Raad vanState

No. W06.23.00046/III 's-Gravenhage, 12 april 2023

Bij Kabinetsmissive van 27 februari 2023, no.2023000484, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën - Toeslagen en Douane bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanvullende maatregelen voor kinderen, ex-partners van gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag, nabestaanden van overleden gedupeerde aanvragers kinderopvangtoeslag en overleden kinderen (Wet aanvullende regelingen hersteloperatie toeslagen), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in een verdere uitbreiding van de Wet hersteloperatie toeslagen. Deze uitbreiding betreft onder meer een regeling voor ex-partners van gedupeerde aanvragers van kinderopvangtoeslag en hun kinderen, en een regeling voor nabestaanden van overleden gedupeerde aanvragers en voor nabestaanden van overleden kinderen. Het voorstel biedt een wettelijke grondslag voor toezeggingen, die onder andere in de richting van betrokken personen zijn gedaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderkent dat dit wetsvoorstel grotendeels een verdere invulling geeft aan het doel van de hersteloperatie, het compenseren van gedupeerden voor de hardheid die wet en praktijk kenden. Ook bij de voorgestelde uitbreiding is gekozen voor een grofmazige en ruimhartige opzet. Daarbij zijn maatregelen getroffen om de instroom van aanvragen zo mogelijk te kanaliseren. Dit alles gaat echter gepaard met een verdere toename van onevenwichtigheden, en daarmee van (juridische) kwetsbaarheden. Daarbij blijft ook de vraag of de voorgestelde uitbreidingen van de groepen die voor herstel in aanmerking komen, zo uit te voeren is dat verdere vertragingen uitblijven. Deze vraag speelt ook daar waar het gaat om de uitbesteding van de afhandeling van werkelijke schade van ex-partners.

Hoe begrijpelijk ook in het licht van de hardheid die wet en praktijk kenden, de mogelijkheden van een schaderegeling en de uitvoerbaarheid ervan zijn met de gekozen aanpak wel bereikt. Dat laat de regeling voor nabestaanden van overleden kinderen ook zien. Het gaat dan niet meer om een schadevergoeding, maar uitsluitend om erkenning van leed. Daarvoor is een zelfstandige, overtuigende rechtvaardiging nodig als dringende verplichting van moraal en fatsoen. Er kunnen dan ook vraagtekens gezet worden of de aanpak nog tot verantwoorde en billijke resultaten leidt en daarnaast of deze uitvoerbaar is.

Het is van belang dat wordt toegewerkt naar een afronding van de hersteloperatie. In verband met deze opmerkingen dient het voorstel nader te worden bezien.

1. Het voorstel

Het wetsvoorstel ziet op uitbreiding van de Wet hersteloperatie toeslagen met de volgende maatregelen:

AAN DE KONING

* Compensatie voor ex-toeslagpartners van gedupeerde aanvragers van kinderopvangtoeslag.
* Uitbreiding van de kindregeling naar kinderen en (voormalig) pleegkinderen van ex-partners.
* Maatregelen voor bepaalde nabestaanden van een overleden gedupeerde aanvrager of een overleden kind.
* Een bredere toepassing van de vooraankondiging in de integrale beoordelingen en aanpassing van de zienswijzentermijn (van zes naar twee weken) bij de vooraankondiging.

De maatregelen sluiten inhoudelijk in grote mate aan bij de bestaande regelingen, met uitzondering van de tegemoetkoming voor nabestaanden van overleden kinderen.

Het voorstel biedt een wettelijke grondslag voor toezeggingen die onder andere in de richting van betrokken personen zijn gedaan. Dit laat onverlet dat de Afdeling het voorstel op zijn eigen merites beoordeelt.

