

**ADVIES VAN DE BEZWAARSCHRIFTENADVIESCOMMISSIE HERSTELOPERATIE
TOESLAGEN**

Aan: Belastingdienst/ Toeslagen
Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen
(hierna: UHT)

Betreft: het bezwaarschrift van [REDACTED]

Primair besluit: 22 september 2022 met als kenmerk UHT-HD
CWS

Ontvangst bezwaarschrift: 24 oktober 2022

Hoorzitting: 1 november 2023

**Overdracht advies
aan UHT:** **30 november 2023**

Samenvatting

De Bezwaarschriftenadviescommissie (hierna: de Commissie) adviseert UHT om het bezwaar gedeeltelijk gegrond te verklaren en de beschikking van 22 september 2022 met kenmerk UHT-HD CWS te herroepen.

Onderwerp van advies

Het door mr. [REDACTED] (hierna: gemachtigde) namens [REDACTED] (hierna: belanghebbende) ingediende bezwaarschrift is gericht tegen de 'Beschikking aanvullende werkelijke schadevergoeding na advies van de Commissie Werkelijke Schade' van 22 september 2022 (UHT-HD CWS) inzake het verzoek van belanghebbende om toekenning van aanvullende schadevergoeding voor de werkelijke schade.

De beschikking is gebaseerd op het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken van 8 september 2020 (Staatscourant 2020, 45904). De compensatieregeling is vervallen per 2 februari 2023 met terugwerkende kracht tot en met 5 november 2022.

Op 5 november 2022 is de Wet van 2 november 2022 houdende regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen, hierna: Wht) in werking getreden (Stb. 2022, 433).

Hiermee is de regelgeving in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag, waaronder de artikelen, 49, 49b en 49c van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), de Compensatieregeling en het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag (Stct. 2021, nr. 28304), komen te vervallen.

Op grond van artikel 9.2, aanhef en onder e van de Wht werkt afdeling 2.1., voor zover hier relevant, terug tot en met 26 januari 2021.

Artikel 8.6 Wht bepaalt voorts dat beschikkingen, onder andere ter zake van compensatie, aanvullende compensatie voor werkelijke schade en tegemoetkomingen in het kader van opzet/grove schuld (O/GS) die in het kader van de hersteloperatie toeslagen zijn gegeven vóór het tijdstip van inwerkingtreding van afdeling 2.1, vanaf dat tijdstip worden aangemerkt als beschikkingen die zijn gegeven op grond van de van toepassing zijnde artikelen van deze afdeling.

Gelet op het voorgaande moeten de bestreden beschikking van 22 september 2022 geacht worden te zijn genomen op grond van artikel 2.1 en verder van de Wht.

Procesverloop

- Belanghebbende heeft op 15 januari 2021 verzocht om een herbeoordeling van de KOT over de jaren 2011 en 2012. UHT heeft het jaar 2013 ambtshalve ook in de herbeoordeling meegenomen.
- Bij brief van 23 februari 2021 is aan belanghebbende bericht dat zij € 30.000,- krijgt.
- De Commissie van Wijzen heeft in haar advies van 15 december 2020 geoordeeld dat jegens belanghebbende over de jaren 2011 tot en met 2013 geen sprake is van vooringenomen handelen. Evenmin is er reden tot toekenning van een hardheidscompensatie. Wel is voor belanghebbende voor 2013 een O/GS-tegemoetkoming van toepassing.
- Bij beschikking van 2 juli 2021 (UHT-DC-I A) heeft UHT het verzoek om compensatie voor berekeningsjaren 2011 tot en met 2013 afgewezen.
- Bij beschikking van 2 juli 2021 (UHT-O OGS B) heeft UHT beslist dat belanghebbende voor het toeslagjaar 2013 recht heeft op een tegemoetkoming opzet/grove schuld (O/GS) van € 2.100.
- Belanghebbende heeft op 8 juli 2021 een verzoek tot aanvullende schadevergoeding bij de Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade (hierna: CWS) ingediend.
- De CWS heeft op 18 juli 2022 geadviseerd om de aanvullende schadevergoeding voor immateriële schade te begroten op € 15.000,-.
- Bij beschikking van 22 september 2022 (UHT-HD CWS) (hierna: de aangevallen beschikking) is aan belanghebbende medegedeeld dat zij haar aanvullende schadevergoeding voor immateriële schade vergoed heeft gekregen in het surplus Catshuisregeling.
- Bij brief d.d. 19 oktober 2022, ontvangen op 24 oktober 2022, heeft belanghebbende een (pro forma) bezwaarschrift ingediend tegen de aangevallen beschikking.
- Bij brief, ontvangen op 3 november 2022, heeft belanghebbende aanvullende gronden ingediend.
- Bij brief met dagtekening 3 februari 2023, maar eerder ontvangen door UHT, heeft belanghebbende haar bezwaargronden aangevuld.
- Bij schriftelijke reactie van 15 mei 2023 heeft UHT gereageerd op het bezwaar van belanghebbende.

