

Rol van de advocaat in hersteloperatie toeslagen

— door **Ilse Engwirda**¹

Ruim 57.000 gedupeerden van de toeslagenaffaire hebben om compensatie gevraagd. Tien procent laat zich bijstaan door een advocaat. Wat houdt de herstelregeling in en wat kun je als advocaat betekenen voor de gedupeerden? Ilse Engwirda geeft een toelichting.

Wie meent door de Belastingdienst gedupeerd te zijn in de kinderopvangtoeslagaffaire kan om een herbeoordeling verzoeken en compensatie vragen. Waar voorheen een rits aan losse regelingen bestond, zijn deze nu samengevoegd in de Wet hersteloperatie toeslagen die op 5 november 2022 is ingegaan. Dit artikel gaat in op de compensatie en vergoedingen voor gedupeerden, niet op de andere punten waarop herstel wordt geboden zoals het kwijtschelden van schulden.

Compensatie wegens vooringenomen behandeling²

De aanleiding voor de hersteloperatie is geweest dat het ‘Combiteam Aanpak Facilitators’ (CAF) onderzoeken uitvoerde die zich richtten op fraude bij bemiddelingsbureaus en kinderopvanginstellingen. De ouders die kinderopvang afnamen via deze partijen werden vaak zonder nader onderzoek als fraudeurs beschouwd.

Later bleek dat ook veel andere ouders gedupeerd waren door institutioneel vooringenomen gedrag van de Belastingdienst. Een voorbeeld daarvan is het afwijzen van de aanspraak op kinderopvangtoeslag bij de minste of geringste onregelmatigheid in de door de ouder verstrekte bewijsstukken. Of een zerotoleranceonderzoek naar ontbrekende bewijsstukken zoals facturen van de kinderopvang en een tweede check als bij het eerste onderzoek geen grond voor afwijzing werd gevonden. Wanneer deze institutionele vooringenomenheid wordt vastgesteld, is dat reden om te compenseren.

Een andere reden om te compenseren, is wegens ‘hardheid’³: de Belastingdienst paste de regelgeving, later ook in lijn met uitspraken van de Raad van State, toe naar de letter (‘alles-of-nietsbenadering’). Hierdoor werden ouders met

onevenredig hoge terugvorderingen geconfronteerd.

Is er voor een bepaald toeslagjaar vastgesteld dat er recht op compensatie bestaat, dan bestaat die compensatie uit de volgende onderdelen:

1. het bedrag aan onterecht teruggevorderde of niet-toegekende kinderopvangtoeslag, verminderd met het niet-betaalde bedrag van de terugvordering en verminderd met alsnog toegekende kinderopvangtoeslag of verhoging voor het jaar waarop de compensatie betrekking heeft;
2. het bedrag dat aan bestuurlijke boetes is betaald;
3. een forfaitair bedrag van 25% voor veronderstelde materiele schade. Dat wordt berekend over het bedrag aan onterecht teruggevorderde of niet toegekende kinderopvangtoeslag;
4. compensatie voor de veronderstelde immateriële schade, namelijk € 500 per halfjaar vanaf de dagtekening van de eerste beschikking waaruit institutionele vooringenomenheid blijkt;
5. betaalde invorderingskosten, inclusief invorderingsrente;
6. proceskosten voor bezwaar- en beroepsprocedures die eerder zijn gevoerd;
7. rente voor het niet uitgekeerde of verminderde bedrag.

Compensatie wegens onterechte kwalificatie OG/S⁴

Deze compensatie is bedoeld voor ouders voor een kinderopvangtoeslagsschuld die geen betalingsregeling kregen, omdat ten onrechte in het dossier was opgenomen dat deze schuld te wijten was aan opzet of grove schuld (OG/S) van de ouder. De compensatie bestaat uit dertig procent van het bedrag van de terugvordering.

Forfaitair bedrag, voorheen de Catshuisregeling⁵

Na aanmelding doet de Belastingdienst een ‘snelle’ check – de lichte toets – of de aangemelde ouder inderdaad gedupeerd is. Als dat zo lijkt te zijn, wordt een bedrag van € 30.000 uitgekeerd. Dit bedrag geldt als een voorschot, vooruitlopend op de definitieve beslissing in de herstelregeling. Als de uiteindelijke compensatie lager blijkt, mag de ouder het hele bedrag houden.⁶ Dat geldt overigens ook in het geval dat bij de later uit te voeren integrale toets blijkt dat er geen recht op compensatie bestaat.

Tegemoetkoming voor kind⁷

Als een ouder in aanmerking komt voor een herstelregeling komen ook de kinderen in het gezin in aanmerking voor een tegemoetkoming, ongeacht of ze gebruikmaakten van kinderopvang. Afhankelijk van de leeftijd variëren de bedragen van € 2.000 tot € 10.000 per kind.