1. Algemeen

Het wetsvoorstel is een volgende uitbreiding van de lopende hersteloperatie kinderopvangtoeslagen. Kenmerkend voor deze hersteloperatie is dat telkens blijkt dat de praktijk veelkleuriger en ingewikkelder is dan gedacht. De problematiek bij de verschillende gedupeerden is zeer divers en recht doen aan gedupeerden en hun individuele situatie is van groot belang, maar arbeidsintensief. Het vinden van een balans tussen de wens tot ruimhartige compensatie, het recht doen aan rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, de wens tot snelheid, maar ook zorgvuldigheid en uitvoerbaarheid maken de reikwijdte en uitvoering van de hersteloperatie een zeer complexe opgave.

Het is begrijpelijk dat in de hersteloperatie met het oog op de uitvoerbaarheid is gekozen voor een op onderdelen grofmazige en ruimhartige werkwijze, bijvoorbeeld door beperkt eisen te stellen aan de causaliteit bij het compenseren van schade. In de eerdere advisering over de wetgeving inzake de hersteloperatie toeslagen1 heeft de Afdeling er onder andere op gewezen dat de grofmazige en ruimhartige vormgeving van de hersteloperatie de regeling kwetsbaar maakt in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Er is, indien de aanvrager wordt aangemerkt als gedupeerde, een stapeling van voorzieningen om aan gedupeerden tegemoet te komen. Bij verschillende van die voorzieningen bestaat weinig relatie met de werkelijk geleden schade.

De praktijk laat zien dat de uitvoering van de hersteloperatie steeds onder grote druk staat. Ondanks de grootschalige inzet van mensen en middelen treden vertragingen op in de behandeling van aanvragen. Verdere vertragingen ontstaan

1 Bijlage bij Kamerstukken Il 2021/22, 35510, nr. 90, en Kamerstukken Il 2021/22, 36151, nr. 4.

door procedures wegens termijnoverschrijdingen.2 Daarbij valt op dat meer dan de helft van het totaal aantal ingediende aanvragen wordt afgewezen, omdat de aanvrager geen gedupeerde in de zin van de wet blijkt te zijn.3 De vele procedures die daaruit voortvloeien leiden opnieuw tot vertragingen in de algehele aanpak.

Het voorstel breidt de groep van personen die geacht worden gedupeerd te zijn en de voor hen te treffen voorzieningen verder uit. Daarenboven bestaat voor de regeling voor nabestaanden van overleden kinderen geen verband meer met schade, maar gaat het alleen om erkenning van leed. Enerzijds betekent dit dat de geschetste kwetsbaarheid van de hersteloperatie en de uitvoerbaarheid van deze operatie blijven klemmen. Anderzijds brengt dit mee dat de regeling van karakter verandert. De begrenzing dat het gaat om een regeling voor de materiële en immateriële schade die is geleden, is daarmee losgelaten. De Afdeling gaat hierop hierna dieper in.

# Uitvoering

In het wetsvoorstel zijn verschillende maatregelen getroffen die tot doel hebben de uitvoering van het herstelproces beter beheersbaar te maken. De Afdeling wijst bijvoorbeeld op de procedure voor de indiening van aanvragen door ex-partners, die meebrengt dat enige fasering van die aanvragen in de tijd plaatsvindt.4 Ook

kan worden gewezen op het voornemen om de gehele afwikkeling van aanvullende compensatie voor de werkelijke schade voor ex-partners uit te besteden. 5

De Afdeling onderschrijft het doel van deze maatregelen, de grotere beheersbaarheid van het proces, tegen de achtergrond van de analyse van de huidige en te verwachten uitvoeringslasten. **Uit** een recente voortgangsrapportage komt naar voren dat de beoogde versnelling, inclusief de aanvullende taken als gevolg van het voorliggende wetsvoorstel, haalbaar is. Daarvoor moet wel aan enkele belangrijke randvoorwaarden en aannames worden voldaan: geen verdere beleidswijzigingen die tot taakuitbreiding leiden, geen onvoorziene stijgingen van de aantallen aanvragen, geen toename van de complexiteit, een succesvol inkooptraject met juiste technische en privacygerelateerde waarborgen voor nieuwe 'laksoftware' voor de terbeschikkingstelling van dossiers, een minimale uitstroom aan personeel en voldoende instroom van nieuw personeel. 6

Verondersteld mag worden dat niet alle randvoorwaarden en aannames zich in gunstige zin zullen realiseren, en dat met tegenvallers rekening moet worden gehouden. Zo volgt uit de toelichting dat uit de uitvoeringstoets ten aanzien van het forfaitaire bedrag van € 10.000 voor ex-partners naar voren komt dat twee

2 Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen 2022 04 (bijlage bij Kamerstukken Il 2022/23, 31066, nr. 1165).

