

4. Schadevergoeding in de KOT

MR. DRS. E.G. ENGWIRDA

In de kinderopvangtoeslagaffaire zijn naar schatting veertigduizend ouders gedupeerd door de Belastingdienst/Toeslagen: voorschotten zijn onterecht teruggevorderd en betalingsregelingen werden geweigerd. Vele ouders hebben jaren geleden onder de gevolgen daarvan. Ondanks de ambitie van het kabinet om ruimhartig herstel te bieden, verloopt de hersteloperatie dramatisch. Het merendeel van de gedupeerden is inmiddels wel door de eerste fasen heen, maar loopt nu vast in het proces van vergoeding van de werkelijke schade. Naast de schadeprocedure die de regering heeft ingesteld, zijn er alternatieve procedures ontstaan. In dit artikel bespreek ik de achtergrond daarvan en tot welke verschillen die hebben geleid.

1. Wet hersteloperatie toeslagen

1.1 Drie fasen

De hersteloperatie vindt plaats op basis van de Wet hersteloperatie toeslagen (verder: Wht). De regeling van de hersteloperatie kent drie fasen. De eerste fase betreft een lichte toets van de aanvraag van compensatie. De Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (verder: UHT) bekijkt dan in de systemen of er aanwijzingen zijn dat een ouder gedupeerd is omdat er zonder duidelijke reden kinderopvangtoeslag is beëindigd en teruggevorderd¹. Zo ja, dan krijgt de ouder een bedrag van € 30.000 (dit wordt de Catshuisregeling genoemd), zo nee dan moet de ouder afwachten of de volgende fase wel tot compensatie leidt. Deze lichte toets moet ‘snel’ duidelijkheid bieden en vindt meestal plaats binnen een halfjaar.

Tijdens de tweede fase beoordeelt de UHT de aanvraag van compensatie integraal. Daartoe stelt de UHT een feitenreelaas op over de relevante toeslagjaren. Op basis daarvan stelt de UHT vast of er recht is op compensatie. Als dat zo is, wordt de compensatie berekend op basis van het onterecht teruggevorderde bedrag en een aantal forfaitaire bedragen: 25% materiële schadevergoeding over de terugvordering, € 500 per halfjaar aan immateriële schadevergoeding en rente.² Op het bedrag dat daaruit komt, gaat het niet-terugbetaalde deel aan kinderopvangtoeslag in mindering, evenals het eventuele eerder uitbetaalde bedrag van € 30.000. Is het compensatiebedrag lager, of wordt achteraf geconstateerd dat de ouder toch niet gedupeerd was, dan mag de ouder het bedrag van € 30.000 houden.

Dit systeem houdt rekening met teruggevorderde toeslagen, maar niet met de gevolgen die dat heeft gehad in het persoonlijke leven van de ouder. Die zijn voor elke ouder anders geweest. Voor ouders die meer schade hebben dan wordt vergoed, bestaat daarom ook nog de mogelijkheid om aanvullende compensatie voor de niet-vergoede schade te vragen in de derde fase.³ Daartoe heeft de regering de Commissie Werkelijke Schade (hierna: CWS) ingesteld, die na een aanvraag van de gedupeerde ouder de UHT adviseert over de extra te vergoeden schade.

1.2 Overige procedures

In elk van deze drie fasen is het mogelijk om bezwaar en beroep in te dienen. Bovendien zijn er ook vergoedingen voor kinderen, partners en ex-partners en kan er geprocedeerd worden over schulden die al dan niet moeten worden kwijtgescholden. Omdat de aanmelding voor dit proces inmiddels is gesloten, zijn er ook ouders die procederen omdat ze te laat waren met aanmelden maar toch een beoordeling willen.

Omdat de UHT er niet in slaagt de wettelijke termijnen voor het nemen van besluiten na te komen, worden de rechtbanken overstroomd met beroepen wegens niet tijdig beslissen. In augustus 2024 stond de teller op 14.441⁴ van die beroepen. Voor de dwangsommen die hieruit voortvloeien, is inmiddels 157 miljoen euro begroot. Uiteraard worden de achterstanden hierdoor alleen maar groter want het behandelen van al die ingebrekestellingen, bezwaren en beroepen kost tijd.

¹ Art. 2.7 Wet hersteloperatie toeslagen.

² Art. 2.3 Wet hersteloperatie toeslagen.

³ Art. 2.1 lid 3 Wet hersteloperatie toeslagen.

⁴ 18^e Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen, 4 oktober 2024, p. 16.

