

**Auteur: Ilse Engwirda**

**10-5-2023**

### **Toeslagenaffaire: groot nieuws, weinig effect**

Eind april was er weer groot nieuws in de toeslagenaffaire: Rechtbank Overijssel (locatie Almelo) oordeelde dat de Staat onrechtmatig had gehandeld jegens twee gedupeerde ouders bij het terugvorderen van kinderopvangtoeslag. Daarmee is de Staat aansprakelijk voor de geleden schade. De Wet hersteloperatie toeslagen is voor deze ouders niet nodig om hun schade te kunnen verhalen. Een dag later deed de rechtbank Rotterdam een soortgelijke uitspraak. De uitspraken zijn uniek, de Nederlandse overheid is scherp veroordeeld. Vele nieuwsberichten volgden. Maar wat betekent dit voor de gedupeerde ouders? Hebben ze er wat aan?



### **Evenredigheid**

Kort gezegd heeft de rechter vastgesteld dat de Belastingdienst onrechtmatig handelde door bij de besluiten over de kinderopvangtoeslag van de ouders onvoldoende rekening te houden met de gevolgen die dat voor hen had. Dat is een schending van het evenredigheidsbeginsel.

## **Onvoldoende rechtsbescherming**

Ook stelt de rechtbank dat de bestuursrechter tot 23 oktober 2019 geen rekening hield met de gevolgen van de besluiten. Als ouders bijvoorbeeld een klein deel van de kosten voor de opvang niet hadden voldaan, werd alle uitbetaalde kinderopvangtoeslag teruggevorderd. De bestuursrechter liet dat passeren. Zou het evenredigheidsbeginsel zijn toegepast dan zou rekening zijn gehouden met wat er wel was betaald en was de terugvordering dus lager uitgevallen. Omdat de hoogste bestuursrechter dat niet heeft toegepast heeft de rechter nu vastgesteld dat er onvoldoende rechtsbescherming is geboden. Daarom staat het gedupeerden vrij om zich nu nog tot de rechter te wenden.

## **Aansprakelijk voor de schade**

Omdat de Belastingdienst onrechtmatig heeft gehandeld jegens de ouders is hij aansprakelijk voor de schade die daardoor is ontstaan. Dat betekent dat de ouders de Belastingdienst in een vervolgcdure aansprakelijk kunnen stellen en dat hun schade moet worden vergoed.

## **Ja..., dus?**

Met de Wet hersteloperatie toeslagen is al een hele procedure opgetuigd die zich binnen het bestuursrecht afspeelt. De Belastingdienst bepaalt of een ouder institutioneel vooringenomen is behandeld of gedupeerd is geraakt door de hardheid van het toeslagenstelsel. Zo ja, dan volgt eerst een compensatie op basis van de onterecht teruggevorderde (of niet uitbetaalde) kinderopvangtoeslag. Daar bovenop komt nog een vergoeding voor materiële schade en immateriële schade. Wie meent nog meer schade te hebben geleden kan een verzoek indienen bij de Commissie Werkelijke Schade (CWS). De CWS werkt min of meer volgens het schadevergoedingsrecht zoals dat in het civiele recht geldt. De door de ouders geleden schade wordt dus al vergoed? Wat hebben de procederende ouders hierbij te winnen?

## **Onvrede over de CWS**

Onder gedupeerde ouders bestaat onvrede over de CWS. Het uitgangspunt dat schade ruimhartig wordt gecompenseerd, wordt in de praktijk door de gedupeerde ouders niet zo beleefd. Hoewel een ouder de schade en het verband tussen de toeslagenaffaire en de schade slechts aannemelijk hoeft te maken (bewijs is niet nodig), blijkt de lat toch hoog te liggen. Duidelijke schade zoals vervangende opvang die privé is betaald wordt vergoed. Maar tal van zaken zijn veel ingewikkelder, denk bijvoorbeeld aan inkomensschade voor ouders die ziek of arbeidsongeschikt zijn geworden, (mede) als gevolg van hun door terugvorderingen benarde situatie. Het causaal verband tussen de ziekte en de toeslagenaffaire is lastig vast te stellen, en de hoogte van de schade is ook moeilijk vast te stellen. Waar het in een civiele procedure normaal is dat de aansprakelijke (in dit geval de Belastingdienst dus) de kosten van een deskundige betaalt, blijft dat bij de CWS een moeizaam punt.

De enorme achterstanden bij CWS doen vrezen dat het nog (vele) jaren gaat duren. Tot slot speelt het ernstig beschadigde vertrouwen in de Belastingdienst een rol. Na advies van de CWS neemt de Belastingdienst zelf een beslissing over de toekenning van de schadevergoeding. Vele gedupeerden hebben daar moeite mee. De CWS overslaan en een civiele procedure starten is een mogelijke strategie.

### **Nadelen van de civiele procedure**

Dat in de twee zaken in Almelo en Rotterdam is vastgesteld dat de ouders onrechtmatig behandeld zijn, betekent niet dat *alle* gedupeerden onrechtmatig behandeld zijn. Wie via de civiele rechter schadevergoeding wil vorderen zal eerst een procedure moeten voeren waarin de rechter vaststelt dat jegens hem/haar onrechtmatig is gehandeld. Over de procedure waarin vervolgens de hoogte van de schadevergoeding wordt vastgesteld valt nog niets te zeggen. Is die in de praktijk straks ruimhartiger dan de procedure bij de CWS? Niemand die dat nu kan zeggen.

Een ander nadeel is de rechtsbijstand. Gedupeerde ouders kunnen voor de hersteloperatie een toevoeging krijgen, onafhankelijk van hun inkomen. Er wordt geen eigen bijdrage betaald en er is geen toets achteraf. Voor de civiele procedure geldt deze bijzondere regeling niet. Of er een toevoeging wordt afgegeven hangt af van het inkomen en vermogen van de gedupeerde ouder. Levert de procedure (in 2023) een bedrag op hoger dan € 16.874, dan vervalt de toevoeging en moeten de advocaatkosten toch zelf worden betaald. Wie de zaak verliest loopt bovendien het risico voor de proceskosten van de Staat op te draaien.

Misschien is de dreiging dat ouders civiele schadevergoedingsprocedures gaan starten wel reden voor de overheid om de inzet van deskundigen bij de CWS alsnog goed te gaan regelen. Dat zou een mooi effect zijn.

### **Advies**

Gezien de onvoorspelbaarheid van de civiele procedure en de bijbehorende risico's voor de gedupeerde ouder is het wellicht verstandig toch eerst de procedure bij de CWS te doorlopen. Is de uitkomst onbevredigend, dan is de gang naar de civiele rechter alsnog mogelijk. Mocht in de toekomst blijken dat bij de civiele rechter veel betere resultaten worden behaald, dan kan de gang naar CWS worden overgeslagen.