3 Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen 2022 04: in totaal is van 47% van de

aanmeldingen vastgesteld dat zij gedupeerde zijn (bij de meer recente toetsen bleek zelfs een groot deel (68%) geen gedupeerde).

4 Het in artikel 1, onderdelen Ken L, opgenomen artikel 2.14h, tweede lid.

5 Memorie van toelichting, paragraaf 12.2.

6 Kamerstukken 112022/23, 31066, nr. 1165, p. 2.

zwaarwegende uitvoeringsconsequenties geaccepteerd dienen te worden.7 Allereerst dat het naar alle waarschijnlijkheid niet mogelijk is om de capaciteit te werven die nodig is voor de volledige uitvoering, inclusief bezwaar, beroep en ingebrekestellingen, en dat daarmee een significant risico bestaat dat als gevolg daarvan wettelijke termijnen niet gehaald kunnen worden en/of achterstanden bij andere processen zullen worden opgelopen. Daarnaast moet worden geaccepteerd dat de noodzaak om prioriteit te geven aan deze maatregelen in het IV-portfolio betekent dat andere maatregelen, die tot doel hebben de reguliere dienstverlening door de Belastingdienst/Toeslagen te verbeteren, pas later in de tijd opgepakt kunnen worden.

Het voorgaande illustreert dat de uitvoering tot het uiterste moet gaan om de huidige hersteloperatie en de voorgestelde uitbreiding daarvan uit te kunnen voeren. Als er niet of nauwelijks buffers zijn voor eventuele tegenvallers, valt vertraging te verwachten. Zoals uit de huidige praktijk blijkt, zijn dergelijke vertragingen door de vele procedures in verband met termijnoverschrijdingen op hun beurt een belangrijke oorzaak van verdere vertragingen. Het is daarom van belang dat maatregelen worden getroffen om de instroom te kanaliseren. Het is daarbij van groot belang dat realistische verwachtingen worden gewekt over wat aanvragers op welk moment mogen verwachten. Alleen zo kunnen wellicht teleurstellingen en voortslepende trajecten worden voorkomen.

Gelet op de eerder geformuleerde randvoorwaarden en aannames voor het kunnen realiseren van de ambities ter zake, is de Afdeling er vooralsnog dan ook onvoldoende van overtuigd dat een niet alleen zorgvuldige, maar ook tijdige uitvoering van de voorgestelde uitbreiding afdoende is verzekerd. Het is daarom aangewezen om nader te bezien of de in het wetsvoorstel getroffen maatregelen tot kanalisering van de instroom van aanvragen afdoende zijn. Kunnen er aanvullend, effectieve en voldoende gemotiveerde maatregelen getroffen worden tot verdere kanalisering van de instroom om niet alleen zorgvuldig, maar ook tijdig te beslissen, ook als het op enig punt tegenzit?

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

# Ficties

De Afdeling wijst erop dat met de nu voorgestelde uitbreiding groepen personen als gedupeerde worden aangemerkt, terwijl, zo vermeldt de toelichting, nu al duidelijk is dat slechts een gedeelte van deze groep bestaat uit personen die werkelijk gedupeerd zijn.8 Hoewel de Afdeling begrijpt dat tot de nieuwe doelgroep ook personen behoren die daadwerkelijk gedupeerd zijn en waarvoor het belangrijk is dat zij als zodanig worden aangemerkt en dat zij worden gecompenseerd voor geleden schade, worden de grenzen voor de feitelijk niet gedupeerde personen verder opgerekt. Voor laatstgenoemde groep geldt dat zij bij fictie worden

7 Memorie van toelichting, paragraaf 12.1.

8 Memorie van toelichting, paragraaf 2.

aangemerkt als gedupeerde en dat verschillende voorzieningen, zoals de kwijtschelding van schulden, worden getroffen, ongeacht de causaliteit met de toeslagenproblematiek.