2. Complex herstelproces leidt tot andere voorzieningen

Concluderend is er inmiddels sprake van een zeer complex herstelproces waarin de UHT op basis van een uitgebreid dossier nauwkeurig bepaalt hoeveel compensatie gedupeerde ouders krijgen. Het proces duurt jaren en ouders ervaren het als zeer frustrerend. Ook de kosten rijzen de pan uit. De laatste begroting eindigt op € 11,7 miljard, waarvan ongeveer € 3,3 miljard nodig is voor de uitvoering⁵. Rechtbank Rotterdam verzuchtte onlangs in een uitspraak:

‘Belastingdienst/Toeslagen neemt op een aanvraag tot herbeoordeling van het recht op kinderopvangtoeslag een veelheid aan beschikkingen [...] Tegen ieder besluit staat rechtsbescherming open en kan in bezwaar, beroep en hoger beroep worden geprocedeerd. Het gevolg is dat het herstel van gedupeerden gefragmenteerd in een veelheid aan procedures aan de orde kan komen, waarbij in de meeste procedures slechts een deelaspect van dat herstel kan worden behandeld, terwijl bedoeld is zo breed en samenhangend mogelijk herstel te bieden [...] Dit staat haaks op de doeleinden van de hersteloperatie en komt het herstel van het vertrouwen in de overheid niet ten goede.’⁶

In het fijnmazige proces om tot de precieze compensatie te komen, is de nadruk komen te liggen op regels, op cijfers en gefragmenteerde en langdurige procedures. De ouders zelf en wat die nodig hebben voor herstel lijkt wel op de achtergrond geraakt.

De nadruk is komen te liggen op regels, op cijfers en gefragmenteerde en langdurige procedures

Bovendien hebben veel gedupeerde ouders geen vertrouwen in de procedure van diezelfde organisatie die hen eerder zo benadeeld heeft, ook al is daar de UHT als aparte uitvoeringsorganisatie voor opgezet. Vanuit dit sentiment zijn er twee niet door de overheid voorziene alternatieve mogelijkheden ontstaan: schadevergoeding via de Stichting (Gelijk) waardig Herstel (hierna: de stichting) en schadevergoeding via een letselschadeprocedure bij de civiele rechter. Daarnaast is de procedure bij de CWS (fase 3) ingrijpend herzien en zet de overheid nu zelf ook in op twee ‘nieuwe’ regelingen. Ik bespreek de vijf regelingen en de mogelijkheden om te combineren eerst en zet onder paragraaf 3 vervolgens de verschillen uiteen.

2.1 Schadevergoeding via de civiele rechter

In 2023 hebben ouders in twee zaken de procedure voor vergoeding van de werkelijke schade overgeslagen en de Staat aansprakelijk gesteld voor de schade wegens onrechtmatige terugvordering van kinderopvangtoeslag. Op twee opeenvolgende dagen kregen gedupeerde ouders gelijk van zowel rechtbank Overijssel⁷ als van rechtbank Rotterdam⁸.

Beide zaken gingen over terugvorderingsbesluiten kinderopvangtoeslag, de eerste zaak ging over de jaren 2008 tot en met 2015, de tweede zaak over de jaren 2009 tot en met 2011. In beide zaken lag de vraag voor of die besluiten formele rechtskracht hadden. De rechtbank Overijssel oordeelde dat als gevolg van de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter tot 23 oktober 2019 geen evenredigheidstoets van besluiten over terugvordering van kinderopvangtoeslag plaatsvond. Tegen die achtergrond bestond er voor de ouders op het moment van de terugvorderingen geen ‘met voldoende waarborgen omklede’ rechtsgang. Daarom was de vordering van de ouders ontvankelijk en konden ze de civiele rechter om rechtsbescherming vragen. Rechtbank Rotterdam volgde een andere redenering met dezelfde uitkomst. De formele rechtskracht wegens bijzondere omstandigheden kan in klemmende gevallen worden doorbroken. Nu de kinderopvangtoeslagenaffaire in het maatschappelijk debat is gekenschetst als systeemfalen en de betrokken ouders daar ook de dupe van zijn geworden, is dat voor de rechtbank voldoende reden om die uitzondering te maken. De vraag of de ouders wel belang hadden bij hun vordering is door rechtbank Rotterdam bevestigend beantwoord:

‘De omstandigheid dat, zoals de Staat stelt, eisers hun verdere schade via de CWS vergoed kunnen krijgen, maakt dat niet anders. Die verdere schade is immers op dit moment nog niet vergoed en de Staat heeft niet betwist dat de mogelijkheid bestaat dat ook na de procedure bij de CWS nog steeds niet alle schade is vergoed.’

Vervolgens heeft de toenmalige staatssecretaris laten weten dat de Staat ook voor andere ouders aansprakelijkheid erkent voor besluiten waarvoor de UHT compensatie heeft geboden.⁹ Daardoor kunnen in feite alle ouders die door de UHT erkend zijn als gedupeerden via de civielrechtelijke weg om schadevergoeding vragen.