INTEGRALE BEOORDELING

Het herstelproces wordt uitgevoerd door de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT). Na de ‘lichte toets’ of de ouder op het eerste gezicht gedupeerde is en in aanmerking komt voor het standaard compensatiebedrag van € 30.000 is het wachten op de integrale beoordeling. Deze uitgebreide beoordeling van het dossier start zodra de ouder een persoonlijk zaakbehandelaar krijgt toegewezen. De persoonlijk zaakbehandelaar zoekt alle documenten in diverse systemen bij elkaar om in beeld te krijgen wat er allemaal is gebeurd en stelt een uitgebreide tijdlijn op.

Van groot belang is het oudergesprek, waarin de ouder haar of zijn kant van het verhaal vertelt. Wanneer het dossier van de Belastingdienst hiaten vertoont, is het verhaal van de ouder, mits enigszins verankerd in de werkelijkheid, leidend. De advocaat onderhoudt nauw contact met de ouder en de persoonlijk zaakbehandelaar om dit proces in goede banen te leiden. In voorkomende gevallen is de ouder dermate getraumatiseerd dat alle contact via de advocaat verloopt.

Termijnen voor de integrale beoordeling

De beoordelingstermijn voor de integrale beoordeling is zes maanden. De UHT verlengt die termijn standaard met zes maanden en overschrijdt ook die termijn vrijwel altijd. Een ingebrekestelling resulteert wel in toekenning van een dwangsom van maximaal € 1.442, maar niet in het oppakken van het dossier. De enige wijze om de zaak in beweging te krijgen, is het indienen van een beroep niet tijdig beslissen bij de rechtbank. Aan de zaken waarin beroep is ingediend wordt door de UHT voorrang gegeven. Voor de gedupeerden die geen beroep indienen bij de rechtbank is de wachttijd inmiddels enkele jaren.

Beschikking

Na afloop van de integrale beoordeling neemt de Belastingdienst een besluit over de compensatie. Toegewezen compensatie, toepasselbaarheid van de hardheidsregeling en/of

afwijzing worden per toeslagjaar opgesomd in één beschikking. Een eventuele O/GS compensatie komt in een aparte beschikking. Als de ouder tevreden is met het resultaat kan het daarbij blijven. De meeste ouders zijn dat niet: ze hebben op dit moment in het herstelproces nog steeds geen dossier, dus weinig zicht op wat er is misgegaan. Velen vragen zich bovendien af of er financieel meer te halen is.

BEZWAAR

Tegen de beschikking kan binnen zes weken na dagtekening bezwaar gemaakt worden. Bij de toewijzing van compensatie is dat bezwaar vooral technisch van aard en ziet het met name op de onderdelen van de berekening. In geval van afwijzing van compensatie kan verweer worden gevoerd op de vraag of er sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid of hardheid.

Gang van zaken

De bezwaren worden behandeld door de bezwaarschriftenadviescommissie hersteloperatie toeslagen (BAC), die de UHT adviseert. De BAC krijgt op enig moment het herstel-dossier en een verweerschrift van de UHT en stuurt dat door aan de advocaat. Aan de hand daarvan kan het bezwaar zo nodig worden onderbouwd en aangevuld. Daarna volgt een hoorzitting. Cliënten ervaren de ruimte die ze krijgen bij de BAC om hun verhaal te vertellen als positief en dit draagt bij aan het herstel. De Belastingdienst neemt een beslissing op basis van het BAC-advies en stuurt de beschikking (met het advies van de BAC) aan de advocaat of ouder.

INLEVINGSVERMOGEN

De rol van de advocaat in de hersteloperatie is divers. Aan de ene kant is deze vrij technisch van aard en toetst de advocaat de beslissingen aan de wet en controleert hij/zij de berekeningen. Aan de andere kant begeleidt de advocaat een vaak getraumatiseerde ouder in een lange en gecompliceerde procedure. Dat vergt veel inlevingsvermogen, tijd en geduld. Deze zaken zijn niet altijd gemakkelijk, wel vaak interessant en zinvol.

Dit is een verkorte versie van het artikel van Ilse Engwirda. De uitgebreide versie is te lezen in het e-magazine, dat is te vinden op www.advocatenblad.nl/magazines.

Noten

- 1 Ilse Engwirda is advocaat bij Jaeger Advocaten-Belastingkundigen.
- 2 Artikelen 2.1, 2.3 en 2.3 Wet hersteloperatie toeslagen.
- 3 Wet hersteloperatie toeslagen artikel 2.1 onder 1b, voorheen artikel 49 Awir.
- 4 Wet hersteloperatie toeslagen artikel 2.6, voorheen artikel 49c Awir.
- 5 Wet hersteloperatie toeslagen artikel 2.7, voorheen de Catshuisregeling.
- 6 Tenzij de ouder na 19 maart 2021 opzettelijk een onjuiste aanvraag voor herstel heeft ingediend of geen recht heeft op toepassing van een herstelmaatregel en hij dit wist of behoorde te weten. Met deze nieuwe regel is nog geen ervaring opgedaan.
- 7 Wet hersteloperatie toeslagen artikel 2.10 tot en met 2.13.