Met deze werkwijze kan bij de eerste stap in het proces een vereenvoudiging van het werkproces worden bereikt, omdat ingewikkelde beoordelingen over de vraag of een ex-partner werkelijk als gedupeerde dient te worden aangemerkt achterwege kunnen blijven. Maar deze werkwijze betekent ook dat de spanning met het gelijkheidsbeginsel groter wordt. Er worden voorzieningen, zoals kwijtschelding van schulden, geboden aan personen die in werkelijkheid geen gedupeerde zijn. Dat kan leiden tot meer aanvragen dan nu verwacht. Verder kan deze ruime uitbreiding van de kring van gedupeerden tot nieuwe vragen leiden over nog weer andere groepen die in meer of mindere mate indirect door de problematiek van de kinderopvangtoeslag zijn geraakt.

Ook bij het bepalen van de schade wordt in het voorstel in toenemende mate met ficties gewerkt. Zo wordt bij de regeling voor ex-partners geen rekening gehouden met de eventuele toepassing van het huwelijksvermogensrecht tussen de ex­ partners. Vanuit het oogpunt van de uitvoerbaarheid is deze benadering begrijpelijk, maar zij kan wel tot scheve uitkomsten leiden. Anders dan de toelichting stelt,9 is het de vraag of hiermee procedures over de verdeling van het forfaitaire bedrag van € 30.000 worden voorkomen.

# Erkenning van leed

In de hersteloperatie zijn tot nu toe de regelingen gebaseerd op vergoeding van materiële en immateriële schade: erkenning van het verdriet en leed speelt weliswaar een rol, maar het blijft een schaderegeling. De voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden tot tegemoetkoming nadat een kind is overleden, heeft een ander karakter. Het gaat volgens de toelichting uitsluitend om de erkenning van leed.10 De regeling heeft daarmee niet het karakter van een schaderegeling, maar die van een regeling ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis voortvloeiend uit een dringende morele verplichting. Een motivering voor dit gewijzigde karakter van de regeling en voor de vraag of het gaat om een dringende morele verplichting ontbreekt.

De Afdeling merkt op dat hiermee een belangrijke begrenzing van de hersteloperatie wegvalt. Het verband met schade wordt losgelaten en daarmee ook de oorsprong van de hersteloperatie.

# Conclusie

De uitvoering van de hersteloperatie staat nu al onder grote druk. De uitvoering moet tot het uiterste gaan om de huidige hersteloperatie en de voorgestelde uitbreiding daarvan uit te kunnen voeren. De Afdeling is er onvoldoende van overtuigd dat een niet alleen zorgvuldige, maar ook tijdige uitvoering van de voorgestelde uitbreiding afdoende is verzekerd.

9 Memorie van toelichting, paragraaf 2.

10 Memorie van toelichting, paragraaf 6.1.

De Afdeling onderkent dat tot de nieuwe doelgroepen ook personen behoren die daadwerkelijk gedupeerd zijn en waarvoor het belangrijk is om als zodanig te worden aangemerkt en te worden gecompenseerd voor geleden schade. Het voorstel leidt er echter toe dat steeds meer aannames worden gedaan bij het bepalen van de te vergoeden schade. Bij de tegemoetkoming voor nabestaanden van overleden kinderen is er geen verband meer met geleden schade, maar strekt de tegemoetkoming uitsluitend tot erkenning van leed.

De voorgenomen uitbreidingen zetten niet alleen de uitvoering verder onder druk door de nieuwe stroom aanvragen, maar maken ook de (juridische) risico's, vooral waar het gaat om het gelijkheidsbeginsel, groter. Steeds minder goed kan worden uitgelegd waarom bepaalde groepen in de hersteloperatie worden betrokken en andere niet. Dat leidt dan mogelijk tot de roep om verdere uitbreidingen, uitbreidingen die op hun beurt steeds verder af komen te staan van het oorspronkelijke karakter van de hersteloperatie en waardoor de uitvoering verder onder druk komt te staan. Een dergelijke olievlekwerking dient te worden voorkomen.