- Belanghebbende heeft op 1 november 2023, voorafgaande aan de hoorzitting, aanvullende gronden ingediend.
- Op 1 november 2023 heeft de Commissie een hoorzitting gehouden in aanwezigheid van partijen. Het verslag van deze hoorzitting is gevoegd bij dit advies.
- De Commissie, bestaande uit prof. dr. mr. [REDACTED] (fungerend voorzitter), mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED] heeft het bezwaarschrift in haar vergadering van 1 november 2023 behandeld.
- Belanghebbende heeft op 10 november 2023 nadere gegevens overgelegd.

Ontvankelijkheid en algemene opmerkingen

Niet in geschil is dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaren en de bestreden besluiten

De Commissie overweegt dat belanghebbende ook bezwaar heeft ingediend tegen de beschikkingen van 2 juli 2021 met kenmerk UHT-DC IA en UHT-O OGS B. Het bezwaar gericht tegen de beschikking van 2 juli 2021 (UHT-HD CWS) behandelt de Commissie in een gezamenlijke hoorzitting met het bezwaar tegen de beschikkingen van 2 juli 2021 met kenmerk UHT-DC IA en UHT-O OGS B met kenmerk BAC 2023-13209.

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 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. 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 (vgl. het eerdere advies van de BAC van 22 juni 2022, zaak nr. BAC 2021-0199, te raadplegen via www.herstel.toeslagen.nl/toeslagen-bezwaarschriftenadviescommissie/adviezen-van-de-bac).

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 de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen (hierna: B/T) waarvoor de ouder al gecompenseerd is. Omdat CWS is ingesteld om gedupeerde ouders de gang naar de rechter te besparen, dient de adviesprocedure tegemoet te komen aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM. Nadat CWS heeft beoordeeld of een gedupeerde ouder recht heeft op aanvullende compensatie, wordt het advies uitgebracht aan UHT. UHT mag zich volgens vaste jurisprudentie op het onderzoek van CWS baseren, nadat ze zich ervan vergewist heeft dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten.

Daarbij is van belang dat het advies past binnen de door CWS vastgelegde beleidskaders. UHT kan ter motivering van haar besluit over aanvullende compensatie volstaan met verwijzing naar het advies van CWS, als het advies zelf de motivering bevat en van het advies kennis is of wordt gegeven. 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 onderbouwd worden.

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. In het geval UHT is afgeweken van het advies van CWS, beoordeelt de Commissie of dit goed onderbouwd heeft plaatsgevonden.

Motivatie advies CWS en beslissing UHT

Belanghebbende stelt dat het onnavolgbaar is hoe de CWS tot haar berekening is gekomen betreffende de materiële en immateriële schade. Daarnaast is belanghebbende van oordeel dat de beslissing van UHT niet voldoende is gemotiveerd. De Commissie overweegt als volgt. In haar advies van 18 juli 2022 (productie 10) motiveert CWS uitgebreid en afdoende per schadepost de hoogte van de schade en het verband met de problemen met de kinderopvangtoeslag. Afsluitend bevat het advies een berekening van de aanvullende schadevergoeding. UHT neemt het advies van CWS over en verwijst in haar beslissing van 22 september 2022 naar het bij deze beslissing gevoegde CWS-advies. De Commissie is van mening dat uit het advies voldoende blijkt hoe de berekening van de aanvullende schadevergoeding voor werkelijke schade tot stand is gekomen. Omdat UHT het advies volgt, kan zij in haar beslissing verwijzen naar de inhoud van het advies. De beslissing van UHT is voldoende gemotiveerd. Het bezwaar is op dit onderdeel ongegrond.