Of ouders daar daadwerkelijk mee geholpen zijn, is nog zeer de vraag. In de twee zaken uit april 2023 is nog steeds geen schadevergoeding vastgesteld, laat staan betaald. Ook in de naar schatting tientallen andere zaken die zijn aangebracht, werd nog geen succes behaald. Naar verluidt ligt de Staat dwars omdat die vindt dat de schade via bestuursrechtelijke procedure kan en moet worden verhaald en er

5 18^e Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen, 4 oktober 2024, p. 39.

6 Rb. Rotterdam, 16 april 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:3342.

7 Rb. Overijssel, 25 april 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1459.

8 Rb. Rotterdam, 26 april 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:3475.

9 Handelingen Tweede Kamer, 22 mei 2023, nr. 2564, antwoorden op vragen van Leijten.

niets voor voelt om duizenden civiele zaken af te moeten wikkelen.¹⁰

Los daarvan is de vraag of ouders met een ‘normale’ letselschadeprocedure beter af zijn. Bij een dergelijke procedure moeten de schade en het causale verband tussen de onrechtmatige terugvorderingen en de schade immers wel worden bewezen door de gedupeerde ouder. Dat is nu juist vaak het probleem. Zie daarvoor verder de vergelijking tussen de verschillende routes in paragraaf 3.

2.2 Schadevergoeding via Stichting (Gelijk)waardig Herstel

In 2021 heeft Number 5 foundation, een stichting van Prinses Laurentien, samen met gedupeerde ouders een alternatieve herstelmethode ontwikkeld. In deze methode staat de ouder, en wat de ouder nodig heeft voor herstel, centraal. Er is veel tijd ingeruimd om met de ouder te praten over wat hij of zij heeft meegemaakt. Emotioneel herstel is nadrukkelijk een van de doelen van dit proces. Een getrainde vrijwilliger (een luisterend schrijver) voert die gesprekken en stelt het relaas van de ouder op. Daarna wordt de schade vastgesteld aan de hand van forfaitaire bedragen per impactvolle gebeurtenis die naar voren komt uit het feitenrelaas. Slechts in een enkel geval dient de ouder nog stukken aan te leveren. Dit proces mondt uit in een vaststellingsovereenkomst.

Het Ministerie van Financiën ging op 21 juli 2023 akkoord met een pilot volgens deze procedure. Daarvoor werd een speciale stichting opgericht: stichting (Gelijk)waardig Herstel (hierna: de stichting). In maart 2024 was de pilot afgerond en werd aan driehonderd ouders schade vergoed. Het ministerie en de stichting botsten over de hoogte van de compensatiebedragen en eventuele fouten bij de toekenning van schade in een aantal dossiers. Inmiddels is een aangepaste procedure in gang gezet waarbij eerst een interne en vervolgens een externe commissie het schadevoorstel toetst en goedkeurt.

Is de ouder het eens met het schadevoorstel dan wordt een vaststellingsovereenkomst afgesloten. Eventuele nog lopende bezwaren moeten worden ingetrokken en bezwaar en beroep zijn niet meer mogelijk. De ouder sluit de herstelprocedure definitief af.

2.3 CWS 2.0

De bestuursrechtelijke maatwerkroute die eigenlijk bedoeld was om alle aanvragen af te handelen, loopt via de Commissie Werkelijke Schade. De gedupeerde ouder dient een aanvraag in bij de CWS met behulp van een uitgebreid formulier waarin mogelijke materiële en immateriële schade kan worden aangekruist en toegelicht. De ouder moet dat zo veel mogelijk onderbouwen met stukken. Er kan een hoorgesprek plaatsvinden en zo nodig worden deskundigen ingeschakeld. Dan adviseert de CWS de UHT die vervol-

gens op basis daarvan een beschikking vaststelt waarin de eventuele schadevergoeding wordt toegekend.

In 2023 constateerde de staatssecretaris dat de CWS niet de gewenste resultaten boekte.¹¹ De commissie deed te lang over haar adviezen, ouders voelden zich niet gehoord en in de praktijk werden de vergoedingen niet als ruimhartig ervaren. Ter illustratie: tussen 2021 en augustus 2024 leverde de CWS aanvankelijk slechts circa twee à drie adviezen per week, later vier à vijf per week. Daardoor liep de achterstand enorm op. Of de toekenning van schadevergoeding ruimhartig was, valt te betwisten. De gemiddelde aanvullende schadevergoeding was € 18.800.¹² Maar liefst 60% van de ouders ging in bezwaar tegen beslissingen op basis van de adviezen van de CWS. Uit dat groot aantal bezwaren blijkt dat ouders bepaald niet tevreden waren.