Nu al wordt de grens van vergoeding van schade overschreden voor een bepaalde groep van nabestaanden, zoals uit het voorgaande blijkt. Met het oog op de uitvoerbaarheid, de juridische houdbaarheid en het voorkomen van een verdere olievlekwerking is het van belang dat wordt toegewerkt naar een afronding van de hersteloperatie.11 Zij adviseert hierover duidelijkheid te verschaffen.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande nader te bezien.

1. Overige opmerkingen

Hierna gaat de Afdeling nader in op enkele onderdelen van het voorstel, vooral ter nadere illustratie van hetgeen zij hiervoor, onder punt 2, heeft opgemerkt.

* 1. *Forfaitaire compensatie ex-partner*

Het wetsvoorstel voorziet in een zelfstandige aanspraak voor een ex-partner12 van een gedupeerde aanvrager van kinderopvangtoeslag op onder çindere een forfaitaire compensatie van € 10.000. Dit onder meer omdat veel gedupeerde aanvragers geen gehoor hebben gegeven aan de oproep van de regering om het forfaitaire bedrag van € 30.000 dat een gedupeerde aanvrager ontvangt te verdelen tussen deze aanvrager en de (ex-)partner.13 Een zelfstandige aanspraak zou volgens de toelichting juridische procedures met de gedupeerde aanvrager

11 Dat laat onverlet dat in voorkomend geval sprake kan zijn van een schadeplicht. Het ligt in de rede dergelijke gevallen individueel, civielrechtelijk af te doen en daarvoor geen nieuwe regelingen in het leven te roepen.

12 Onder ex-partner wordt verstaan een voormalige toeslagpartner van degene die als gedupeerde aanvrager van kinderopvangtoeslag wordt aangemerkt en aan het zogenoemde duur- en/of kindcriterium voldoet.

13 Memorie van Toelichting, hoofdstuk 2, de ex-partnerregeling.

over de verdeling van de € 30.000 voorkomen. 14 Evenwel blijft de regering aanmoedigen om het gezamenlijk ontvangen bedrag van in totaal€ 40.000 onderling te verdelen.15

Hiermee hinkt het voorstel op twee gedachten. Enerzijds is het uitgangspunt dat de gedupeerde aanvrager en zijn intussen ex-partner het forfaitaire bedrag van

€ 30.000 onderling verdelen. Anderzijds wordt ervan uitgegaan dat dit veelal niet zal gebeuren en wordt een zelfstandige aanspraak voor de ex-partner ingevoerd. Bij de regeling voor ex-partners wordt geen rekening gehouden met de eventuele toepassing van het huwelijksvermogensrecht tussen de ex-partners. Op grond daarvan kan soms een deel van de€ 30.000 aan de ex-partner toekomen en kan hier nog steeds over geprocedeerd worden. De ontvangst van een eigen bedrag van € 10.000 doet daar niet aan af, maar kan wel tot gevolg hebben dat de ex­ partner per saldo een hoger bedrag van de in totaal € 40.000 (namelijk

€ 25.000) toekomt dan de gedupeerde aanvrager (€ 15.000). In niet-huwelijkse situaties zal het al dan niet juridisch kunnen afdwingen van een verdeling naar verwachting complexer zijn, omdat dit afhankelijk is van het bestaan en de inhoud van samenlevingscontracten.

De toelichting stelt zonder nadere motivering dat het bedrag van € 10.000 voor de ex-partner zowel in verhouding staat tot de€ 30.000 van de gedupeerde aanvrager16 als tot de€ 30.000 die partners die bij elkaar zijn gebleven ontvangen.17 Het is de vraag of hier sprake is van een evenwichtige toekenning en of dit voor gedupeerden begrijpelijk is.

