

Tussenevaluatie

Commissie Werkelijke Schade (CWS)

8 april 2022

Inhoud

Samenvatting 3

Inleiding 5

- 1 De gedupeerde ouder staat centraal 6**
- 2 Toegankelijk, onafhankelijk en transparant 9**
 - Toegankelijk en oudergericht 9
 - Onafhankelijk en geheimhoudend 10
- 3 De cws organisatie en voortvarendheid in de advisering 13**
 - De CWS als organisatie 14
- 4 ‘Grenzen aan’ zorgvuldig en ruimhartig 17**
 - Ervaring opdoen met civiele juridische kaders 17
 - Huidige procedure: van verzoek tot advies 18
 - Enkele specifieke kenmerken van de herstelrechtprocedure 21
 - Het mandaat van de CWS 21
- 5 Kernpunten voor de toekomst 25**
 - Immateriële schade 25
 - Gericht op Erkenning 26
 - Motivering 27
 - Meer adviezen, snellere doorlooptijden 27

Bijlage 31

Samenvatting

De CWS is een herstelrechtcommissie die in juni 2020 is ingesteld. Sinds 2021 adviseert zij op verzoek van de staatssecretaris Toeslagen en Douane op onafhankelijke wijze de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT) over het uitkeren van aanvullende materiële en immateriële schadevergoeding aan gedupeerde ouders. Dit gebeurt in aanvulling op de compensatie die zij eerder van de UHT hebben ontvangen, op basis van het civiele schadevergoedingsrecht. Nadat ouders een definitieve compensatiebeschikking van de UHT hebben gekregen, kunnen zij een verzoek om aanvullende schadevergoeding indienen bij de CWS. Als de CWS de UHT heeft geadviseerd, ontvangen zij van de UHT een beschikking waarin is opgenomen of en zo ja, welk bedrag de ouder als aanvullende schade vergoed krijgt. Als zij het niet eens zijn met deze beschikking, kunnen ouders bezwaar maken bij de Bezwaarschriftenadviescommissie (BAC).

Over de leden van de CWS

Het lidmaatschap van de CWS is een functie die de huidige acht commissieleden gemiddeld een tot twee dagen per week uitoefenen. De commissieleden werken daarnaast als advocaat, hoogleraar, lector, mensenrechtenexpert of adviseur en beschikken over expertise om over schade te kunnen adviseren. Zij worden bijgestaan door drie plaatsvervangende leden en een ondersteunend bureau bestaande uit een teamleider, juristen en secretariële ondersteuning.

Over deze evaluatie

In deze tussenevaluatie doet de Commissie Werkelijke Schade (de CWS) verslag van haar activiteiten voor gedupeerde ouders van de kinderopvangtoeslagaffaire. Hiermee geeft de CWS uitvoering aan artikel 8 van haar Instellingsregeling die zegt dat de CWS regelmatig een tussenevaluatie opstelt en daarin aandacht besteedt aan haar taakvervulling.

Achtereenvolgens werken wij uit hoe de ouder bij de CWS centraal staat, hoe dat in het proces van de CWS is geborgd, hoe de organisatie van de CWS met het oog daarop is ingericht en hoe met aannemelijkheid en ruimhartigheid door de CWS kan worden omgegaan. In het laatste hoofdstuk gaan we in op de zaken waarop de CWS zich in 2022 met name ook zal richten. Tevens reageert de CWS op de onderstaande specifieke vragen, naar aanleiding van een brief van 14 december 2021 van de staatssecretaris van Douane en Toeslagen aan de Tweede Kamer¹.

- Wat kan een ouder in een bepaalde situatie van de advisering van CWS verwachten? Hoe beoordeelt CWS materiële en immateriële schade in verschillende situaties?
- Is de benadering van de CWS voor zowel materiële als immateriële schade ruimhartig? Hoe verhoudt deze benadering zich tot wat in het Nederlandse civiele schadevergoedingsrecht gebruikelijk is?
- Op welke manier draagt de werkwijze van de CWS bij aan het bieden van erkenning voor de schade bij ouders?

¹ https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Zz3346&did=2021D49605

Over onze aandachtspunten

Op basis van de ervaringen in de afgelopen periode identificeren wij verder vier aandachtspunten die de komende tijd extra aandacht krijgen:

- De CWS blijft werken aan een toegankelijk en laagdrempelig contact met de gedupeerde ouders. Daarom overleggen we zo nodig telefonisch met ouders en/of via mail.
- De CWS gaat aan de slag met het realiseren van een snelle(re) behandeling van de verzoeken om aanvullende schadevergoeding van de gedupeerde ouders. Zij focust daarbij op een goede balans tussen zorgvuldigheid, snelheid en redelijke doorlooptijden. Voldoende menskracht bij de CWS is hiervoor een voorwaarde.
- Daarnaast vraagt een verbetering van de motivering van adviezen om aandacht. Om dit te realiseren, is een goede de informatievoorziening aan de CWS door de UHT en vergroting van de deskundigheid van onze juristen een voorwaarde.
- De CWS zet de gesprekken met stakeholders voort.

Inleiding

In deze tussenevaluatie kijken we terug op de periode van mei 2020 tot en met december 2021. De opbouw van de CWS komt aan bod, de ervaringen bij de behandeling van de eerste 95 verzoeken van ouders en ook de specifieke onderwerpen die door de gedupeerde ouders² en in het maatschappelijke debat naar voren zijn gebracht. Verder staan we onder meer stil bij een ingewonnen extern juridisch advies³. Tot slot gaan we in op de begroting van de immateriële schade en op de uitkomsten van de interviews met drie betrokken stakeholders: het Ouderpanel, BOinK en de NOvA.

Via deze tussenevaluatie willen we meer inzicht geven in de manier waarop de CWS haar taak invult. In dat licht delen we ook de eerste ervaringen met de behandeling van verzoeken en de gesprekken die we hierover hebben gevoerd met gedupeerde ouders. Achtereenvolgens werken wij uit hoe de ouder bij de CWS centraal staat, hoe dat in het proces van de CWS is geborgd, hoe de organisatie van de CWS met het oog daarop is ingericht en hoe met aanneemelijkheid en ruimhartigheid door de CWS kan worden omgegaan. In het laatste hoofdstuk gaan we in op de zaken waarop de CWS zich in 2022 met name ook zal richten. Tevens reageert de CWS op de onderstaande specifieke vragen, naar aanleiding van een brief van 14 december 2021 van de staatssecretaris van Douane en Toeslagen aan de Tweede Kamer⁴.

- Wat kan een ouder in een bepaalde situatie van de advisering van CWS verwachten? Hoe beoordeelt CWS materiële en immateriële schade in verschillende situaties?
- Is de benadering van de CWS voor zowel materiële als immateriële schade ruimhartig? Hoe verhoudt deze benadering zich tot wat in het Nederlandse civiele schadevergoedingsrecht gebruikelijk is?
- Op welke manier draagt de werkwijze van de CWS bij aan het bieden van erkenning voor de schade bij ouders?

Naast de tussenevaluatie zelf treft u het juridisch advies over de begroting van immateriële schade als bijlage aan.

² <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=d23b94da-5a94-4e51-942d-a4f529f9618e&title=Eerste%20analyse%20Commissie%20Werkelijke%20Schade.docx>

³ Dit onderzoek is opgenomen als bijlage bij deze tussenevaluatie.

⁴ https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z23346&did=2021D49605

1 De gedupeerde ouder staat centraal

De Commissie Werkelijke Schade (CWS) adviseert het Uitvoeringsorgaan Herstel Toeslagen (UHT) over verzoeken van gedupeerde ouders om aanvullende schadevergoeding voor de door hen werkelijk geleden schade. De UHT heeft als missie de ouders erkenning en ruimhartig herstel te bieden voor het onrecht dat hun is aangedaan rondom de kinderopvangtoeslag. ‘Erkenning’ en ‘ruimhartig herstel’ wil de CWS in de uitoefening van haar taak ook nadrukkelijk tot uitdrukking laten komen.