60% van de ouders ging in bezwaar tegen beslissingen op basis van de adviezen van de CWS

In april 2024 leverde de CWS een nieuw plan van aanpak op.¹³ Hoofddlijnen zijn dat ouders beter bejegend worden, dat snelheid wordt gemaakt door te werken met (deels) forfaitaire bedragen, dat ruimhartiger vergoedingen worden toegekend en dat de capaciteit wordt opgeschaald. De productie zou omhoog moeten kunnen naar vijftien adviezen per week. In augustus 2024 stonden er 4.523 adviezen in de wacht. Dat worden er alleen maar meer, want veel ouders die nu nog in bezwaar zijn tegen de integrale herbeoordeling (fase 2) zullen ook nog om vergoeding van hun werkelijke schade vragen. De opschaling van capaciteit biedt daarom weinig soelaas.

2.4 Regieroute VSO

Alsof dit allemaal toch niet genoeg is, schreef de staatssecretaris in de laatste voortgangsrapportage¹⁴ dat de regieroute VSO ook verder wordt ontwikkeld en opgeschaald. De regieroute zou maatwerk leveren en de ouder meer invloed geven op het proces en de inhoud. Op dit moment nemen 53 ouders deel van wie er pas 33 een VSO hebben gesloten. Waar tot nu toe het maatwerk juist de stroperigheid heeft veroorzaakt, valt moeilijk in te zien dat meer energie in dit traject steken veel gaat opleveren.

2.5 Digitale herstelroute

Achter de schermen is ook gewerkt aan een volledig digitale schadeherstelroute met forfaitaire bedragen, die eindigt met een VSO. Op dit moment vindt er een pilot plaats met deze

10 'Overheid trekt alles uit de kast in rechtszaak tegen slachtoffers van de toeslagenaffaire', *Tubantia*, 16 september 2024.

11 Brief aan de Tweede Kamer van staatssecretaris van Financiën - Toeslagen en Douane, Maatregelen met betrekking tot CWS, 7 september 2023.

12 18^e Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen, 4 oktober 2024, p. 10.

13 Tweede Kamer, 1 april 2024, Rapportage Commissie Werkelijke Schade

14 18^e Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen, 4 oktober 2024, p. 10.

route. Als die goed verloopt, wordt deze route ergens in 2025 ook opengesteld voor andere ouders.

In deze route moeten ouders zelf met ondersteunende stukken aangeven welke schadeposten in hun situatie van toepassing zijn. Het gaat om 22 posten waarvoor een forfaitaire vergoeding wordt toegekend. De schadebedragen zijn gelijk aan de bedragen die door de stichting worden toegekend. Mogelijk is dit een uitkomst voor ouders die digitaal vaardig zijn en geen behoefte hebben aan persoonlijk contact en het delen van hun verhaal.

Ook van deze route, waar (bij het schrijven van dit stuk) geen enkele ervaring mee is opgedaan, verwacht de (alweer afgetreden) staatssecretaris veel heil. Deze route zou eenvoudig zijn en snel verlopen. Ik waag dat te betwijfelen. De ondersteunende stukken die ouders moeten aanleveren, zijn in andere procedures juist de bottleneck. In mijn ervaring zijn de stukken meestal niet aanwezig, niet compleet of is de bewijskracht die de overheid daaraan toekent een heel andere dan de ouder verwacht.

2.6 Combineren en volgordelijkheid

Het is nadrukkelijk niet de bedoeling van de overheid om de schaderoutes te stapelen. Op dit moment zijn veel ouders wel aangemeld bij twee routes, vaak zowel bij de stichting als bij de CWS, met het idee dat ze kunnen afwachten voor ze een keuze maken. Sommige ouders tekenen de vaststellingsovereenkomst van de stichting niet als de vergoeding naar hun mening te laag uitvalt en kiezen dan alsnog voor de CWS-route.

Het Ministerie van Financiën werkt nu aan een aanmeldportaal dat in het eerste kwartaal van 2025 live zou moeten gaan waarin ouders nog maar in één wachtrij kunnen staan voor een schaderoute. Zolang ouders in de wacht staan, mogen ze van route wisselen maar niet meer als de zaak in behandeling is genomen, aldus het ‘officiële’ standpunt¹⁵. Of dat werkelijk zo is valt te bezien, er zijn geen wettelijke beletsels om ook tijdens de behandeling bij de CWS alsnog tot een schikking te komen.