De gekozen forfaitaire aanpak is begrijpelijk, gelet op de wens om ruimhartig compensatie te bieden, alsook met het oog op de uitvoerbaarheid. Het voorgaande illustreert echter ook de onevenwichtigheden die daardoor kunnen ontstaan.

Hoewel het aan partijen zelf overlaten om onderling te verdelen vanuit praktisch en juridisch oogpunt te prefereren is, zal dit in de praktijk niet steeds tot een gewenste uitkomst leiden. Weliswaar begrijpt de Afdeling de gekozen opzet, maar die leidt er niet toe dat de uitkomsten zonder meer evenwichtig zijn. Het is daarnaast de vraag of deze eigen aanspraak juridische procedures over de verdeling van de € 30.000 voorkomt, zoals de toelichting stelt.18

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop nader in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

* 1. *Uitvoering ex-partnerregeling in twee fasen*

De ex-partnerregeling wordt vanwege de uitvoerbaarheid in verschillende fases uitgevoerd. In de eerste fase worden alleen de aanvragen behandeld van ex­ partners die een brief van de Belastingdienst/Toeslagen tot het doen van een

14 Memorie van Toelichting, paragraaf 3.2.1.

15 Memorie van Toelichting, paragraaf 3.2.1.

16 Memorie van Toelichting, hoofdstuk 17, doelmatigheid.

17 Memorie van Toelichting, paragraaf 3.2.1.

18 Memorie van toelichting, paragraaf 2.

aanvraag hebben ontvangen. In de tweede fase, ongeveer een half jaar later, worden ook aanvragen zonder uitnodiging hiertoe in behandeling genomen.19 Dit zou volgens de toelichting het vastlopen van de regeling moeten voorkomen. 20

De Afdeling merkt op dat uit de uitvoeringstoets naar voren komt dat de kans groot is dat het aantal benodigde fte's van 150 voor uitvoering van de ex­ partnerregeling niet gerealiseerd kan worden en daarmee een significant risico bestaat dat wettelijke termijnen niet gehaald kunnen worden en/of de achterstanden bij andere processen zullen oplopen. Het is de Afdeling niet duidelijk welke bijdrage de voorgestelde kanalisering zal leveren aan het behalen van de gestelde termijnen, en of aanvullend maatregelen nodig zullen zijn. Ook ontbreekt een toereikende argumentatie en afweging van de gevolgen voor de verschillende betrokkenen en voor de in de toelichting opgenomen verwachte doorlooptijden.21

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting nader in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

* 1. *Begunstigden compensatie bij overlijden gedupeerde aanvrager of kind* Het wetsvoorstel bevat een regeling voor nabestaanden van een overleden gedupeerde aanvrager of een overleden kind.

In geval van een overleden gedupeerde aanvrager krijgt een nabestaande een zelfstandige aanspraak op de herstelmaatregelen waar de overleden gedupeerde aanvrager bij leven recht op zou hebben gehad. Dit geldt in de situatie dat de gedupeerde aanvrager is overleden voordat deze een aanvraag voor herstel heeft ingediend of voordat een dergelijke aanvraag heeft geleid tot een beschikking of betaling. Als het overlijden nadien plaatsvindt geldt het wettelijk erfrecht en is de regeling niet van toepassing.

De begunstigden die voor de regeling in aanmerking komen zijn de toeslagpartner van de overleden gedupeerde aanvrager op het moment van overlijden en bij het ontbreken daarvan, de kinderen van de gedupeerde aanvrager. Als er een toeslagpartner is, maar deze geen beroep op de regeling doet, kunnen de kinderen niet in plaats van hem of haar in aanmerking komen. Als er meer kinderen zijn die aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming wordt het bedrag naar evenredigheid verdeeld over de kinderen die een aanvraag hebben ingediend.