Vorig jaar verscheen het onderzoek van Dr. Christiaan Ruppert met de titel ‘Regeling voor collectieve schade, geef slachtoffers erkenning’⁵. Ruppert beveelt hierin onder meer aan de ouders actiever te betrekken bij de inrichting van de procedure en ook: om hen meer inzicht te geven in hoe de schadevergoeding tot stand komt. Deze aanbevelingen neemt de CWS ter harte.

De CWS heeft geprobeerd bij de inrichting van de procedure en de werkwijze de uitgangspunten van het herstelrecht toe te passen. Bijvoorbeeld door de ouder zélf aan het woord te laten bij het formuleren van het verzoek om aanvullende schadevergoeding. Weliswaar staat er – als handreiking – een verzoekformulier op de website, maar het verzoek zelf is vormvrij. Ook handgeschreven verzoeken worden door ons in behandeling genomen. Daarnaast is het voor ouders die daaraan behoefte hebben ook mogelijk mondeling hun verhaal te doen en zo hun verzoek toe te lichten. Via deze mondelinge behandeling hopen we bij te dragen aan het proces van erkenning en herstel.

Veel ouders kiezen ervoor juridische rechtsbijstand in te roepen. Zeker bij complexe schades raadt de CWS dit ouders ook aan. In deze gevallen probeert de CWS de rechtsbijstandsverleners maximaal inzicht in de procedure te bieden ten behoeve van de ouders. Zo heeft de CWS een procesreglement en verzoekformulier op haar website geplaatst. Ook heeft zij samen met de UHT en de NOvA webinars over de procedure georganiseerd. Verder wil de CWS met individuele rechtsbijstandsverleners die grotere groepen ouders bijstaan concrete en pragmatische afspraken maken voor de behandeling van deze verzoeken. Dit met het oog op een zo efficiënt mogelijk proces.

In de aanloop naar deze tussenevaluatie heeft de CWS eind december 2021 en begin januari 2022 drie stakeholders geïnterviewd die sterk bij de toeslagenaffaire betrokken zijn. Dat zijn het Ouderpanel, BOinK en de NOvA. In deze interviews hebben zij hun indruk van het functioneren van de CWS met ons gedeeld, en daarnaast ook diverse verbeter suggesties gedaan. Met name ging het in deze interviews over de toegankelijkheid en de wijze van communicatie, de erkenning van de werkelijke schade van gedupeerde ouders en de manier waarop onze adviezen werden onderbouwd. Verder stonden we stil bij de verwachtingen van ouders ten aanzien van het begrip ‘ruimhartigheid’ in relatie tot het inschatten van de werkelijke schade.

⁵ Dr. Christiaan Ruppert, ‘Regeling voor collectieve schade, geef slachtoffers erkenning’, Boom juridisch, Den Haag, 2021.

Deze tussenevaluatie is niet de plek om inhoudelijk in te gaan op alle door de stakeholders genoemde aandachtspunten en verbeter suggesties. Het is niet aan de CWS om een selectie te maken in de genoemde punten, daarom zijn ze allemaal opgenomen in deze tussenevaluatie, zonder inhoudelijke reactie. Dat neemt niet weg dat de CWS daar waar mogelijk de aandachtspunten en verbeter suggesties meeneemt in de verfijning van de procedures.

Ouderpanel:

- Waarom zouden Persoonlijk Zaakbehandelaars (PZB'ers) ouders niet kunnen begeleiden, respectievelijk bijstaan, tot en met hun gang naar de CWS?
- Werken er niet te veel juristen bij de CWS die door hun juridische achtergrond 'belast' zijn? Daardoor wordt het civiele schadevergoedingsrecht wellicht meer dan nodig gevolgd.
- Zou de CWS niet ook een theoloog, een filosoof, een ethicus of een ervaringsdeskundige in haar gelederen moeten betrekken? Met een ervaringsdeskundige wordt bedoeld iemand die zelf gedupeerde van de KOT is geweest, die dat trauma inmiddels geheel heeft verwerkt en voldoende capaciteiten bezit om te oordelen en te verwoorden.

BOinK:

- Er zou bekeken moeten worden hoe ouders genoegdoening en herstel kunnen krijgen in het integrale proces van de UHT, zodat de CWS zich kan richten op (een kleiner aantal) complexe zaken.
- Het herstelproces, inclusief de positionering van de CWS, is onder te veel druk tot stand gekomen. In feite wordt het aspect waar de 'meeste pijn zit' – wat is het prijskaartje van leed en verloren jaren? – bij de CWS als sluitstuk neergelegd. Daarbij wordt erop gewezen dat PZB'ers – soms uit onmacht – voor moeilijke kwesties waar geen oplossing voor is, verwezen (of nog steeds verwijzen) naar de CWS. Dat leidt tot frustratie en teleurstellingen.
- BOinK wil in nieuwsbrieven bijdragen aan verwachttingsmanagement.
- De druk vanuit de media en de politiek is niet productief en leidt tot valse verwachtingen.

NOvA:

- Niet prettig is bij de CWS het gebrek aan voorspelbaarheid van de uitkomst. De advocaten ervaren het als problematisch dat zij de ouders weinig kunnen zeggen over de kans van slagen van een verzoek bij de CWS. De advocaten hebben geen zicht op de bandbreedte die de CWS hanteert voor vergoeding van een bepaald type schade zodat ze het ook moeilijk vinden om een verzoek om aanvullende schadevergoeding te formuleren.
- Het is problematisch dat advocaten geen zicht hebben op de wijze waarop de CWS de immateriële schadevergoeding begroot. Daarom weten zij niet goed hoeveel feiten en omstandigheden zij moeten stellen ter motivering van een dergelijk verzoek.
- De CWS zou moeten werken met vooraf gepubliceerde standaardbedragen voor bepaalde schadesoorten.
- De adviezen zouden moeten worden gepubliceerd zodat de overwegingen van de CWS bij de beoordeling van de schade inzicht geven in de bandbreedte van de mogelijke schadevergoedingen.

De CWS vindt het, net als de geïnterviewde stakeholders, belangrijk ouders meer duidelijkheid te geven over wat zij kunnen verwachten en wat niet. Daar gaan we hard aan werken. Verder is en blijft de CWS alert op signalen van de ouders waar het gaat om verbeteringen in de procedure. Zo gaven veel ouders aan behoefte te hebben aan meer inzicht in de hoogte van de uitgekeerde schadebedragen. Dit heeft geleid tot de publicatie van een quickscan van de eerste 59 adviezen van de CWS⁶. Een ander signaal betrof de behoefte van ouders om inzicht te krijgen in de toepassing van de maatstaf 'ruimhartig'. Hierop heeft CWS een gerenommeerd advocatenkantoor gevraagd onderzoek te verrichten, met als vraag: hoe verhoudt zich de begroting van de immateriële schadevergoeding in de adviezen van de CWS tot wat gangbaar is in het civiele schadevergoedingsrecht⁷. Dit in het kader van de door de CWS te hanteren maatstaf van 'ruimhartigheid'. Uit dit advies bleek dat de hoogte van de begrote immateriële schadevergoeding in de adviezen van de CWS aansluit bij wat gangbaar is in het civiele schadevergoedingsrecht.

De CWS blijft z'n best doen om tijdig alle signalen van ouders om te zetten in een betere totstandkoming van adviezen, in lijn met de uitgangspunten van erkenning en herstelrecht.

⁶ <https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=967133a5-612e-4b37-a0dc-99588ccb9323>

⁷ Dit onderzoek is opgenomen als bijlage bij deze tussenevaluatie.

