

AANVULLENDE REACTIE OP ONGEVRAAGD ADVIES OVER COMMISSIE WERKELIJKE SCHADE

Voor: Staatssecretaris van Financiën, Toeslagen en Douane
Van: Bestuurlijke Adviesraad Kinderopvangtoeslag
Betreft: Aanvullende reactie op ongevraagd advies over Commissie Werkelijke Schade (CWS)
Datum: 2 maart 2023

Vooraf

Op 15 december 2022 heeft de BAK een ongevraagd advies uitgebracht over de rol en positie van de Commissie Werkelijke Schade (CWS) in het herstelproces, de opdracht die de CWS heeft gekregen en de manier waarop de CWS daaraan invulling geeft. Medio januari heeft de CWS aangegeven graag in gesprek te willen met de BAK over de inhoud van dit advies. Op 24 januari heeft dit gesprek plaatsgevonden tussen de nieuwe voorzitter en een teamleider van de CWS met de voorzitter en secretaris van de BAK. In dit gesprek heeft de CWS verschillende aandachtspunten uit het advies van de BAK naar voren gebracht. Conform afspraak heeft de CWS aansluitend een schriftelijke reactie opgesteld¹. De BAK heeft daarop toegezegd met een aanvullende reactie op zijn advies te komen. In deze notitie treft u deze aanvullende reactie aan. Voor de overzichtelijkheid hanteert de BAK de tussenkoppen die de CWS in haar reactie heeft gebruikt.

Alvorens op de verschillende onderwerpen in te gaan, spreekt de BAK zijn waardering uit voor het initiatief dat de CWS heeft genomen om met de BAK in gesprek te willen over het ongevraagde advies. Hoewel de BAK in een eerder stadium met leden van de CWS heeft gesproken over de ontstane problematiek, is de richting van het advies eind vorig jaar – bij afwezigheid van een voorzitter van de CWS – niet meer met de CWS besproken. De BAK begrijpt de behoefte van de CWS om op een aantal punten uit ons advies te reflecteren; nauwkeurigheid en scherpte zijn nodig om te komen tot passende interventies die bijdragen aan het functioneren van de CWS en die bijdragen aan het recht doen aan gedupeerde ouders.

Reactie op diverse punten CWS

De CWS als onderdeel van de herstelketen

De BAK is blij met de heldere uiteenzetting van de CWS over hun positie in de herstelketen en de wettelijke basis die aan de inzet van de CWS ten grondslag ligt. Voor de hele herstelketen geldt dat de regie bij UHT ligt; UHT schakelt de CWS in wanneer gedupeerde ouders van mening zijn dat de geleden schade niet voldoende gecompenseerd is in de eerdere fasen in het herstelproces.

¹ Zie de bijlage voor de *Reactie Commissie Werkelijke Schade bij ongevraagd advies Bestuurlijke Adviesraad Kinderopvangtoeslag d.d. 15 december 2022*.

Met de aanduiding “sluitstuk in het proces van herstel en compensatie” doelt de BAK erop dat de individuele schadebeoordeling door CWS de laatste stap is die ouders kunnen zetten in de financiële afwikkeling, na de eerste toets en de integrale beoordeling.

De BAK blijft bij zijn constatering dat de inzet van de CWS bedoeld was voor een beperkt aantal situaties. In zijn brief spreekt de CWS de verwachting uit dat het aantal gedupeerde ouders dat gebruik zal willen maken van de mogelijkheid om bij de CWS hun aanvullende schade te laten beoordelen, “ruim over de 1750 verzoeken heen zal gaan”. De BAK ziet hierin de bevestiging dat de uitstroom na de integrale beoordeling lager ligt dan op voorhand was ingeschat en dat interventies nodig zijn om de toestroom te kanaliseren en verwachtingen te managen.

Bejegening van ouders

In het advies over de CWS heeft de BAK aangegeven dat we zien dat gedupeerde ouders via de CWS op zoek gaan naar emotioneel herstel; ouders willen recht gedaan worden voor de schade die zij hebben geleden. De CWS bevestigt dit beeld. De BAK hanteert als uitgangspunt dat “recht gedaan worden” gaat over erkenning van aangedaan leed, over een passende financiële afwikkeling en over brede hulp op verschillende leefgebieden. De CWS speelt hierin voor een aanzienlijke groep ouders klaarblijkelijk een belangrijke rol, niet alleen op financieel gebied, maar ook om gehoord te worden. Niettemin verbaast het de BAK dat de CWS aangeeft dat tijdens de toelichtingsgesprekken² veel ouders zeggen dat dit voor het eerst is dat er echt naar hen geluisterd wordt. De CWS voorziet in een behoefte en dat is natuurlijk positief. Maar het roept ook vragen op over de ruimte die gedupeerde ouders voelen c.q. krijgen in eerdere stadia van het herstelproces om hun verhaal te kunnen doen, bijvoorbeeld bij de persoonlijk zaakbehandelaar en in het kader van de brede hulp die gemeenten bieden.