Bij een overleden kind krijgt een nabestaande een zelfstandige aanspraak op het leeftijd gerelateerde bedrag van de kindregeling waar het overleden kind bij leven recht op zou hebben gehad. De begunstigden die voor de regeling in aanmerking komen zijn de eventuele toeslagpartner van het overleden kind op het moment van overlijden, bij het ontbreken daarvan de eventuele kinderen van het kind en bij het ontbreken daarvan de ouders van het kind. Als er wel een toeslagpartner is, maar deze geen beroep op de regeling doet, kunnen de kinderen niet in plaats van hem

19 Artikelsgewijze toelichting, het in artikel 1, onderdeel K, opgenomen artikel 2.14h en artikel 6.2.

20 Artikelsgewijze toelichting, het in artikel 1, onderdeel L, opgenomen artikel 2.14h.

21 Memorie van toelichting, paragraaf 3.7.1.

of haar in aanmerking komen. Datzelfde geldt voor de ouders als er wel een toeslagpartner is of er kinderen zijn en zij geen beroep op de regeling doen. Als er meer kinderen, respectievelijk twee ouders zijn die aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming wordt het bedrag naar evenredigheid over de kinderen respectievelijk de ouders die een aanvraag hebben ingediend, verdeeld.

De beschreven systematiek leidt ertoe dat potentiële groepen van begunstigden onderling niet in elkaars plaats kunnen treden, maar dat dit binnen die onderscheiden groepen wel mogelijk is. Als bijvoorbeeld de begunstigde toeslagpartner geen aanspraak wenst te maken op tegemoetkoming binnen deze regeling en de kinderen wel, komt die kinderen deze tegemoetkoming niet toe.

Maar als er van in totaal drie begunstigde kinderen slechts één daarvan aanspraak wenst te maken, krijgt dit kind niet alleen zijn eigen deel, maar ook de delen van de overige twee kinderen.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet op dit onderscheid wordt ingegaan en niet wordt gemotiveerd waarom men in het ene geval wel en in het andere geval niet in elkaars plaats kan treden. Ook ontbreekt een motivering voor het financiële voordeel dat een begunstigde kan krijgen als gevolg van het niet uitoefenen van de zelfstandige aanspraak van een andere begunstigde.

Begunstigden krijgen immers ieder een zelfstandige aanspraak op een deel van de tegemoetkoming. De reden dat deze tegemoetkoming niet ambtshalve wordt toegekend maar op aanvraag plaatsvindt, is om nabestaanden de gelegenheid te geven af te zien van de tegemoetkoming.

Niet valt in te zien waarom het al dan niet vanwege bepaalde redenen afzien van een tegemoetkoming van de ene begunstigde ertoe zou moeten leiden dat een andere begunstigde, die hierin een eigen afweging kan maken, bevoordeeld zou moeten worden. Voorts kan dit bijvoorbeeld in verstoorde familieverhoudingen uitlokken dat kinderen of ouders op elkaar druk uitoefenen om geen aanvraag in te dienen zodat zij zelf een grotere tegemoetkoming kunnen ontvangen. Een keuze om de omvang van de tegemoetkoming niet te relateren aan wat andere nabestaanden doen, zou meer voor de hand liggen en nieuwe moeilijkheden kunnen voorkomen.

De Afdeling merkt op dat een nadere motivering van de gemaakte keuze en zo nodig een aanpassing van het wetsvoorstel op dit punt wenselijk is.

1. Uitbesteding

Uit de toelichting maakt de Afdeling op dat de uitvoering van de aanvullende compensatie voor werkelijke schade voor ex-partners wordt uitbesteed. 22 Voor dit onderdeel wordt een uitvoerder geselecteerd aan de hand van een marktconsultatie en aanbestedingsproces. De toelichting vermeldt in dit verband dat de uitvoerder oog moet hebben voor de specifieke context en de dynamiek van

22 Memorie van toelichting, paragraaf 12.2.

het speelveld moet begrijpen, en dat dit vraagt om een strategisch partnerschap tussen de uitvoerder en het Ministerie van Financiën. Daarnaast dient het toetsingskader helder en uitvoerbaar te zijn en moet de uitvoerder over casuïstiek kunnen overleggen met het ministerie en de overige uitvoerders (zogenoemde feedbackloops). Het is verder van belang dat er voldoende aandacht is voor de kwaliteit en ervaring van de betrokken mensen in emotioneel geladen situaties.