2 Toegankelijk, onafhankelijk en transparant

Zoals we eerder aangaven is het doel van de integrale hersteloperatie om de ouders *erkenning* en *herstel* te geven via een proces dat *zorgvuldig* en *voorspelbaar* is. Ook de manier van adviseren door de CWS aan de UHT moet dus toegankelijk, onafhankelijk en transparant zijn. Over hoe CWS dat invult, gaat het in dit hoofdstuk.

Toegankelijk en oudergericht

De belangrijkste taak van de CWS is om de UHT te adviseren over verzoeken van ouders om aanvullend gecompenseerd te worden voor hun werkelijke schade. De CWS kan dat pas doen als de UHT aan de gedupeerde ouders(s) een zogeheten compensatiebeschikking heeft afgegeven na een ‘integrale herbeoordeling’. Hoewel de CWS dus haar advies uitbrengt aan de UHT, moeten ouders hun verzoek bij de CWS indienen. Eerst bleek deze ‘route’ lastig duidelijk te maken aan ouders – overigens net als het onderscheid tussen de rollen en taken van de diverse commissies, zoals de Bezwaarschriftenadviescommissie (BAC). Inmiddels weten ouders de CWS, mede dankzij de duidelijke uitleg op de website, goed te vinden.

Website en verzoekformulier

Een verzoek aan de CWS mag in principe elke vorm hebben. Toch heeft de CWS heeft een verzoekformulier op haar website geplaatst. Dit als hulp aan ouders bij het opstellen van een schadeverzoek. Op dezelfde manier (en om dezelfde reden) geven we ouders ook informatie over veelvoorkomende schadeposten mét een korte toelichting. Ouders zijn dus vrij om nieuwe, andersoortige schadeposten toe te voegen aan hun verzoek. De CWS-website geeft verder informatie over de CWS, over het proces en over wat de ouder kan verwachten. Tot slot zijn er veelgestelde vragen te vinden (mét de antwoorden hierop) en verder het reglement van de CWS.

De taken van de CWS uitgewerkt: het reglement

Het reglement van de CWS⁸ beschrijft de relevante aspecten voor een verzoek van de ouder aan de CWS. In dit reglement staat waarop de ouder mag rekenen. Zo zijn de taken van de commissie opgesomd en wordt de onafhankelijkheid van de CWS omschreven. Een recente volledige versie van het reglement is te vinden op: www.werkelijkeschade.nl. Hier staan we kort stil bij twee aspecten uit het reglement: communicatie en rechtshulp.

Communicatie met verzoekers

Het reglement geeft aan hoe de communicatie (schriftelijk of digitaal) met de ouders verloopt. Zodra de CWS een verzoek in behandeling heeft genomen, lopen alle verdere contacten met de ouder en/of diens gemachtigde via het secretariaat van de CWS (contact@schadedoortoeslagen.nl). Daarnaast vinden persoonlijke (mondelijke) gesprekken plaats als ouders dat

⁸ Zie: <https://www.werkelijkeschade.nl/over-de-commissie/documenten/formulieren/2021/11/30/reglement-cws>

willen. De communicatie vindt plaats in het Nederlands. Wel kan de CWS een tolk inschakelen als de ouder daarom verzoekt. De CWS wil liever niet dat een van de kinderen van de verzoekende ouder als tolk optreedt. Wel kunnen volwassen familieleden of vrienden van ouders optreden als tolk of gemachtigde als de ouder dat wenst.

Rechtshulp

Het reglement bevat ook enkele bepalingen over de persoon die als gemachtigde van de ouder optreedt. Vaak is dit nu een advocaat, maar dit kan ook een niet-jurist zijn, zoals een fiscaal adviseur. De CWS constateerde al snel dat veel ouders te weinig informatie verstrekten ter onderbouwing van hun verzoek om aanvullende schadevergoeding. Daardoor dreigden zij zichzelf te kort te doen. Om dat te voorkomen besteedde de CWS vaak veel tijd om extra informatie te achterhalen die nodig was voor een goed en eerlijk advies. De CWS heeft daarom al snel gepleit voor meer (deskundige) bijstand aan ouders. Die regeling voor gratis juridische bijstand is er in de eerste helft van 2021 gekomen. Als we merken dat ouders deze weg (nog) niet hebben gevonden, wijzen we hen alsnog op deze mogelijkheid. Het gebruikmaken van juridische bijstand komt de volledigheid van het verzoek zeer ten goede én leidt tot een snellere en meer efficiënte beoordeling van het verzoek.

Op het verzoekformulier van de CWS staat ook de mogelijkheid een vergoeding te vragen voor de kosten van rechtsbijstand. Dit is met name relevant voor ouders met een eigen advocaat (die zij vaak al ingeschakeld hadden voordat de regeling voor gratis rechtsbijstand er kwam). Ook kan het zijn dat de gemachtigde geen advocaat is of dat hij/zij niet is toegelaten door de Raad voor de Rechtsbijstand tot de specifieke 'pool' van advocaten. De CWS onderzoekt dan steeds of de advocaat of andere gemachtigde een (gewone) toevoeging heeft aangevraagd. Zo niet, dan hanteert de CWS overeenkomstig de opdracht in de Compensatieregeling een dubbele redelijkheidstoets als het gaat om het vergoeden van deze kosten: was het inschakelen van deze hulp redelijk en zijn de kosten (een redelijk aantal uren en een redelijk uurtarief) dit ook?

Onafhankelijk en geheimhoudend

De leden van de CWS zijn benoemd op persoonlijke titel. Zij voeren hun taken uit zonder *last of ruggespraak*. Dit laatste houdt in dat zij zelf mogen beslissen over hun werkwijze. Verder zijn zij vrij te bepalen wat (en hoe) ze adviseren over een verzoek om extra – financiële – schadevergoeding. Deze onafhankelijkheid waarborgt de ouders dat de CWS volledig vrij is in haar adviezen.

Uiteraard vindt er wel samenwerking plaats, vooral met de UHT en met het ministerie van Financiën. Dit betreft uitsluitend de praktische zaken, zoals het tijdig ontvangen van relevante informatie voor de beoordeling van de verzoeken of bijvoorbeeld de uitbreiding van het aantal beoordelaars wanneer het aantal verzoeken van ouders groter dan verwacht is.

De leden van de CWS en de ondersteunende staf (zoals het secretariaat) zijn tot geheimhouding verplicht. De CWS mag gebruikmaken van informatie in het dossier van de UHT die nodig is voor de advisering. Hierop zijn de privacyregels van de Belastingdienst van toepassing. Informatie die de CWS van een ouder heeft gekregen, mag de UHT opvragen.

Transparant, luisterend en lerend

Veel rechtshulpverleners en gedupeerde ouders vragen de CWS voor meer voorspelbaarheid te zorgen, met name waar het gaat om de globaal te verwachten hoogte van de te ontvangen aanvullende vergoeding. Dat begrijpen we. Tegelijk willen we elke aanvraag beoordelen op basis van de concrete omstandigheden van de situatie, overeenkomstig onze opdracht. Dat vraagt om maatwerk. Die twee gaan niet goed samen. De normen die de CWS toepast, zijn weliswaar transparant en terug te vinden in zowel de Compensatieregeling als in het CWS-procesreglement. Maar wat de verwachte uitkomst is van de toepassing van deze normen in een concreet geval, laat zich helaas nauwelijks voorspellen. Helaas verwachten we dan ook niet meer voorspelbaarheid te kunnen geven dan nu het geval is.