Verrekening op basis van Catshuisuitkering

Belanghebbende voert aan dat de aanvullende schadevergoeding opnieuw berekend behoort te worden. Volgens belanghebbende heeft zij haar materiële en immateriële schade niet volledig vergoed gekregen omdat de forfaitaire vergoeding op basis van artikel 2.7 Wht wordt aangemerkt als een vergoeding voor zowel materiële als immateriële schade. De Commissie overweegt dat belanghebbende ambtshalve een forfaitair bedrag van € 30.000,- heeft ontvangen. Toekenning van dit bedrag betekent niet dat belanghebbende per definitie recht heeft op toepassing van de compensatieregeling of de O/GS-tegemoetkomingsregeling. Op grond van de artikelen 2.1, vijfde lid, en artikel 2.6, vierde lid, blijven compensatie, aanvullende compensatie voor de werkelijke schade, een O/GS-tegemoetkoming en een aanvullende O/GS-tegemoetkoming voor de werkelijke schade onder andere achterwege voor zover op een andere wijze in een vergoeding of tegemoetkoming ter zake is voorzien. Een toegekend forfaitair bedrag van € 30.000,- is een voorbeeld van zo'n vergoeding of tegemoetkoming op andere wijze (*Kamerstukken II 2021-2022, 36 151, nr. 3, p. 79*). De aan belanghebbende toegekende vergoeding voor aanvullende werkelijke schade is terecht verrekend met het eerder toegekende en betaalde forfaitaire bedrag van € 30.000,-. Het bezwaar is op dit onderdeel ongegrond.

Medische kosten

Belanghebbende voert aan dat CWS ten onrechte niet heeft geadviseerd over de kosten voor medische behandelingen. Zij heeft aangegeven dat door alle problemen ook gezondheidsklachten ontstonden en dat de problemen verergerden door het weigeren van de persoonlijke betalingsregeling. De Commissie overweegt als volgt. Evenals UHT is zij van oordeel dat het redelijk is de gemaakte kosten gedurende deze periode te vergoeden. De Commissie acht het met UHT redelijk om op basis van de door belanghebbende verstrekte gegevens een bedrag ad € 1.297,69 aan belanghebbende ter zake van medische kosten te vergoeden. Hiermee wijkt UHT -in voor belanghebbende positieve zin- af van het advies. De Commissie volgt UHT in haar standpunt nu zij dit goed onderbouwd heeft. Het bezwaar van belanghebbende is op dit onderdeel gegrond. Met inachtneming van het hierboven gestelde komt de totaal te vergoeden aanvullende schadevergoeding werkelijke schade uit op een bedrag van totaal € 16.797,69. Omdat dit bedrag lager is dan het door belanghebbende reeds ontvangen forfaitaire bedrag minus de O/GS-tegemoetkoming van (€ 30.000.- -/- € 2.100), ontvangt belanghebbende géén aanvullende vergoeding. De Commissie overweegt dat dit feit niet afdoet aan herroeping van de bestreden beschikking en het recht van belanghebbende op vergoeding van proceskosten.

Overige schadeposten

De Commissie is van mening dat CWS zich bij haar advisering een integraal beeld heeft gevormd van de geschiedenis van belanghebbende en de feiten en omstandigheden waaronder de KOT voor 2013 is geëindigd en terugvordering van de KOT heeft plaatsgevonden. De Commissie overweegt dat het advies van CWS zorgvuldig tot stand is gekomen, de redenering daarin begrijpelijk is en de getrokken conclusies daarop aansluiten. Daarbij is van belang dat het de Commissie niet is gebleken dat het advies niet past binnen de door CWS vastgelegde beleidskaders. UHT mocht zich dan ook op het CWS-advies baseren voor het nemen van de bestreden beschikking. De Commissie acht het bezwaar van belanghebbende daarom overigens ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Het bezwaar is naar het oordeel van de Commissie gedeeltelijk gegrond en de Commissie adviseert UHT om de aangevallen beschikking te herroepen. De Commissie adviseert UHT tevens de kosten van rechtsbijstand in deze procedure te vergoeden. Op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht heeft belanghebbende recht op een forfaitaire vergoeding op basis van twee procespunten (bezwaarschrift en verschijnen hoorzitting). Net als in eerdere zaken adviseert de Commissie daarbij de hoogste vergoeding per procespunt toe te kennen (wegingsfactor twee).

Conclusie en advies

Gelet op het voorgaande adviseert de Commissie UHT om:

- het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond te verklaren;
- de beschikking van 22 september 2022 met kenmerk UHT-HD CWS te herroepen in die zin dat ook een vergoeding van medische kosten wordt toegekend van € 1.297,69 (zonder dat dit leidt tot een aanvullende vergoeding);

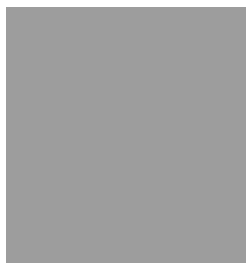
- een proceskostenvergoeding voor de onderhavige bezwaarprocedure toe te kennen van twee procespunten tegen het hoogste tarief, met een wegingsfactor twee.

Secretaris

Fungerend voorzitter



mr. [redacted]



prof. dr. mr. [redacted]