzitter,



mr. [redacted]

mr. dr. [redacted]