Ook moet voor de inrichting van de schaderegeling een duidelijk tijdpad met deadlines voor de afronding van onderdelen gelden.

De Afdeling begrijpt voornoemde randvoorwaarden voor een succesvolle uitbesteding van deze taken. Het komt haar voor dat dit meebrengt dat deze uitvoerder voldoende kennis en ervaring moet hebben met een hersteloperatie als deze. De bevindingen met betrekking tot de hersteloperatie tot nu toe laten zien dat hierin complexe en onverwachte vraagstukken opkomen. De ervaring om daarmee om te gaan is bij de huidige uitvoeringsinstanties geconcentreerd.

Verwacht mag worden dat daarom de uitvoerder die deze taken zal gaan uitvoeren met grote regelmaat zal moeten overleggen met het ministerie en andere uitvoerders. Dit roept de vraag op welke efficiëntiewinst hiermee daadwerkelijk zal worden bereikt.

Voorts merkt de Afdeling op dat uit de toelichting niet duidelijk is welke taken worden uitbesteed. In het voorstel is de uitvoering van de aanvullende compensatie voor werkelijke schade voor ex-partners toebedeeld aan de minister, die een beschikking op aanvraag geeft.23 Niet duidelijk is of de uitvoerder slechts ondersteunende werkzaamheden verricht ten behoeve van het door de minister te nemen besluit, of dat de uitvoerder deze besluiten zelf in mandaat neemt.24 In dat laatste geval dient rekening te worden gehouden met de regels van Afdeling

10. 1.1. van de Algemene wet bestuursrecht. Daarbij moet ook worden bedacht dat de uitbesteding niet afdoet aan de verantwoordelijkheid van de minister.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de beoogde uitwerking van de uitbesteding van de uitvoering van de aanvullende compensatie voor werkelijke schade voor ex-partners en op de meerwaarde van deze uitbesteding.

1. Conclusie

De uitvoering moet tot het uiterste gaan om de huidige hersteloperatie en de voorgestelde uitbreiding te kunnen uitvoeren. Daarom begrijpt de Afdeling dat is gekozen voor een grofmazige en ruimhartige opzet, en dat maatregelen zijn getroffen om de instroom zo mogelijk te kanaliseren. Dit gaat echter gepaard met een verdere toename van onevenwichtigheden, en daarmee van (juridische) kwetsbaarheden. Het gevolg van de voorgestelde uitbreidingen met nieuwe groepen die geacht worden te zijn gedupeerd, maar waarvan op voorhand al duidelijk is dat een deel feitelijk niet gedupeerd is, is dat er steeds minder verband

23 Het in artikel 1, onderdeel L, opgenomen artikel 2.14h, derde lid.

24 De artikelsgewijze toelichting lijkt van het laatste uit te gaan.

is met de groep direct gedupeerden. Daardoor neemt de (juridische) kwetsbaarheid van het bouwwerk van degenen die voor herstel in aanmerking komen, toe.

Bij de tegemoetkoming voor nabestaanden van overleden kinderen is er geen verband meer met geleden schade, maar strekt de tegemoetkoming uitsluitend tot erkenning van leed. De regeling verandert daarmee van karakter. Daarbij komt dat de vraag blijft of de voorgestelde uitbreiding van de groepen die voor herstel in aanmerking komen, zo uit te voeren is dat verdere vertragingen uitblijven. Deze vraag speelt ook daar waar het gaat om de uitbesteding van de afhandeling van werkelijke schade van ex-partners.

Hoe begrijpelijk ook in het licht van de hardheid die wet en praktijk kenden, er kunnen vraagtekens gezet worden of deze aanpak nog tot verantwoorde en billijke resultaten leidt en of deze uitvoerbaar is.

Het is van belang dat wordt toegewerkt naar een afronding van de hersteloperatie.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