Civielrechtelijke schadevergoedingsrecht

Art. 5.2 van het procesreglement bevat een belangrijke bepaling over de werkwijze van de CWS:

“De CWS zal in haar advies over de aard en omvang van de werkelijke schade en de omvang van een eventuele aanvullende schadevergoeding zoveel mogelijk het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht toepassen. Daarbij zal onder meer worden gekeken naar (a) de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen in het specifieke geval, (b) welke situatie daardoor voor de verzoeker is ontstaan, (c) welke (op geld waardeerbare) gevolgen daardoor zijn ingetreden en (d) welke aanvullende vergoeding van werkelijke schade redelijk en billijk is, in het licht van herstelrecht.”

Hiermee wordt bedoeld dat de opdracht aan de CWS is beperkt tot het toepassen van het civiele schadevergoedingsrecht in de advisering over verzoeken om aanvullende schadevergoeding. De CWS kan de aanvullende schadevergoeding in afzonderlijke gevallen dan ook niet naar eigen inzicht begroten.

Rechtsherstel/ recht op herstel

De CWS streeft er in haar adviezen naar om billijk te zijn als het gaat om het vaststellen van de hoogte van de aanvullende schade waarvan het niet redelijk is dat deze voor rekening van de ouders komt. Daarbij moet de CWS wel binnen de kaders van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht blijven. Zo luidt art. 4.2 van het Besluit Compensatieregeling:

“Hierbij zal de ouder aannemelijk moeten maken dat (en in welke mate) hij recht heeft op aanvullende compensatie voor werkelijke schade. De ouder zal informatie moeten verschaffen waaruit met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht aannemelijk wordt dat en in welke mate daadwerkelijk sprake is van aanvullende schade en dat die schade het gevolg is van een institutioneel vooringenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen.”

Op deze passage gaat de volgende paragraaf nader in.

Spanning tussen ‘aannemelijk maken’ en ‘ruimhartigheid’

De CWS stelt op basis van uitlatingen in de pers, de sociale media en ook in gesprekken met het ouderpanel vast dat veel ouders moeite hebben met de diverse regels en regelingen. Het ‘aannemelijk maken’ ervaren zij soms als een zware last. Dit komt op hen over als: *“het niet geloofd worden wanneer zij aangeven schade te hebben geleden”*. Sommige ouders ervaren het zelfs als een herhaling van de eerdere problemen die zij ervaren hebben in het contact met de

Belastingdienst/Toeslagen. Ook de term ‘ruimhartigheid’ is een lastige in dit verband. De – niet-juridische – term ‘ruimhartig’ wordt gebruikt in het politieke- en maatschappelijke debat om duidelijk te maken wat het vertrekpunt is voor het schadeloosstellen van de ouders. Dit uitgangspunt is begrijpelijk en wordt ook door de CWS in z’n algemeenheid onderschreven. Maar als *maatstaf* voor het vaststellen van de omvang van de schade en het causaal verband in een concreet geval, leent ‘ruimhartigheid’ zich niet. Daarvoor is dit begrip te subjectief en te weinig concreet. Sterker, de term kan ook leiden tot te hoge verwachtingen bij gedupeerde ouders. Op dit spanningsveld gaan we hieronder in.

In het maatschappelijk debat moet meer nadruk krijgen dat de CWS slechts kan adviseren om alleen *dé* schade te vergoeden waarvan tijdens haar onderzoek – objectief en concreet – aannemelijk is geworden dat deze in de aangegeven omvang veroorzaakt is door de KOT-affaire. Het leed dat door de KOT-affaire is veroorzaakt, moet daarom scherper worden onderscheiden van situaties waarin ouders *buiten* toedoen van de Belastingdienst/Toeslagen zijn terechtgekomen of leed hebben ervaren.

Geheel begrijpelijk hebben ouders soms de wijze waarop of volgorde waarin verschillende (levens)gebeurtenissen zich voordeden, niet meer helder voor ogen. Het gevolg hiervan is dat bepaalde schadeposten niet voor vergoeding in aanmerking komen, omdat (daarvoor) het oorzakelijk verband met de KOT-affaire ontbreekt. Ook als gemiste kansen op een baan of promotie niet (objectief) kunnen worden vastgesteld, zal de CWS niet adviseren om deze schade te vergoeden. Echter: als uit de door de ouder(s) gegeven informatie duidelijk blijkt dat het niet hebben van toegang tot de KOT heeft geleid tot studievertraging of minder inkomen door gemiste arbeidscapaciteit, leidt dit vaak wél tot een aanvullende schadevergoeding.

Recht en rechtsvinding

Van de CWS wordt verwacht aan gedupeerde ouders herstel en genoegdoening te bieden, ook al komt een financiële genoegdoening maar zeer beperkt tegemoet aan het ontstane leed, het verdriet en verloren jaren. Dat maakt onze opdracht lastig. Daarnaast werpt menig verzoek van een gedupeerde ouder nieuwe vraagstukken op die om een snelle beantwoording vragen, terwijl de consequenties hiervan voor het verdere herstelproces groot kunnen zijn. De CWS geeft dan naar beste weten en kunnen antwoord en advies op basis van haar mandaat en de bovengenoemde uitgangspunten. Tegen de uiteindelijk beschikking van de UHT staat de gang naar de BAC en de rechter open. Dat betekent óók dat de kans bestaat dat in latere instantie het recht, de wetenschap of voortschrijdend inzicht tot een ander advies leiden in latere, vergelijkbare dossiers. Dat beseft de CWS terdege.

Interne en externe reflectie: luisteren en leren

Zoals hiervoor is aangegeven heeft de CWS de afgelopen anderhalf jaar met uiteenlopende stakeholders gesproken. Naast de gedupeerde ouders en hun gemachtigden zijn dat onder meer het Instituut Mijnbouwschade Groningen, de Algemene Rekenkamer, de NOVA, de BAC, BAK, het Ouderpanel, BOinK, diverse gemeenten, experts op het gebied van immateriële en materiële schade en persoonlijke zaakbehandelaars van de UHT die in een eerdere fase contacten onderhielden met ouders. Op enkele uitkomsten van al deze gesprekken, waaronder hierin gedane suggesties, gaan we in de volgende hoofdstukken in.

3 De CWS-organisatie en voortvarendheid in de advisering

De CWS is in juni 2020 opgericht, in de verwachting dat haar taak beperkt zou zijn in tijdsduur en omvang. Het idee toen was dat de advisering over de aanvullende schadevergoeding in gevallen waarin forfaitaire schadevergoeding in de ogen van ouders te kort schoot, hooguit enkele tientallen zaken zou betreffen. Eind 2020 werd duidelijk dat het aantal verzoeken dusdanig groot was dat opschaling onontkoombaar werd. Dit óók omdat de CWS er meer taken had bijgekregen. Deze opschaling is voortvarend opgepakt. Doel hierbij was om de doorlooptijd terug te brengen naar een *redelijke termijn*. Inmiddels streeft de CWS naar een doorlooptijd van *maximaal zes maanden*. Dat vinden we de maximale termijn waarna ouders moeten weten waar ze aan toe zijn en het herstelproces kunnen afsluiten. Het voorgaande lichten we hierna nader toe.

Het lidmaatschap van de CWS is een functie die de huidige acht commissieleden gemiddeld een tot twee dagen per week uitoefenen. De commissieleden werken daarnaast als advocaat, hoogleraar, lector, mensenrechtenexpert of adviseur en beschikken over expertise om over schade te kunnen adviseren. Zij worden bijgestaan door drie plaatsvervangende leden en een ondersteunend bureau bestaande uit een teamleider, juristen en secretariële ondersteuning.

Ontwikkelingen tot 2020

Medio 2020 zijn vijf onafhankelijke experts door de directeur van de UHT namens de staatssecretaris van Toeslagen en Douane gevraagd om voor tenminste één dag per week zitting te nemen in de CWS. Hun taak zou zijn om in een beperkt aantal zaken te onderzoeken wat de werkelijke schade van die ouder zou zijn, in een advies aan de UHT. De verwachting was dat de CWS hooguit voor het jaar 2020 nodig zou zijn, met enige uitloop naar 2021.

