

ONGEVRAAGD ADVIES OVER COMMISSIE WERKELIJKE SCHADE

Voor: Staatssecretaris van Financiën, Toeslagen en Douane
Van: Bestuurlijke Adviesraad Kinderopvangtoeslag
Betreft: Ongevraagd advies over Commissie Werkelijke Schade (CWS)
Datum: 15 december 2022

De BAK brengt in deze notitie een ongevraagd advies uit 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.

De BAK heeft zijn advies gebaseerd op de volgende documenten:

- Verkenning ABDTOPConsult naar ontwikkeling CWS, 28 juli 2022
- Reactie van CWS op de verkenning van ABDTOPConsult, 4 oktober 2022
- Brief van het Ouderpanel over functioneren CWS, 24 juni 2022
- 12^e VGR, oktober 2022
- CWS beleidskader begroting immateriële schadevergoeding, september 2022
- Gefingeerd voorbeeld beleidskader begroting immateriële schadevergoeding, september 2022
- Quicksan 50 representatieve adviezen van de CWS, AEF, december 2021

Daarnaast heeft de BAK toelichtende gesprekken gevoerd met de staatssecretaris van Financiën, de programma DG Ketenregie binnen het ministerie van Financiën en waarnemend Landelijk vaktechnisch coördinator bij DG Toeslagen. Eerder sprak de BAK ook met betrokkenen binnen de CWS zelf.

Het voorliggende advies is als volgt opgebouwd:

1. Constateringen BAK op documenten en gesprekken
2. Uitgangspunten BAK voor advies
3. Advies en handelingsperspectief

1. Constateringen BAK op documenten en gesprekken

De BAK doet een aantal constatering die betrekking hebben op de rol en positie van de CWS in de gehele hersteloperatie, de opdracht die de CWS heeft gekregen en de manier waarop zij daaraan invulling geeft.

- **De rol van de CWS.** De CWS is ingesteld als sluitstuk in het proces van herstel en compensatie. Aanvankelijk was de verwachting dat een handvol gedupeerde ouders behoefte zou hebben aan meer dan de forfaitaire compensatie. Door de inzet van een “aantal deskundigen” in de CWS zou er voor deze gedupeerde ouders een plaats zijn om hun aanvullende punten voor financiële genoegdoening naar voren te brengen. In de afgelopen jaren heeft zich een aantal ontwikkelingen voorgedaan. Allereerst is het aantal gedupeerde ouders – mede door de Cathuisregeling – veel omvangrijker gebleken dan op voorhand was ingeschat. Naar nu blijkt meldt zo’n 5-7% van het totaal aantal gedupeerde ouders zich bij de CWS. In totaal gaat het dus om 1250 – 1750 ouders. Dit is aanzienlijk meer dan “een handvol”. De BAK merkt daarbij op dat dit aantal de komende jaren nog kan toenemen, omdat meerdere gedupeerde ouders aangeven een “rustpauze” te willen inlassen tussen de Integrale Beoordeling (IB) en de gang naar de CWS. Een andere ontwikkeling die de BAK signaleert, is dat gedupeerde ouders de CWS als een logische volgende stap zien in hun herstelproces. De feitelijke compensatie vanuit de IB is voor hen onvoldoende. Dit houdt verband met de derde ontwikkeling die de BAK ziet, namelijk dat gedupeerde ouders via de CWS op zoek gaan emotioneel herstel; zij willen “recht gedaan worden” voor de schade die zij hebben geleden. De BAK stelt vast de CWS niet alleen is geconfronteerd met veel grotere aantallen gedupeerde ouders, maar ook met begrijpelijke verwachtingen van gedupeerde ouders die zij niet kunnen waarmaken.
- **Positie van CWS in de keten.** De BAK constateert dat bij de instelling van de CWS sprake is van een “weeffout”: de CWS fungeert als adviesorgaan van UHT, maar heeft geen bestuursrechtelijke positie. In de beeldvorming heeft de CWS echter de rol van onafhankelijk en onpartijdig orgaan. De CWS onderkent dat zij hier aanvankelijk ook in zijn meegegaan door het opstellen van een eigen website en een eigen aanvraagformulier: ouders meldden zich dus rechtstreeks bij de CWS in plaats van bij UHT. UHT heeft echter een vergewisplicht op de validiteit van de toekenningsgronden van het advies van de CWS en geeft ook zelf de beschikking af. Ouders kunnen alleen bezwaar aantekenen op het besluit van UHT en niet op het advies van de CWS.
- **De opdracht aan de CWS.** In artikel 3 van het Instellingsbesluit van de CWS zijn de taken van de CWS omschreven. De kaders die de CWS heeft meegekregen, zijn ruim geformuleerd. Enerzijds helpt dit om een “ruimhartige” benadering te kiezen en maatwerk te bieden in de beoordeling. Anderzijds is er – mede door de grote aantallen en complexe schadeverzoeken die worden ingediend – behoefte aan meer scherpere en transparantie hoe de CWS komt tot een advies. Het risico van meer en duidelijkere kaders is dat verzoeken uitmonden in een juridische strijd. De CWS is daarvoor niet ingesteld en niet toegerust.