De schaderoutes bij de stichting, de digitale route en de VSO-route eindigen met een vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst van de stichting is nadrukkelijk opgenomen dat er sprake is van finale kwijting voor zowel huidige als toekomstige schade, dat de ouder geen andere manieren kan inzetten om schade uit de kinderopvangtoeslagaffaire vergoed te krijgen en dat eventuele andere lopende procedures worden ingetrokken. Het is bij deze routes dus niet mogelijk om na afloop ook nog een procedure bij de CWS of een andere schaderoute te starten, ook niet als eventueel niet alle werkelijke schade is vergoed. Dat is ook logisch want deze routes zijn opgetuigd als *alternatieve* routes, niet als extra route.

Andersom is het ook niet mogelijk om na het afronden van de CWS-procedure ook nog een van de andere routes te doorlopen. Dat blijkt uit een recente uitspraak van de Afdeling¹⁶ waarin een gedupeerde ouder herziening vroeg van een eerdere uitspraak. De ouder was gecompenseerd in de integrale beoordeling en op advies van de CWS heeft de UHT geen aanvullende werkelijke schade vergoed. In beroep en hoger beroep bleef deze uitspraak in stand. De ouder betoogde dat haar medische situatie was verslechterd en overlegde een schadestaat van de stichting die op een hoger schadebedrag uitkwam.¹⁷ De Afdeling concludeert dat er geen sprake is van een novum en bevestigt dat het niet mogelijk is om na afronding van de procedure over de schadetoekenning door de CWS een nieuwe procedure te starten via de route van de stichting.

Dat laat onverlet dat het wel mogelijk moet zijn om een civiele procedure te starten, ook na de CWS of een andere schaderoute, mits daar kan worden aangetoond dat de werkelijke schade hoger is dan het vergoede bedrag.

3. Verschillen tussen de genoemde routes

3.1 Vaststelling van de werkelijke schade

De basis voor vergoeding van de werkelijke schade is het civiele schadevergoedingsrecht. Dit is ook neergelegd in art. 2.1 lid 3 Wht. Daarin staat dat het verschil tussen de werkelijke schade en de uitbetaalde schadevergoeding wordt toegekend overeenkomstig het civiele schadevergoedingsrecht. Dit is in alle schaderoutes het uitgangspunt.

Sinds juli 2024 werkt de CWS met een nieuw schadekader.¹⁸ Een nieuw element daarin is dat bij het vaststellen van de schade het verhaal van de ouder (meer dan eerst) het uitgangspunt vormt, mits dat verhaal niet op voorhand al vragen oproept en in lijn is met de informatie uit het dossier van de UHT. Er wordt dus uitgegaan van aannemelijkheid, tenzij.

Vanuit de gedachte om de ouders meer tegemoet te komen, werkt nu ook de CWS (net als de stichting) met forfaitaire bedragen die worden vergoed als bepaalde schadeveroorzakende gebeurtenissen zich hebben voorgedaan. In het schadekader staat dat de CWS adviseert op basis van het verhaal van de ouder ‘dat aannemelijk is’ en de informatie uit het ouderdossier dat door de UHT wordt aangeleverd. Een voorbeeld daarvan is kinderopvang die de ouders zelf regelden omdat een kind niet meer naar het kinderdagverblijf kon. Als de ouders zijn blijven werken en het dus logisch was dat ze die opvang nog nodig hadden, kan de vergoeding gebaseerd worden op wat zij in voorgaande

15 Presentatie aanmeldportaal voor toeslagadvocaten, 6 december 2024.

16 ABRV5, 4 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:5011.

17 Dat een schadestaat van de stichting op een hogere vergoeding uitkwam, is niet verrassend: dat zal te maken hebben met schade waarvoor volgens de CWS het causale verband onvoldoende is aangetoond terwijl dat bij de stichting niet op die manier wordt beoordeeld.

18 Te vinden op [werkelijkeschade.nl/actueel](https://www.werkelijkeschade.nl/actueel).

jaren kregen. Het is dan niet nodig om aan te tonen dat voor die zelf georganiseerde opvang werd betaald en hoeveel.

De CWS houdt de mogelijkheid open dat de werkelijke schade hoger lag dan de forfaitaire bedragen en kan ook het hogere bedrag vergoeden. In dat geval stelt de commissie hogere eisen aan het causale verband en aan de onderbouwing van de kosten. Die hogere kosten doen zich bijvoorbeeld voor bij ouders die door de toeslagenaffaire ziek zijn geworden, bij ouders die gedwongen hun huis moesten verkopen en bij ouders die hun bedrijf verloren. Bij een ingewikkelde schade kan de CWS dus ook een hogere schade vergoeden.

