

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE**

<b>Aan:</b>	Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
<b>Betreft:</b>	het bezwaarschrift van [REDACTED]
<b>Primair besluit:</b>	1 april 2022 UHT-HD CWS
<b>Ontvangst bezwaarschrift:</b>	23 maart 2022
<b>Hoorzitting:</b>	29 september 2022
<b>Overgedragen aan dienst:</b>	3 november 2022

---

**Samenvatting**

**De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar in de onderhavige zaak ongegrond te verklaren.**

**Onderwerp van advies**

Het door [REDACTED] (hierna: Belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de door de Belastingdienst/Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: UHT) genomen beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding, na advies van de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) van 1 april 2022 met kenmerk UHT-HD CWS. Met toepassing van de Compensatieregeling CAF 11 van 28 augustus 2020 is aan belanghebbende een aanvullend bedrag van € 49.674 toegekend.

**Procesverloop**

- Bij beschikking van 2 februari 2022 met kenmerk UHT-DC I, heeft belanghebbende een compensatiebedrag van € 70.327 toegekend gekregen voor de toeslagjaren 2006 tot en met 2009, 2011, 2014 en 2018. Tegen deze beschikking heeft belanghebbende geen bezwaar gemaakt.
- Op 16 juni 2021 heeft belanghebbende een verzoekformulier, gedateerd 1 juni 2021, ingediend om aanvullende schade bij de CWS.
- Op 17 februari 2022 heeft CWS aan UHT geadviseerd over aanvullende schadevergoeding.
- Op 11 maart en 21 maart 2022 heeft CWS aanvullende reacties ingediend op haar advies van 17 februari 2022.
- Bij beschikking van 1 april 2022 met kenmerk UHT-HD CWS heeft UHT het advies van CWS gevolgd en aan belanghebbende een aanvullende schadevergoeding toegekend van € 49.674.
- Bij brief van 23 maart 2022 heeft belanghebbende bezwaar gemaakt tegen de beschikking van 1 april 2022.
- Bij brief van 8 april 2022 heeft belanghebbende haar bezwaar met gronden aangevuld.

- De UHT heeft op 19 juli 2022 een schriftelijke reactie ingediend op de bezwaren van de belanghebbende.
- In de weken voorafgaand aan de hoorzitting van de Commissie heeft belanghebbende meerdere keren per e-mail gereageerd op de schriftelijke reactie van UHT.
- Op 29 september 2022 heeft de Commissie het bezwaar behandeld op een hoorzitting in aanwezigheid van belanghebbende (digitaal) en UHT. Een verslag hiervan is achter dit advies gevoegd.
- Op 4 oktober 2022 heeft de Commissie nadere stukken van belanghebbende aan UHT doen toekomen.
- Op 10 oktober 2022 heeft UHT – na bestudering van de nadere stukken – de Commissie laten dat er geen nieuwe feiten of argumenten zijn aangevoerd. UHT heeft inmiddels wel kunnen vaststellen dat belanghebbende op de FSV-lijst voorkomt.
- Op 16 oktober 2022 heeft de Commissie van belanghebbende nadere stukken ontvangen. Deze stukken zijn na kennisname op 17 oktober 2022 naar UHT gestuurd met het verzoek om een reactie. UHT heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- Na 16 oktober 2022 heeft belanghebbende nog diverse malen een mail naar de Commissie gestuurd met het verzoek om deze mails zijn na kennisname door te sturen naar UHT. Deze mails zijn op 26 oktober 2022 naar UHT doorgestuurd.
- Op 3 november 2022 heeft de Commissie de behandeling gesloten. De Commissie heeft belanghebbende laten weten dat eventueel nieuwe berichten/aanvullende stukken niet meer in behandeling worden genomen en zullen worden geretourneerd.

### **Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen**

Belanghebbende is telefonisch op de hoogte gebracht van de inhoud van de beschikking, voordat het besluit verzonden was. Hierdoor heeft belanghebbende voortijdig een bezwaarschrift ingediend. De Commissie volgt het standpunt van UHT dat het voortijdig indienen van het bezwaarschrift in het onderhavige geval verschoonbaar is. Niet in geschil is dat het bezwaarschrift daarnaast ook 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 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, indien 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 die op het moment van heroverweging bekend zijn in ogenschouw (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. Zij hebben immers met die nieuwe gegevens geen rekening kunnen houden.