- **Communicatie/bejegening vanuit de CWS en verwachtingen bij ouders.** De BAK stelt vast dat de keuze van gedupeerde ouders om zich te wenden tot de CWS dikwijls leidt tot teleurstellingen en nieuw leed. De BAK ziet hiervoor een aantal oorzaken. In de eerste plaats ervaren gedupeerde ouders een sterk juridische benadering vanuit de CWS: een hoorzitting komt op ouders over als een ‘verhoorzitting’ in plaats van dat ze **gehoord** worden. Daar komt bij dat sprake is van een omkering van de bewijslast: waar tot en met de IB de bewijslast bij UHT ligt, draait deze volledig om bij de CWS; nu moet de gedupeerde ouder zijn/haar geleden schade aannemelijk maken. Voor gedupeerde ouders voelt dit alsof ze opnieuw moeten pleiten voor hun recht en moeten bewijzen welke schade de overheid hun heeft aangedaan. Een ander punt van zorg is het dossier. De BAK sluit zich aan bij het punt dat het Ouderpanel hiervan maakt: het ontbreekt aan één dossier dat voor alle betrokkenen (UHT, CWS en gedupeerde ouders) beschikbaar en bruikbaar is. Tot slot benoemt de BAK het gebrek aan empathie die gedupeerde ouders ervaren in hun contacten met de CWS. Juist voor ouders die op zoek zijn naar emotioneel herstel, is een zakelijke en afstandelijke afwikkeling van de schade, onvoldoende en pijnlijk.

2. Uitgangspunten BAK

De BAK heeft ervoor gekozen om een waardenkader te hanteren als basis onder al zijn adviezen. De BAK heeft de centrale opdracht voor de hersteloperatie als volgt geformuleerd: *“Mij is recht gedaan. Ik ben in staat een nieuwe start te maken.”* De BAK kiest daarin het perspectief van de gedupeerden. “Recht gedaan” gaat over erkenning van aangedaan leed, over een passende financiële afwikkeling en over brede hulp op verschillende leefgebieden.

In het waardenkader heeft de BAK een aantal kernwaarden en principes opgenomen. Voor het voorliggende advies leunt de BAK op de volgende punten:

Persoonlijk: De aanpak van de hersteloperatie heeft ertoe geleid dat grote aantallen gedupeerden van de kinderopvangtoeslag zich hebben gemeld. Dit ontslaat de uitvoeringsorganisatie niet van de plicht om een persoonlijke benadering te hanteren in het doen van recht aan alle gedupeerden. Het bieden van een luisterend oor, inspelen op wat nodig en wenselijk is, één vaste contactpersoon en een sluitende en op elkaar afgestemde aanpak (i.e. financiële afwikkeling, brede hulp en erkenning van leed) zijn daarin essentiële componenten.

Consistent: De BAK pleit ervoor dat gedupeerden erop mogen vertrouwen dat in alle fasen van de hersteloperatie dezelfde (kern)waarden en uitvoeringsprincipes gehanteerd worden, maar ook dat aanpassing in de processen plaats kan vinden op basis van evaluaties van de uitvoeringspraktijk. Het uiteenlopen van de principes tussen UHT en CWS (forfaitaire toekenning en omgekeerde bewijslast versus werkelijke schadeberekening en aannemelijk maken), vindt de BAK in dat opzicht problematisch. De BAK vindt dat gedupeerde ouders ook in de latere fasen – schadeafhandeling en nazorg – op een niet-gejuridificeerde aanpak moeten kunnen rekenen, en dat de juridische benadering eigenlijk alleen voor bezwaar en beroep zou moeten gelden.

Voorspelbaarheid: Voorspelbaarheid gaat ook over weten hoe het proces van schadeafhandeling eruit ziet en welke bedragen hiervoor worden gehanteerd.

Tijdigheid: Het gaat hier om het nakomen van gemaakte afspraken en het niet-overschrijden van wettelijke termijnen. Tijdigheid is iets anders dan snelheid. De BAK prevaleert zorgvuldigheid boven snelheid (zie het punt over consistentie). Het is belangrijk het proces zo in te richten dat afspraken en toezeggingen kunnen worden waargemaakt, en niet te optimistisch wordt gepland.