In de praktijk blijkt dat het voor ouders lastig is om de hoogte van schade aannemelijk te maken. Een voorbeeld dat regelmatig voorkomt is de bruidsschat, vaak gouden sieraden, die ver onder de marktwaarde werd verkocht voor contant geld. Meestal ontbreekt dan het bewijs van eigendom (hooguit zijn er wat foto's) en ook het bonnetje van de verkoop van het goud. Dan blijft het bij een verhaal en dat is dan voor de CWS onvoldoende reden om te vergoeden. Nog lastiger is het voor ouders om het causale verband tussen de onrechtmatige terugvorderingen en hun schade aannemelijk te maken. Is ervaren hevige stress van invloed geweest op het ontstaan of verergeren van psychische of lichamelijke klachten? Het medisch advies geeft vaak geen uitsluitsel terwijl het verband voor de ouder evident is. Waar de ouder een duidelijk causaal verband ziet, erkent de CWS dit lang niet altijd. Veel ouders struikelen bij de CWS over het aannemelijk maken van hun schade en het causale verband. Het extra schadebedrag dat kan worden vergoed, valt dan vaak (veel) lager uit dan wat de ouder redelijk acht.

In de praktijk is het voor ouders lastig om de hoogte van schade aannemelijk te maken.

In de regieroute VSO geldt hetzelfde schadekader als bij de CWS en wordt ervan uitgegaan dat de ouder (met een advocaat) de schadestaat opstelt en onderbouwt.

In de civiele procedures geldt het letselschaderecht en dat betekent dat de gedupeerde ouder daar de schade en het oorzakelijk verband moet bewijzen. Daarmee ligt de lat hoger dan in de andere procedures.

Bij de stichting spelen aannemelijkheid en causaal verband slechts een zeer beperkte rol. Het verhaal van de ouder staat centraal. Op basis hiervan bepaalt een schadeanalist aan de hand van een lijst met 26 impactvolle gebeurtenissen in de vijf onderwerpen Gezin, Zorg, Wonen, Werk en Financiën, welke gebeurtenissen van toepassing zijn. Per gebeurtenis is er een vaste vergoeding. Wie gedwongen werd te verhuizen en daardoor een hogere huur kreeg, krijgt daar

bijvoorbeeld € 5.000 voor vergoed. Slechts in enkele gevallen moet een stuk worden overgelegd dat die impactvolle gebeurtenis onderbouwt, bijvoorbeeld bij ongewenst verlies van contact met een kind (uithuisplaatsing). De vraag naar het causale verband wordt niet als zodanig gesteld. Als een gebeurtenis zich heeft voorgedaan, bijvoorbeeld verlies aan inkomen door ziekte, uithuisplaatsing van een kind of verlies aan sociale contacten, wordt aangenomen dat er een relatie is met de kinderopvangtoeslagaffaire en is een schadevergoeding aangewezen. De discussies die zich bij de CWS voordoen of bijvoorbeeld verlies aan arbeidsvermogen is veroorzaakt door de toeslagenaffaire bestaan bij de stichting niet. Een gedupeerde ouder die bijvoorbeeld na de terugvorderingen ziek is geworden en ervaart dat dit komt door de toeslagenaffaire krijgt daar een forfaitaire vergoeding voor die gemaximeerd is op zeven jaar.

De digitale route kent dezelfde posten en forfaitaire vergoedingen als bij de stichting, zij het dat enkele posten in de digitale route ontbreken. In deze route moeten ouders alle posten behalve de immateriële schade aannemelijk maken met stukken. Zo moet bijvoorbeeld een gedwongen verhuizing waardoor de huur hoger werd, worden aangetoond met huurcontracten of bankafschriften.

3.2 Snelheid

De CWS doet het langst over haar adviezen en een looptijd van twee jaar vanaf het indienen van het verzoek is (tot op heden) gebruikelijk. De doorlooptijd bij de stichting was enkele maanden, tenzij de ouder zelf liever wat langer de tijd nam voor de gesprekken. De problemen met het Ministerie van Financiën bij de omzetting van pilot naar regulier hebben daar tot vertraging geleid. Of het mogelijk is de eerdere snelheid weer op te pakken, moet nog blijken. De civiele procedure duurt ook lang. De procedures uit april 2023 zijn nog niet afgerond.

De regieroute VSO is het snelst. Tot nog toe worden daar slechts ouders op uitnodiging en doorverwijzing toegelaten en mogelijk speelt dat een rol bij de snelle doorloop. De digitale route zou snel moeten zijn maar dat moet zich in de praktijk nog bewijzen.

3.3 Mogelijkheid van bezwaar en beroep

Ouders die de procedure bij de CWS volgen, kunnen in bezwaar bij de UHT en vervolgens in beroep en hoger beroep. Ook heeft de ouder de mogelijkheid om de UHT in gebreke te stellen en een beroep niet tijdig beslissen in te dienen indien de UHT de wettelijke termijnen overschrijdt. In de civiele procedure bestaat wel de mogelijkheid tot beroep en hoger beroep maar ontbreekt de mogelijkheid om dwangsommen te vragen als een en ander te lang duurt.