Op 7 juli 2020 ging de CWS van start. Eerst is de basis gelegd voor de inrichting van de processen bij de CWS en de manier waarop er geadviseerd moest worden. Dit ging langzaam, mede door de opbouwfase waarin de CWS en de UHT zich toen bevonden. Op basis van de instellingsregeling kon de CWS haar eigen werkwijze vaststellen. Met dat in gedachten hebben de vijf leden in 2020 zorggedragen voor de CWS-website, het procesreglement, het modelverzoekschrift voor gedupeerde ouders et cetera. Het besluit over de compensatie was pas in september gereed, waardoor er meer helderheid kwam over het mandaat van de CWS.

Naarmate het jaar 2020 vorderde, ontstond het besef dat de CWS niet enkele tientallen, maar vele honderden, zo niet duizenden verzoeken zou gaan ontvangen. Echter, op dat moment waren de belangrijkste primaire organisatorische zaken nog steeds niet geregeld door de UHT.

In een brandbrief van december 2020 aan de directeur van de UHT heeft de CWS erop gewezen dat het haar op dat moment feitelijk aan alle noodzakelijke faciliteiten ontbrak om de gevraagde werkzaamheden te kunnen uitvoeren. Deze brief resulteerde in de aanstelling van een projectmanager die later ook voldoende financiële armslag kreeg om te gaan voorzien in de facilitaire behoeften. In de tussentijd werd het beoordelingskader voor de CWS gewijzigd vanwege de Catshuis- en de € 30.000,- regeling, die daarna moest worden uitgewerkt door het ministerie van Financiën. De regeling bleek opnieuw tot een toename van verzoeken te leiden. Al met al kon de CWS pas vanaf medio januari 2021 daadwerkelijk de aan haar gerichte verzoeken behandelen.

Ontwikkelingen in 2021

In de eerste maanden van 2021 werd snel duidelijk dat het ook met adequate materiële voorzieningen niet zou lukken zorgvuldig te adviseren over alle verzoeken binnen een redelijke termijn. Daarom heeft de CWS in maart 2021 de staatssecretaris om meer menskracht en budget gevraagd. Naar aanleiding daarvan is een werkgroep in het leven geroepen, bestaande uit ambtenaren van het ministerie van Financiën en de voorzitters van de CWS. Deze werkgroep heeft zich gebogen over enerzijds de benodigde menskracht en anderzijds de wijze waarop de inzet van mensen kon worden georganiseerd. Op grond van de bevindingen van deze werkgroep heeft de staatssecretaris mondeling een budget ter beschikking gesteld en zijn werkafspraken met de UHT gemaakt voor een efficiëntere samenwerking. Ook is afgesproken om een pool van medewerkers samen te stellen voor het aanleveren van de benodigde informatie vanuit de UHT om zo tijdige(r) advisering door de CWS mogelijk te maken. Dit proces werd gecoördineerd door de voorzitters en een tijdelijk aangetrokken kwartiermaker, die in maart 2021 begon. De kwartiermaker volbracht haar taak in september 2021 nadat het te volgen opschalingsproces in kaart was gebracht.

De CWS als organisatie

In dit onderdeel bespreken we de stappen die we hebben gezet om voor ouders tot een snellere en zorgvuldige behandeling van hun verzoek te komen. Aan bod komt de opschaling, de ICT, de locatie, overleg en de externe communicatie.

De opschaling

In het overleg tussen het ministerie van Financiën en de CWS bleek de noodzaak om een relatief groot aantal ervaren juristen ('seniorjuristen') aan te trekken. Ook werd, naast de projectmanager, een kwartiermaker aangetrokken als leiding voor het ondersteunend dagelijks bureau. In augustus 2021 is door de CWS een 'Plan opschaling en versnelling CWS' opgesteld en in gang gezet. Dit plan was erop gericht dat binnenkomende verzoeken en afgedane adviezen gelijke tred kunnen houden.

De seniorjuristen

De seniorjuristen – met relatief diverse achtergronden – zijn sinds voorjaar 2021 voortvarend geworven. Zo probeert de CWS elke expertise met betrekking tot de problematiek van de ouders in huis te hebben. De juristen beschikken dan ook gezamenlijk over een brede achtergrond in de advocatenpraktijk en expertise in het herstelrecht. Wekelijks investeert de CWS in het kennisniveau van de juristen door middel van kennisdelingsbijeenkomsten.

ICT

Een van de aandachtspunten van de CWS was de totstandkoming van een eigen ICT-systeem met beveiligde laptops voor alle betrokken leden en medewerkers. Ook moest er een digitaal zaak-volgsysteem worden ingericht. De realisatie hiervan lag na besluitvorming binnen de CWS bij een speciaal hiervoor aangetrokken projectmanager.

Het ICT-systeem is eind 2021 in werking getreden en voldoet naar wens. Alle betrokkenen zijn voorzien van een beveiligde laptop en maken gebruik van het documentmanagementsysteem. Hiermee kwam de informatie van de verzoekende ouders uit de dossiers van UHT beschikbaar voor de CWS. Deze dossiers worden aangevuld met de informatie die ouders aan de CWS verstrekken.

Kantoorruimte

Het secretariaat van de CWS beschikt over een kamer in het rijkskantoorgebouw De Knoop in Utrecht. Verder kan de CWS op afspraak beschikken over ruimten in dat gebouw voor het voeren van hoorgesprekken met de ouders. In de periode van maart tot november 2021 vonden deze gesprekken fysiek plaats in De Knoop, daarna werden ze vooral online gevoerd in verband met corona. De CWS hanteert nu als uitgangspunt dat de ouders kunnen kiezen of ze het gesprek fysiek of online willen voeren.

Afstemming met de Bezwaarschriftenadviescommissie (BAC)

Ouders hebben, zoals eerder al genoemd, aanvankelijk hun weg moeten zoeken tussen de verschillende commissies. Zo gebeurde het regelmatig dat ouders zich richtten tot de BAC, terwijl zij bij de CWS moesten zijn, en omgekeerd. Soms was het verzoek van een ouder zowel geregistreerd bij de BAC als bij de CWS. Inmiddels is afgesproken dat beide commissies elkaar zo nodig informeren, inclusief afspraken over het onderling doorsturen van zaken en het informeren van ouders daarover. In een aantal gevallen moet eerst de beslissing van de BAC over de definitieve compensatiebeschikking worden afgewacht voordat de CWS het verzoek van de gedupeerde ouder in behandeling kan nemen. Dat maakt wel dat de doorlooptijd in dergelijke gevallen langer wordt.

Externe communicatie

In de externe communicatie en het contact met de media staat de behoefte van de gedupeerde ouders centraal. Daarnaast richt de CWS zich op de PZB'ers en andere medewerkers van de UHT en stakeholders zoals de NOvA of journalisten. Zo heeft de CWS aan meerdere voorlichtende interne en externe webinars meegedaan en informeert zij journalisten via haar woordvoerder. Verder is er voorlichtingsmateriaal gemaakt, zoals een filmpje waarin het verzoek aan de CWS visueel wordt toegelicht. Ook is al snel een eigen website (werkelijkschade.nl) in de lucht gebracht, met hulp van zowel externe deskundigen als UHT-communicatiemedewerkers.

De CWS heeft een eigen woordvoerder. Deze stemt met de CWS af dat relevante informatie op het juiste moment met de media kan worden gedeeld. Ook adviseert de woordvoerder de CWS over te geven reacties en het geven van achtergrondinformatie aan journalisten. Daarnaast is een communicatie-expert aangetrokken. Deze adviseert over externe communicatie van de CWS: website, verzoekschriften, brieven, e-mails, etc, met extra aandacht voor toegankelijke taal, eenduidigheid en toonzetting / bejegening. Verder is er een parttime webredacteur aangetrokken die de website van de CWS actueel houdt.