Ruimhartigheid: De huidige aanpak (i.e. op basis van lichte toets toekenning van €30K en de omkering van de bewijslast) en de voorgestelde kernwaarde om uit te gaan van keuzevrijheid van de gedupeerde, kunnen ertoe leiden dat gedupeerden meer compensatie en schadevergoeding krijgen dan waar zij volgens de normen van rechtmatigheid aanspraak op zouden kunnen maken. De BAK is van mening dat ruimhartigheid boven rechtmatigheid gaat en dat dit geen punt van discussie mag zijn.

3. Advies en handelingsperspectief

De BAK stelt vast dat in het functioneren van de CWS sprake is van een stapeling van problemen van diverse aard. Een aantal problemen houdt verband met governance, sturing en communicatie. Deze problemen worden door UHT en CWS ook onderkend en opgepakt.

De BAK ziet echter een meer fundamenteel probleem in de rol en positie van de CWS. De CWS is in het leven geroepen met een specifieke bedoeling en opdracht: in incidentele gevallen geeft een aantal deskundigen een advies op maat over de schadebeoordeling en -afhandeling. De CWS leek daarmee een hulpconstructie *buiten* het herstelproces / het systeem. De BAK is van mening dat er onvoldoende regie is gevoerd – zowel vanuit UHT als door de CWS zelf – om die positie van de CWS te bewaken. De CWS is namelijk al vrij snel het systeem ingetrokken en onderdeel geworden van dat systeem, doordat veel meer gedupeerde ouders dan op voorhand werd verwacht, zich tot de CWS wendden. Volgens de BAK is deze ontwikkeling te verklaren doordat het binnen het systeem lijkt te ontbreken aan een structurele en stevig verankerde plek waar gedupeerde ouders terecht kunnen voor beoordeling en waardering van hun materiële en immateriële schade. Van de hulpconstructie die CWS had moeten zijn, mag deze rol niet worden verwacht. Sterker nog, zij kan dit ook niet waarmaken. De onvrede die hierover bij alle betrokkenen is ontstaan, is begrijpelijk en vanzelfsprekend onwenselijk.

In dat licht waarschuwt de BAK voor symptoombestrijding in plaats van het daadwerkelijk aanpakken van de oorzaken van het probleem. De BAK heeft waardering voor de inzet vanuit het ministerie om alternatieven uit te werken die de CWS kunnen ontlasten. We noemen bijvoorbeeld de vaststellingsovereenkomst (nog in de pilotfase), mediation en de inrichting van een *fast lane* bij de CWS voor relatief eenvoudige en kleine schadeverzoeken. De BAK kan zich voorstellen dat deze varianten zouden kunnen werken, mits voor gedupeerde ouders op voorhand duidelijk is wat zij hiervan mogen verwachten en wat dit van henzelf vraagt. De BAK is beducht voor verplaatsing van het probleem en het wekken van nieuwe verwachtingen bij gedupeerde ouders die onvoldoende waargemaakt kunnen worden.



In de kern adviseert de BAK om recht te doen aan de rol en de positie die oorspronkelijk aan de CWS waren toebedeeld. En om tegelijkertijd in het herstelproces zelf ruimte te scheppen voor een transparante en ruimhartige manier van schadebeoordeling en -afhandeling. De ontwikkeling van het beoordelingskader voor bepaling van immateriële schade vindt de BAK een goede stap, evenals de plannen om tot een vergelijkbaar kader te komen voor bepaling van materiële schade. Doordat hierbij sprake is van een meer methodische aanpak met forfaitaire bedragen zou de schadeafhandeling een plaats kunnen krijgen in de integrale beoordeling, en daarmee dus integraal onderdeel kunnen worden van het herstelproces.

Tot slot vraagt de BAK nogmaals nadrukkelijk aandacht voor de positie van de gedupeerde ouders in het herstelproces. In meerdere adviezen die de BAK in de afgelopen jaren heeft uitgebracht – gevraagd en ongevraagd – pleit de BAK om meer de regie bij ouders zelf te leggen: wat hebben *zij* nodig om een nieuwe start te maken? Wat gaat *hen* helpen om zich erkend te voelen in het onrecht dat hen is aangedaan? De systematiek van de driegesprekken - die in het eerste kwartaal van 2023 wordt uitgerold – is daarin een veelbelovende stap. In aanvulling daarop adviseert de BAK om ouders ook regie te geven op hun eigen dossier. Biedt hun een toekomstdossier: een dossier dat inspeelt op wat zij nodig hebben. Een dossier dat ouders perspectief biedt en dat helpt om het verleden een plaats te geven.