Bij de stichting ontbreken dergelijke waarborgen: bezwaar en beroep zijn niet mogelijk. De ouder tekent voor finale kwijting, voor alle materiële en immateriële schade die gedupeerde heeft geleden en in de toekomst mogelijk nog zal lijden als gevolg van de problemen met de kinderop-

vangtoeslag. Daarbij verklaart de ouder ook dat hij of zij zal afzien van pogingen om elders van de Staat een vergoeding voor schade te verkrijgen in dit verband.

Als de ouder niet tevreden is over de uitkomst is de enige mogelijkheid om de vaststellingsovereenkomst niet te ondertekenen. De vaststellingsovereenkomst kent wel de waarborg van de bedenktijd en ook de mogelijkheid om (gesubsidieerde) rechtsbijstand in te schakelen.

Mogelijk kan de stichting als bestuursorgaan worden gekwalificeerd. Hoewel aan de stichting geen overheidsstaak is opgedragen, zou er sprake kunnen zijn van bijzondere omstandigheden waaronder een privaatrechtelijke rechtspersoon toch als bestuursorgaan wordt aangemerkt. De Raad van State heeft in 2014¹⁹ de relevante criteria herhaald: de uitoefening van een overheidsstaak door een privaatrechtelijke rechtspersoon, het verstrekken van financiële middelen aan de rechtspersoon door de overheid en het door de overheid bepalen van criteria voor de besteding van deze middelen. Deze criteria zijn allemaal van toepassing op de stichting. Het is wachten op de eerste ouder die tegen de stichting met succes een beroep niet tijdig beslissen indient bij de rechtbank. In dat geval zouden in theorie ook bezwaar en beroep openstaan, maar de ouder tekent bij de stichting voor finale kwijting.

Bij de regieroute VSO en bij de digitale route is de situatie gelijk aan die van de stichting.

3.4 Uitvoeringskosten

De kosten van de CWS zijn niet volledig transparant. In juli 2023 lagen de kosten per ouder op € 36.000 (saillant detail: dit is twee keer zo hoog als het gemiddeld door de CWS uitgekeerde bedrag per ouder). De CWS schaaft nu op en hoewel de kosten daarmee hoger worden, mag worden aangenomen dat de kosten per ouder daarmee dalen, maar ook dat die net als bij de UHT hoog zullen blijven. De kosten van de stichting liggen, mede door de inzet van vrijwilligers, veel lager: gemiddeld € 3.500 per ouder. Bij de regieroute VSO liggen de kosten op gemiddeld € 7.000 per ouder.²⁰ Bij de digitale route zijn de kosten onbekend maar vermoedelijk laag.

4. Conclusie

In haar goedbedoelde pogingen om alle gedupeerde ouders ruimhartig te compenseren, is de overheid totaal vastgelo-

pen. De nadruk is te zeer komen te liggen op regels, cijfers en fijnmazige procedures. De aangewezen route voor de werkelijke schade via de Commissie Werkelijke Schade leek aanvankelijk niet te werken. In reactie daarop zijn er alternatieve routes ontstaan: Stichting Gelijkwaardig Herstel en de civiele schadeprocedure. De reactie van de regering op de vastgelopen operatie is om nog meer alternatieven aan te kondigen. De bedoeling zal vast zijn dat iedere ouder precies die schadeprocedure kan kiezen die hem of haar past, dat iedere ouder de schade vergoed krijgt die hij of zij verdient én dat binnen korte tijd. Ik voorzie dat de boel nog ingewikkelder wordt en dat dit averechts zal werken.

Het moet vooral eenvoudiger en met meer oog voor de wensen van de ouders zelf

Ondertussen heeft de (alweer afgetreden) staatssecretaris een Adviescommissie voortgang hersteloperatie toelagen ingesteld die gaat kijken hoe het sneller en beter kan met oog voor de behoeften van gedupeerden²¹. Mijn analyse is dat het vooral eenvoudiger moet en met meer oog voor de wensen van de ouders zelf. Die ouders zijn eigenlijk vrij duidelijk: ze stonden mede aan de wieg van de stichting en ze meldden zich daar massaal aan. Bovendien liggen de uitvoeringskosten bij de stichting veel lager, waardoor het budget voor een groter deel naar de ouders gaat, waarvoor het ook bedoeld is. In plaats van nieuwe routes ontwerpen, lijkt de stichting het meest aangewezen om een centrale plek te vervullen als de standaardroute voor het toekennen van werkelijke schade. De stichting moet daartoe de status van bestuursorgaan krijgen. Voor zover een onderdeel van de schade te ingewikkeld of te hoog is om forfaitair af te doen, denk bijvoorbeeld aan inkomensschade door ziekte of het verlies van de eigen onderneming, zou de stichting op dat specifieke onderdeel advies kunnen vragen aan de CWS. Ouders die met de uitkomst van de schadeprocedure ontevreden zijn, zouden zich moeten kunnen wenden tot de bestuursrechter. Een en ander vergt nog uitwerking, maar de route via de stichting lijkt mij de enige die uitkomst kan bieden. Ik ben benieuwd hoe de adviescommissie en de nieuwe staatssecretaris het tij denken te kunnen gaan keren.