De BAK waardeert het besluit van de CWS om een onafhankelijk bureau onderzoek te laten doen naar de ervaringen van ouders met de toelichtingsgesprekken. De inzichten uit dit onderzoek zullen ongetwijfeld bijdragen om de bejegening van gedupeerde ouders (verder) te verbeteren.

Tot slot wijst de BAK erop dat hij zich in zijn oordeelsvorming – niet alleen voor het advies over de CWS, maar ook op andere onderwerpen – niet beperkt tot de mening van het Ouderpanel. Met de brede samenstelling van de BAK is juist beoogd om vanuit verschillende perspectieven naar vraagstukken te kijken; signalen van ouders bereiken de BAK derhalve van uiteenlopende kanten.

Positie en rol Commissie Werkelijke Schade

De BAK begrijpt de aandacht die de CWS geeft aan haar positie en rol in de herstelketen. In ons advies hebben wij geconstateerd dat de CWS fungeert als een adviesorgaan van UHT, maar dat in de beeldvorming de CWS de rol heeft van een onafhankelijk en onpartijdig orgaan. De CWS is dat ook, maar is niet besluitvormend; de toekenning van de aanvullende schadevergoeding ligt bij UHT. De BAK merkt op dat het voor ouders verwarrend is als de CWS zich eigenstandig positioneert.

² In het advies heeft de BAK deze gesprekken nog “hoorzittingen” genoemd, maar deze term wordt niet meer gebruikt.

De BAK benadrukt daarom het belang om – voorafgaand aan de keuze om de CWS te vragen een individuele beoordeling te maken van de aanvullende schade – aan ouders duidelijk te maken wat de positie van de CWS is en welke rol UHT speelt. Het verstrekken van heldere en eenduidige informatie is een taak van UHT.

Uit het gesprek en de brief van de CWS klinkt nog een andere, begrijpelijke en fundamentele behoefte van de CWS door, namelijk aan duidelijkheid over rollen, taken en verantwoordelijkheden tussen de CWS en UHT. Ter illustratie daarvan kwam naar voren wie verantwoordelijk is voor het bewaken en eventueel opschorten van de termijnen, met het oog op het voorkomen van ingebrekestellingen en in gang zetten van bezwaarprocedures door ouders. De BAK pleit ervoor dat UHT en de CWS scherpte aanbrengen in hoe zij zich tot elkaar verhouden. Uiteindelijk moet leidend zijn wat de CWS nodig heeft om haar werk – het in uitzonderlijke gevallen advies geven aan UHT om recht te doen aan schade die gedupeerde ouders hebben geleden – zo goed mogelijk te kunnen doen c.q. te kunnen versnellen.

Moeten ouders op een niet-gejuridificeerde behandeling kunnen rekenen bij de CWS?

De Wet Hersteloperatie toeslagen geldt als uitgangspunt voor de beoordeling van verzoeken tot schadevergoeding. Het klassieke uitgangspunt daarbij is: wie eist, bewijst. Binnen het civiele recht is er echter voldoende ruimte om een verzoek tot schadevergoeding op een andere dan deze klassieke manier te beoordelen. Denk bijvoorbeeld aan de omkering van de bewijslast; als de eiser in bewijsnood zit, is dit een optie. In dat kader verwijst de BAK naar de schadeafhandeling bij de Noord-Zuidlijn in Amsterdam en het Instituut Mijnbouwschade Groningen waar al sprake is van omgekeerde bewijslast. Ook van de mogelijkheid om gebruik te maken van de schattingsbevoegdheid – zoals dikwijls wordt toegepast bij vorderingen van slachtoffers in het strafrecht – wordt nog weinig gebruikgemaakt. Datzelfde geldt voor het toekennen van forfaitaire bedragen, soortgelijk aan de letselschadelijst die het Schadefonds Geweldsmisdrijven hanteert.