#### Advisering CWS

De vraag die in de onderhavige procedure als eerste voorligt, is of 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 (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 ██████████ aan CWS d.d. 24 december 2021, bijlage bij de Tussenevaluatie CWS gevoegd bij de 10<sup>e</sup> voortgangrapportage).

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

#### Extra motivering artikel 49 sub e Awir

De Commissie is niet gebleken van een motiveringsgebrek in het bestreden besluit. Volgens de Commissie zijn de overwegingen van CWS voldoende gemotiveerd. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op dat UHT ter motivering van haar besluit over aanvullende schadevergoeding kan 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).

#### Onafhankelijkheid CWS

Volgens belanghebbende is haar dossier binnen CWS behandeld door een medewerker die in januari 2022 nog zaakbehandelaar van UHT was. De UHT heeft hierop geantwoord dat de betreffende medewerker al in januari 2022 werkte voor CWS, een onafhankelijke commissie van deskundigen, als stafjurist. Stafjuristen behandelen geen individuele zaken. De betreffende medewerker heeft haar werkzaamheden bij UHT als persoonlijk zaakbehandelaar en coördinator gestaakt in december 2021. Volgens de Commissie heeft UHT duidelijk in haar schriftelijke reactie uiteen gezet dat CWS een onafhankelijke commissie van deskundigen is en dat de medewerker waarover belanghebbende in haar bezwaarschrift schrijft, niet betrokken is geweest bij de besluitvorming door UHT met betrekking tot belanghebbende. Belanghebbende heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen die dit bezwaar aannemelijk maken.

#### Studievertraging (€ 250.000)

Volgens de Commissie heeft UHT in haar schriftelijke reactie voldoende gemotiveerd waarom belanghebbende onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een causaal verband is tussen de studiekosten wegens studievertraging en de toeslagenaffaire. De zienswijzen van belanghebbende die de Commissie in de maanden augustus en september (2022) heeft ontvangen hebben geen aanleiding gegeven om de conclusies van CWS in twijfel te trekken. De Commissie is niet gebleken van onjuistheden in de toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Derhalve is de Commissie van mening dat onvoldoende grond bestaat om deze studiekosten te vergoeden.

#### Tegemoetkoming inkomensschade € 1.625.000)

In de weken voorafgaand aan de zitting heeft belanghebbende diverse stukken ingediend om het causale verband tussen haar inkomensschade en de toeslagenaffaire aannemelijk te maken. Belanghebbende heeft uitdrukkelijk verzocht om medische gegevens die zij in de bezwaarprocedure heeft overlegd, niet met UHT te delen. Daarnaast heeft belanghebbende ter zitting aangegeven niet op haar persoonlijke situatie in te willen gaan.

De Commissie erkent dat belanghebbende is getroffen en is van mening dat een vergoeding voor het leed dat haar is overkomen gerechtvaardigd is. De Commissie begrijpt de impact van het schadeveroorzakend handelen op het leven van belanghebbende. Desalniettemin ziet de Commissie geen aanleiding om te veronderstellen dat het Nederlands civielrechtelijk schadevergoedingsrecht door CWS niet op juiste wijze is toegepast. Belanghebbende heeft in de bezwaarprocedure de Commissie niet kunnen overtuigen van een andersluidend oordeel.

Volledigheidshalve merkt de Commissie het volgende op. Nu ook niet kan worden vastgesteld dat er een causaal verband bestaat tussen de studievertraging van belanghebbende en de terugvordering van de kinderopvangtoeslag in het kader van de toeslagenaffaire, kan de Commissie niet anders dan het standpunt van UHT volgen dat er geen aanleiding is om de door belanghebbende gevorderde inkomensschade te vergoeden.

Geen vergoeding voor vermoeidheidskliniek (€ 890) en kosten tandarts (geen informatie)

Niet is gebleken dat UHT ten onrechte het advies van CWS heeft gevolgd op deze punten. Immers, belanghebbende heeft niet voldoende aannemelijk kunnen maken dat er een causaal verband is tussen de vermoeidheidstherapie en de terugvordering van de kinderopvangtoeslag. Dat belanghebbende in deze bezwaarprocedure een factuur ten bedrage van € 228,82 heeft kunnen overleggen van de behandeling in de vermoeidheidskliniek, brengt niet met zich mee dat het causaal verband aannemelijk kan worden geacht.