Organisatie: stand van zaken

De CWS telde in december 2021 acht vaste leden, drie plaatsvervangende leden, vijftientig fulltime juristen, een teamleider en vier personen in een ondersteunende functie. Ook zijn er twee voorzitters die zich, naast het advieswerk, inzetten voor de dagelijkse gang van zaken. Momenteel wordt gekeken naar de wenselijkheid van één persoon die hiervoor fulltime beschikbaar is. De CWS-leden zijn verdeeld over vier deelcommissies. Die doen het feitelijke advieswerk en bestaan uit leden, plaatsvervangende leden en juristen. De registratie en aanlevering van verzoeken gebeurt door de administratieve staf.

De deelcommissies verdelen de aangeleverde verzoeken over de juristen. Zo mogelijk wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen gemiddelde dossiers (met bijvoorbeeld één extra meelezend lid) en gecompliceerde dossiers (met twee extra meelezende leden, en soms centrale behandeling in de deelcommissievergadering).

Opereren in verandering

De hersteloperatie kenmerkt zich door crisis en management. Dat betekent ook dat uitvoering en regelgeving in ontwikkeling blijven en dat de CWS regelmatig de werkwijze moet bijstellen of veranderen.

4 ‘Grenzen aan’ zorgvuldig en ruimhartig

Zoals eerder gemeld is het verzoek van de gedupeerde ouder leidend voor de advisering door de CWS. De Compensatieregeling bepaalt immers dat het de ouder is die aannemelijk moet maken dat (en in welke mate) hij/zij recht heeft op aanvullende compensatie voor werkelijke schade. De ouder moet daartoe informatie verschaffen waaruit het voor de CWS aannemelijk wordt dat en in welke mate daadwerkelijk sprake is van aanvullende schade. En ook: dat die schade het gevolg is van een institutioneel vooringenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen, dat die schade het gevolg is van de hardheid van het toeslagenstelsel of dat die schade het gevolg is van het feit dat ouders ten onrechte het label opzet/grove schuld hebben gekregen door Belastingdienst/Toeslagen.

De CWS moet bij zowel het bepalen van de aannemelijkheid van de schade als het vaststellen van een causaal verband overeenkomstig het civiele schadevergoedingsrecht ruimhartig zijn. Hoe de CWS dit in de praktijk moet doen, wordt door de Compensatieregeling en de Instellingsregeling aan de CWS gelaten⁹. De opdracht aan de CWS was immers om haar eigen werkwijze vast te stellen. De CWS heeft dit gedaan door op basis van een procesreglement een werkwijze in te richten die zorgt voor een zorgvuldige en tegelijk ruimhartige advisering. Hier gaan we in deze evaluatie later op in. Eerst staan we kort stil bij de ontwikkeling van het toepasselijke juridische afwegingskader.

Ervaring opdoen met civiele juridische kaders

Voor oktober 2020 waren er nog geen ‘officiële’ verzoeken ingediend. De ontwikkeling van de juridische kaders door de CWS (oftewel: het vinden van de wijze waarop tal van juridische vraagstukken zouden moeten worden beantwoord) heeft de CWS als volgt kunnen oplossen. Een van de ambtelijke ondersteuners heeft in de loop van het voorjaar een groot aantal dossiers beoordeeld waarin ouders inmiddels een compensatiebeschikking hadden gehad. Deze dossiers dienden als basismateriaal voor de leden om daaruit feitelijke en juridische vraagstukken die spelen in de toeslagenproblematiek af te leiden. Die zijn – in het licht van het mandaat van de CWS – bekeken vanuit het civiele schadevergoedingsrecht. Zo ontstond geleidelijk een beeld van de verschillende schadeposten die bij veel verzoeken een prominente rol spelen.

De CWS heeft ook advies ingewonnen bij het Instituut Mijnbouwschade Groningen over praktische zaken. Verder heeft de CWS zich laten adviseren door een hoogleraar een met specifieke deskundigheid op het gebied van immateriële schade. Deze adviseerde te werken met een systematiek voor de vaststelling van de immateriële schade met een beperkt aantal categorieën, zodat de schade binnen een beperkt tijdsbestek toch zorgvuldig kan worden bepaald.

⁹ Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/06/15/bijlage-1-instellingsregeling-commissie-aanvullende-schadevergoeding-werkelijke-schade>

Huidige procedure: van verzoek tot advies

Totstandkoming advies

Momenteel is de feitelijke behandelprocedure als volgt. Zodra een verzoek van een gedupeerde ouder binnenkomt, voorziet de UHT in de gegevens die de CWS nodig heeft voor advisering. Het verzoek wordt door de CWS geregistreerd, waarna de ouder een ontvangstbevestiging krijgt. De verzoeken worden behandeld op volgorde van binnenkomst. Als de behandeling start, krijgt de ouder daarvan een bevestiging. Een seniorjurist verzamelt vervolgens de nodige informatie, correspondeert daarover eventueel met de ouder en stelt een globaal conceptadvies op. Gegevens die in het gesprek met de ouders(s) naar voren komen, worden daarbij eveneens verwerkt. Een andere seniorjurist fungeert vervolgens als sparringpartner. Als beiden vinden dat het conceptadvies klaar is, wordt dat aan een CWS-lid voorgelegd. Deze beoordeelt het conceptadvies, waarna de seniorjurist het eventuele commentaar verwerkt. Het advies kan nu definitief worden gemaakt en aan de UHT worden gestuurd.

Als een dossier bijzondere feitelijke of juridische vraagstukken oproept, worden die vraagstukken eerst voorgelegd aan de deelcommissie. Niet zelden volgen hieruit commentaren waarmee de seniorjurist bij het opstellen van het advies rekening houdt. Het advies kan zo enkele bewerkingen ondergaan voordat het definitief wordt.

Rechtseenheid tussen de CWS-adviezen

Het is belangrijk dat de adviezen van de CWS onderling overeenkomen. Uit elk advies moet duidelijk blijken hoe het is tot stand gekomen en wat hierbij de overwegingen van de CWS zijn geweest. Een werkgroep met drie leden en twee seniorjuristen bespreekt nieuw opkomende onderwerpen. Die worden soms ter afstemming voorgelegd aan de gehele commissie. De werkgroep toetst ook elk advies voordat het definitief wordt gemaakt op 'rechtseenheid'. Het ritme van de adviesvoorbereiding kan iets anders verlopen als een ouder een hoorgesprek heeft aangevraagd.

Hoorgesprek

Ouders kunnen vragen om een hoorgesprek. In dat geval neemt een CWS-lid, samen met de seniorjurist, vooraf kennis van het dossier van de ouder. Dit gesprek kan afhankelijk van wat de ouder wil, digitaal of fysiek plaatsvinden.

Voor het hoorgesprek met de ouder(s) en een eventuele gemachtigde wordt ten minste een uur uitgetrokken, maar door ruim te plannen is uitloop mogelijk. Het hoorgesprek is bedoeld om de ouder de gelegenheid te geven zijn of haar hele verhaal te doen. De behoefte van de ouder is in het gesprek dan ook leidend: zij of hij bepaalt de onderwerpen die aan bod komen. Uit terugkoppeling die de leden na afloop van de ouders krijgen, leiden we af dat veel ouders zich ook daadwerkelijk gehoord voelen.

De CWS bekijkt voorafgaand aan het hoorgesprek of er nog specifieke vragen zijn voor de ouder die beantwoording behoeven. Het kan dan voorkomen dat de CWS tijdens het gesprek ook enige vragen aan de ouder stelt. Zo voorkomen we dat de ouder later geconfronteerd wordt met schriftelijke vragen. In dat geval wordt de ouder, voorafgaande aan het gesprek erop voorbereid dat de CWS over vooraf aangegeven onderwerpen nog met de ouder van gedachten wil wisselen. Dit kan in het algemeen op begrip van de ouder rekenen.