De BAK blijft van mening dat gedupeerde ouders bij de CWS moeten kunnen rekenen op procedurele rechtvaardigheid. Dat vraagt om meer dan alleen een inhoudelijke juridische blik op de schadeafhandeling. Daar hoort ook een behoorlijke bejegening en een duidelijke en acceptabele uitleg van de inhoud van het advies bij. De BAK merkt dat de angst voor overcompensatie, willekeur en rechtsongelijkheid groot lijkt te zijn, waardoor het klassieke uitgangspunt steeds meer de overhand krijgt. Deze ontwikkeling beschouwt de BAK als ongewenst.

Ruimhartigheid mede in relatie tot bewijslast

In de reactie neemt de CWS stelling in tegen een van de kernwaarden uit het waardenkader van de BAK, namelijk dat ruimhartigheid boven rechtmatigheid gaat en dat dit geen punt van discussie mag zijn. Volgens de CWS voert dit te ver. Vanuit juridisch perspectief begrijpt de BAK deze stellingname. En vanzelfsprekend keurt de BAK frauduleus gedrag van ouders gedurende het herstelproces af.

Echter, de extreme focus op rechtmatigheid, zonder oog voor de gevolgen daarvan, ligt aan de basis van de toeslagenaffaire en het leed dat ouders en kinderen is aangedaan. De BAK is van mening dat in het herstel van dit leed rechtmatigheid nooit de boventoon mag voeren.

Bij de beoordeling van de geleden schade zou niet rechtmatigheid, maar rechtvaardigheid het uitgangspunt moeten zijn. Dit zou ook het vertrekpunt moeten zijn voor de beoordeling van de CWS.

Schadeafhandeling zoals nu door de CWS gebeurt deel opnemen in de integrale beoordeling?

De CWS stelt dat het voorstel van de BAK om de schadeafhandeling een plaats te geven in de integrale beoordeling, zich niet verhoudt met de uitgangspunten van de vergoeding van werkelijke schade en maatwerk. Daarom raadt de CWS dit voorstel sterk af. De BAK begrijpt die overweging. De reden voor de BAK om dit voorstel te doen, komt voort uit de grote aantallen ouders die zich nu wenden tot de CWS en de lange doorlooptijd die dit proces vraagt.

In het advies benoemt de BAK ook een aantal andere trajecten van schadeafhandeling die nu worden verkend³. De BAK kan zich voorstellen dat deze varianten kunnen werken, mits voor gedupeerde ouders op voorhand duidelijk is wat zij hiervan mogen verwachten en wat dit van henzelf vraagt. Het voorstel van de CWS om een “triage” uit te werken om aan de voorkant te bekijken of zaken thuishoren bij de CWS of elders beter/sneller kunnen worden opgepakt, omarmt de BAK van harte. De BAK voegt daar wel aan toe dit altijd te doen in overleg en afstemming met de gedupeerde ouders.

Tot slot

Tot slot van deze aanvullende reactie op het eerder afgegeven advies over de CWS wil de BAK samenvattend het volgende adviseren:

- Verduidelijk en verscherp de afspraken tussen UHT en de CWS over rollen, taken en verantwoordelijkheden. Maak expliciet wat de CWS nodig heeft om tot een rechtvaardige schadebeoordeling te komen voor gedupeerde ouders. UHT en de CWS hebben hierin een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Een herijking van de positie van de CWS in de herstelketen – van adviserend naar besluitvormend – acht de BAK niet wenselijk.
- Wees eerlijk en transparant richting ouders wat een traject bij de CWS betekent en wat dit van hen vraagt. Schets ook de andere opties die er zijn om tot schadeafhandeling te komen. Doe dit samen met gedupeerde ouders, zodat zij weloverwogen een keuze kunnen maken. Het is aan UHT om dit proces te begeleiden, bij voorkeur met de persoonlijk zaakbehandelaar van de ouders in de lead.
- Voorkom dat de schadeafhandeling juridificeert. Het rapport van de parlementaire enquêtecommissie aardgaswinning Groningen stelt onder meer dat de schadeafhandeling “milder, makkelijker en menselijker” moet. Dit pleidooi verdient opvolging, nadrukkelijk ook in de schadeafhandeling van gedupeerde ouders in de kinderopvangtoeslagaffaire.

³ Vaststellingsovereenkomst, mediation, inrichting *fast lane* bij de CWS.