Belanghebbende heeft in bezwaar niet aannemelijk kunnen maken dat het advies van CWS ten aanzien van de vergoeding voor de kosten van de tandarts andersluidend had moeten zijn. Dat belanghebbende na de zitting een offerte heeft overgelegd ten bedrage van € 468,12, brengt niet met zich mee dat het causaal verband aannemelijk kan worden geacht. Zij heeft immers geen informatie overgelegd waaruit volgt dat sprake is van achterstallig onderhoud aan haar gebit vanwege terugvordering van de kinderopvangtoeslagen. Volgens de Commissie is niet gebleken van onjuistheden in de toepassing van het civielrechtelijk schadevergoedingsrecht.

Rente en kosten schulden en leningen (€ 82.535,09)

Niet gebleken is dat UHT ten onrechte het advies van CWS heeft gevolgd om de rente en kosten van de door belanghebbende aangegane schulden, nadat deze kosten door belanghebbende waren gespecificeerd, te vergoeden (€ 3.687,20). De Compensatieregeling ziet namelijk niet op compensatie voor schulden die gedupeerden zijn aangegaan. Met betrekking tot deze schulden kan belanghebbende terecht bij het onlangs geopende loket Private Schulden, ingericht door Sociale Banken Nederland (hierna: SBN). De Commissie acht zich niet bevoegd om over SBN te adviseren. Overigens volgt uit de zienswijze van 19 september 2022 van belanghebbende dat zij inmiddels een besluit heeft ontvangen van SBN.

Terugvordering/verrekening omzetbelasting € 70.327)

De Commissie constateert dat belanghebbende reeds is gecompenseerd voor de terugvorderingen door middel van de compensatie die belanghebbende heeft ontvangen voor de toeslagenaffaire (€ 70.327). Belanghebbende heeft tegen dit besluit geen bezwaar ingediend. Indien belanghebbende echter meent dat zij nog geld tegoed heeft van de Belastingdienst/Toeslagen in verband met de heffing van de omzetbelasting, dan dient belanghebbende zich te melden bij de Belastingdienst/Toeslagen.

Schade door FSV-lijst

Uit het bezwaarschrift van belanghebbende volgt dat zij schade heeft geleden doordat zij zou zijn opgenomen in het FSV-fraudesysteem. UHT heeft in haar nadere schriftelijke reactie bevestigd dat belanghebbende is opgenomen in het FSV-fraudesysteem. In lijn met eerdere adviezen (waaronder BAC 2021-1982) adviseert de Commissie UHT om in de beoordeling van de beslissing op bezwaar mee te nemen dat belanghebbende als fraudeur is aangemerkt en dat daar mogelijk schade door is ontstaan.

#### Vergoeding voor kinderen

Volgens de Commissie heeft CWS in het onderhavige geval het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht als uitgangspunt voor de toekenning van smartengeld gebruikt. De Commissie begrijpt het standpunt van belanghebbende dat de schadevergoeding mogelijk niet ziet op al het leed dat haar kinderen is aangedaan. De Commissie ziet echter geen aanleiding voor een ander oordeel.

Volledigheidshalve verwijst de Commissie naar de voorgenomen Kindregeling. Deze Kindregeling is een herstelregeling speciaal voor kinderen van gedupeerde ouders. Kinderen van gedupeerde ouders krijgen op grond van deze nieuwe herstelregeling een geldbedrag. Per leeftijdsgroep wordt er een ander bedrag vastgesteld. De Commissie adviseert UHT om in de beslissing op bezwaar rekening te houden met de bedragen die vallen binnen de bandbreedte van de vergoedingen in de op 1 november 2022 door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel Hersteloperatie Toeslagen waarvan de Kindregeling onderdeel is.

#### **Samenvatting en advies**

Gelet op het vorenstaande adviseert de Commissie UHT het bezwaar tegen de beschikking ongegrond te verklaren en in de beoordeling van de beslissing op bezwaar mee te nemen dat belanghebbende als fraudeur is aangemerkt en dat daar mogelijk schade door is ontstaan. De Commissie adviseert UHT ook om in de beslissing op bezwaar rekening te houden met de bedragen die vallen binnen de bandbreedte van de vergoedingen in de op 1 november 2022 door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel Hersteloperatie Toeslagen waarvan de Kindregeling onderdeel is.

De secretaris,

De voorzitter,