Van elk hoorgesprek wordt een verslag gemaakt. De ouder krijgt dit verslag toegestuurd en kan op het verslag reageren; deze reactie wordt bij het verslag opgenomen. Daarna zullen de seniorjurist en het CWS-lid het definitieve advies opstellen.

Het hoorgesprek is een van de manieren waarop de CWS een bijdrage wil leveren aan het herstel. De ouder vindt bij een onafhankelijk persoon gehoor voor wat hem of haar is aangedaan en hoe de ouder dit onrecht heeft ervaren. In veel gevallen is er dan al contact geweest met de PZB'er van de UHT. De CWS-leden merken dat deze vorm van erkenning voor de ouder belangrijk is.

Brieven

De wijze en frequentie waarop ouders geïnformeerd worden over (het verloop van) de procedure bij de CWS, was deels afhankelijk van de beschikbare capaciteit bij de ondersteunende staf. Naarmate de CWS meer – en meer ervaren – personeel kan inzetten, kunnen we deze informatievoorziening verder verbeteren. Dit gebeurt onder meer op basis van feedback van betrokken ouders en/of gemachtigde en op initiatief van de eigen communicatiecommissie. Inmiddels werken we sinds december 2021 met een screening bij binnenkomst van verzoeken. Hierbij worden gedupeerde ouders die vermoedelijk een minder complexe aanvraag hebben ingediend, snel na indiening van hun verzoek benaderd door juristen van de CWS. Zo kunnen zij eventuele ontbrekende informatie meteen opvragen, wat de doorlooptijd ten goede komt. Ook kan zo in direct overleg met de ouders en/of hun gemachtigde worden doorgenomen welke informatie nog nagestuurd kan worden voor de adequate behandeling van hun verzoek.

Bejegening

Uit de interviews met stakeholders bleek dat 'bejegening' een blijvend punt van aandacht is. Sommige gedupeerde ouders ervaren de communicatie in de hele hersteloperatie, waaronder die met de CWS, als belastend omdat het oude wonden weer openhaalt. Andere ouders vinden het positief dat zij eindelijk in eigen woorden hun verhaal mogen vertellen.

Bejegening is een ruim begrip. Voor de CWS gaat het over: de formele brieven die ouders ontvangen wanneer hun verzoek geregistreerd wordt, de informatie die gegeven wordt over de wachttijd, de benaderbaarheid van de medewerkers van de CWS, de vragenbrieven die ouders ontvangen naar aanleiding van hun verzoek en de wijze waarop de hoorgesprekken plaatsvinden. We gaan hier nader op in.

Interne en externe reflectie: vragenbrieven en hoorgesprek

De verzoeken van ouders zijn nu vaak niet volledig genoeg om tot een advies aan de UHT te komen. Binnen de CWS is daar uiteraard veel begrip voor. Ouders weten het verloop van gebeurtenissen niet altijd meer precies of hebben de informatie niet meer. Echter, voordat de CWS haar advies kan uitbrengen móet zij vaststellen of er een aannemelijk causaal verband is tussen de geleden schade en de problemen met de kinderopvangtoeslag. Het stellen van nadere vragen daarover kan belastend zijn voor de ouders. De CWS merkt dat deze vragen soms associaties oproepen met het verleden, waarin de Belastingdienst/Toeslagen hen 'onmogelijke' vragen stelde. Dit geeft ook het Ouderpanel aan. Overigens geeft het Ouderpanel óók aan dat een deel van de ouders het gesprek hierover niet als problematisch ervaart. Ook de NOVA zegt dat hun eerste ervaringen met de gesprekken tussen de CWS en de ouders over het algemeen positief zijn.

Het Ouderpanel benadrukt dat sommige ouders zich opnieuw 'lijdend voorwerp' voelen. De CWS biedt de ouders, zo geeft zij aan, te weinig gelegenheid voor een gesprek in de context van de herstelrechtprocedure. Zo zijn sommige adviezen volgens het Ouderpanel onvoldoende gemotiveerd. En bij bepaalde schadeposten is onduidelijk hoe de CWS tot haar advies is gekomen. Anderzijds is er nu geen mogelijkheid om te reageren op het conceptadvies vóór het definitieve advies ingediend wordt.

Het ouderpanel doet in dat verband de suggestie om twee gespreksmogelijkheden te bieden: één gesprek bij aanvang van de procedure en één gesprek in de eindfase naar aanleiding van het conceptadvies. In dat laatste gesprek zou dan een nadere discussie kunnen plaatsvinden.

BOinK vraagt zich af waarop de CWS zich baseert in haar adviezen. Hoe worden bedragen bijvoorbeeld vastgesteld, wanneer vindt de CWS dat het verband tussen gestelde schade en het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen aannemelijk is? Hoeveel 'bewijs' zou een ouder dan moeten leveren? De beleving is dat de CWS soms te veel 'bewijs' (informatie) vraagt. De toelichting en de motivering in adviezen is ook niet (altijd) helder. BOinK merkte daarover op dat het taalgebruik meer op B1-niveau en met meer empathie zou kunnen. De CWS begrijpt dat en werkt aan verbetering.

Bij de beoordeling van verzoeken van ouders staat de CWS vaak voor een dilemma. Enerzijds wil zij extra belasting van ouders voorkomen, anderzijds kan zij een onvoldoende onderbouwd verzoek voor een specifieke schadepost niet (zonder meer) honoreren. Als het verzoek summier is, kiest de CWS meestal een middenweg waarin aanvullende vragen worden gesteld per telefoon, per mail en/of vragenbrief en, zo mogelijk, tijdens een persoonlijk gesprek met een ouder en de gemachtigde. Regelmatig kondigt de CWS deze vragen voorafgaand aan het hoorgesprek aan. De ervaring leert dat het voor ouders vaak makkelijker is om mondeling uit te leggen wat hen is overkomen en welke schade dat tot gevolg had. Wij realiseren ons dat ouders vaak niet meer de stukken of documenten (maar ook bonnetjes en rekeningen) hebben die hun schade onderbouwen. De CWS hecht daarom zeer aan de toelichting van de ouder en de gemachtigde of rechtshulpverlener over geleden schade en het verband met de kinderopvangtoeslag. Ze toetst daarin ruimhartig binnen de bandbreedte van haar mandaat.

Reflecterend op de suggesties van het Ouderpanel, BOinK en de NOvA zal de CWS, meer dan tot voor kort het geval was, ouders en hun rechtshulpverleners nadrukkelijk en gemotiveerd wijzen op het belang van voldoende informatie en/toelichting bij hun verzoek. Zeker wanneer zowel de relatie met de kinderopvangtoeslagaffaire als de aannemelijkheid van de schade toelichting behoeven. Voor zover in het sleutelwoord 'bejegening' de gehele procedure wordt bedoeld, heeft het Ouderpanel erop gewezen dat ook de vorm van de herstelrechtprocedure een aspect van rechtvaardigheid in zich draagt ('procedurele rechtvaardigheid'). Daarbij is door de voorzitter van het Ouderpanel gewezen op het adagium "*Justice must not only be done, but must also be seen to be done*".

Advies aan UHT

Zodra het advies definitief is vastgesteld, wordt het aan de UHT gestuurd. De ouder krijgt bericht van deze overdracht. Aangezien het advies – vertrouwelijk – aan de UHT is gericht en zij in haar beschikking kan afwijken van het onafhankelijke advies, krijgt de ouder in dit stadium het advies zelf nog niet. Wel wordt het advies door de UHT, tegelijk met de beschikking van de UHT op basis van dit advies, aan de gedupeerde ouder gestuurd.