¹⁹ ECLI:NL:RVS:2014:2260.

²⁰ Evaluatie van de pilot (Gelijk)waardig Herstel, 12 mei 2024, p. 14, te vinden op eerstekamer.nl. Wat precies met kosten 'per ouder' wordt bedoeld is niet genoemd, waarschijnlijk gaat het om kosten per advies.

²¹ Instellingsbesluit Adviescommissie voortgang hersteloperatie toelagen, 6 november 2024.

Tabel: Vergelijking tussen de bestaande schaderoutes

	CWS	Regieroute VSO	Digitale route	Stichting	Civiel
Wijze van schade vaststellen	Forfaitair o.b.v. factoren, mogelijkheid tot werkelijke schadebepaling met maatwerk	Werkelijke schade op basis van schade-staat, maatwerk	Forfaitair o.b.v. bepaalde gebeurtenissen, gemaximeerd	Forfaitair o.b.v. bepaalde gebeurtenissen, gemaximeerd	Werkelijke schade op basis van schade-staat, maatwerk
Bewijslast schade	Aannemelijkheid	Aannemelijkheid	Aannemelijkheid	Verhaal van de ouder	Bewijs
Onderbouwing	Verhaal ouder en stukken integrale beoordeling, documenten ouder indien schade hoger dan forfaitaire bedragen	Verhaal ouder en stukken integrale beoordeling, documenten ouder indien schade hoger dan forfaitaire bedragen	Bepaalde immateriële posten: verhaal ouder en stukken integrale beoordeling, rest met documenten van de ouder	Feitenrelaas ouder en integrale beoordeling, in enkele gevallen stukken ouder	Stukken van de ouder (kunnen mede afkomstig zijn uit dossier integrale beoordeling)
Mogelijkheid tot vergoeding grote schades (bijv. inkomensschade)	Ja, mits causaal verband aannemelijk	Ja, mits causaal verband aannemelijk	Nee, alle schade-posten zijn gemaximeerd	Nee, alle schade-posten zijn gemaximeerd	Ja, mits causaal verband bewezen
Ruimhartigheid	Min of meer	Onbekend	Onbekend	Ja	Onbekend
Beoogd emotioneel herstel	Nee	Nee	Nee	Ja	Nee
Lengte procedure	Twee jaar	Dertien weken	Enkele maanden, afhankelijk van noodzaak tot aanpassingen door de ouder	Enkele maanden	Onbekend, vooralsnog minimaal twee jaar
Uitvoeringskosten procedure	€ 36.000	€ 7.000	Onbekend, vermoedelijk laag	€ 3.500	Onbekend, vermoedelijk hoog
Gemiddelde schadevergoeding (inclusief forfaitair toegekend)	€ 26.000 ²²	€ 114.000	€ 39.738 bij de eerste zes	€ 153.000	Onbekend
Rechtsbescherming	Bezwaar en beroep bij de bestuursrechter	Bedenktijd, rechtsbijstand is mogelijk, geen bezwaar en beroep mogelijk (finale kwijting)	Bedenktijd, rechtsbijstand is mogelijk, geen bezwaar en beroep mogelijk (finale kwijting)	Bedenktijd, rechtsbijstand is mogelijk, geen bezwaar en beroep mogelijk (finale kwijting)	Ja, civiele rechter

Dit artikel is afgesloten op 23 december 2024.

Over de auteur

Mr. drs. E.G. (Ilse) Engwirda

Advocaat-partner bij Jaeger Advocaten-belastingkundigen.

22 Zie Evaluatie van de pilot (Gelijk)waardig Herstel, 12 mei 2024, p. 14, te vinden op eerstekamer.nl. Dit betreft 200 adviezen. In de 18e Voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen is op p. 9 een overzicht van alle 540 adviezen opgenomen met een bandbreedte. Het beeld is vergelijkbaar. Slechts tien adviezen boden een aanvullende schadevergoeding van meer dan € 100.000.