Enkele specifieke kenmerken van de herstelrechtprocedure

Hiervoor is al aangegeven dat de CWS zich beweegt tussen een aantal uitersten, te weten: haar gebondenheid aan het civiele recht enerzijds en de ruimte die er is om ruimhartig te adviseren anderzijds. Hierna gaan we eerst in op het element van de CWS als adviseur, de samenwerking met de CWS en de situatie waarin de ouder het niet eens is met het advies van de CWS.

De CWS als adviseur

Als een ouder dat wil kan hij/zij zich laten bijstaan door een gemachtigde, meestal een advocaat. Deze wordt geacht genoeg juridische kennis te hebben om met de ouder te kunnen beoordelen welke schade in verband met het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen is geleden. En in lijn daarmee: te bepalen welke informatie bij het verzoek nodig is om deze schade aannemelijk te maken aan de CWS. Vanuit het herstelrechtperspectief zal de CWS een ouder ook proberen te helpen wanneer zij vermoedt dat deze de schade onvoldoende in beeld brengt of kan brengen. De Belastingdienst/Toeslagen wordt niet vertegenwoordigd in de CWS-procedure. De CWS baseert zich primair op het verzoek van de gedupeerde ouders en de compensatiebeschikking van UHT. Het is vervolgens aan de CWS om te adviseren of de schade al dan niet het gevolg is van de KOT-affaire, ergo: of deze al dan niet moet worden vergoed.

Niet op tegenspraak: samenwerking

De procedure bij de CWS is niet op tegenspraak en is ook *geen vorm van geschillenbeslechting*. Dat wil zeggen dat tegenover (het verzoek van) de ouder geen belangbehartiger van de Belastingdienst staat die de ouder eventueel tegensprekt. Dat betekent twee dingen. Enerzijds: dat de CWS de ouder helpt de schade nader in beeld te brengen als (en voor zover) de ouder zichzelf duidelijk te kort zou doen. Anderzijds zal de CWS bepaalde schade niet kunnen vaststellen als die niet aannemelijk is of als de CWS daar niet over gaat.

Wat als de ouder het niet eens is met het advies van de CWS?

De CWS is niet het eindstation van het herstelproces. Uit hoorgesprekken met ouders bij de CWS blijkt wel dat veel ouders graag een snel eind zien komen aan de hele gang van zaken rond het herstel. Ze zijn er klaar mee en willen zo snel mogelijk hun gewone leven weer oppakken. Toch zullen sommige ouders in bezwaar gaan tegen een besluit van de UHT naar aanleiding van een advies van de CWS. Dat kunnen ze doen bij de Bezwaarschriftenadviescommissie (BAC). Vervolgens kunnen ze hun verzoek om extra financiële compensatie voorleggen aan de burgerlijke rechter of de bestuursrechter. Uit oogpunt van rechtsbescherming is dat goed. Maar dat betekent wel dat voor lang niet alle gedupeerde ouders na de CWS de eindfase van het herstelproces aanbreekt.

Het mandaat van de CWS

Het mandaat van de CWS wordt begrensd door het civiele schadevergoedingsrecht. In het bijzonder gaat het om de vraag in welke mate het civiele recht de CWS ruimhartigheid toelaat. Hierna gaan we in op de grenzen van het civiele recht en meer specifiek op de twee meest relevante elementen hiervan voor de CWS.

Uitgangspunt: Civiele schadevergoedingsrecht

In de Compensatieregeling¹⁰ staan de kaders voor zowel de commissie als de gedupeerde ouder beschreven. De bepalingen in het Instellingsbesluit perken de groep ouders in (alleen schrijnende gevallen). Daarnaast geven deze kaders de CWS de ruimte om binnen duidelijke grenzen haar taak te vervullen (onafhankelijkheid en bepaling werkwijze).

Par. 4.2. van het ‘Besluit Compensatieregeling CAF-11 en vergelijkbare zaken’ luidt als volgt: *“De ouder kan tot en met 31 december 2023 bij de Belastingdienst/Toeslagen een verzoek tot vergoeding van de werkelijke schade indienen. Hierbij zal de ouder aannemelijk moeten maken dat (en in welke mate) hij recht heeft op aanvullende compensatie voor werkelijke schade. De ouder zal informatie moeten verschaffen waaruit met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht aannemelijk wordt dat en in welke mate daadwerkelijk sprake is van aanvullende schade en dat die schade het gevolg is van een institutioneel voorgenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen.”* Verder in het Instellingsbesluit van de CWS staat in art. 2, lid 2 als één van de taken: *“a. Het beoordelen van verzoeken van ouders in schrijnende gevallen om meer schade vergoed te krijgen in aanvulling op de compensatieregeling (...)”*, in art. 4, lid 2: *“De voorzitter en de andere leden hebben zitting op persoonlijke titel en oefenen hun functie uit zonder last of ruggespraak”* en in art. 7, lid 2: *“De commissie stelt haar eigen werkwijze vast, met inachtneming van de bepalingen van dit besluit.”*

De ruimte die het schadevergoedingsrecht biedt, wordt in eerste aanleg bepaald door het doel van het recht op schadevergoeding. Naar de regels van het civiele recht is dit: *‘het zoveel mogelijk plaatsen van de benadeelde in de positie waarin hij of zij zou hebben verkeerd als de veroorzaker zijn rechtsplichten zou zijn nagekomen’*. Concreet gezegd: het geldt dat nodig is om de ouder alsnog in de positie te brengen waarin deze zich behoort te bevinden, vormt in het algemeen de te vergoeden schade. Die schade wordt in samenwerking met de ouder in kaart gebracht om de vergoeding daarvan vervolgens aan de UHT te adviseren.

Aannemelijkheid in het algemeen

De door de ouder geleden schade moet voldoende blijken uit de (door de ouder) verstrekte informatie. De CWS wijst in dit verband op de informatie die de (advocaat van de) ouder kan meesturen met het verzoek. Dit is in het Besluit Compensatieregeling zo vastgelegd:

- de ouder moet aannemelijk maken dat (en in welke mate) zij of hij recht heeft op aanvullende compensatie voor werkelijke schade,
- de ouder moet informatie verschaffen waaruit met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht aannemelijk wordt dat sprake is van aanvullende schade,
- én in welke mate daadwerkelijk dat het geval is,
- én dat die schade het gevolg is van een institutioneel voorgenomen handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen.

Aannemelijkheid van schade

Voor gedupeerde ouders die pas vanaf eind 2019 een compensatie(mogelijkheid) tegemoet konden zien, is begrijpelijk dat het verstrekken van de nodige informatie een welhaast onmogelijk verzoek is. Het niet kunnen overleggen van alle nota’s en bonnetjes is door het tijdsverloop voor risico van de Belastingdienst. Wel moet de ouder aangeven welke schade is geleden en daarover minimaal ook informatie verstrekken die dat ondersteunt. Zonder enige ‘bewijsvoering’ is het verzoek om aanvullende schade in de ogen van de CWS over het algemeen onvoldoende onderbouwd.

¹⁰ Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/09/11/aanbiedingsbrief-beleidsbesluiten-toeslagen>

Aannemelijkheid van causaal verband

De CWS krijgt regelmatig verzoeken van ouders waarbij zich naast het handelen van de Belastingdienst óók andere gebeurtenissen hebben voorgedaan die aan de schade (kunnen) hebben bijgedragen. Als dat zo is zal de CWS de schade niet *volledig* afwijzen omdat het oorzakelijk verband niet vaststaat. De CWS zal dan proberen – met toepassing van ook geobjectiveerde omstandigheden – in een percentage uit te drukken in welke mate het aannemelijk is dat het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen (een deel van) de schade heeft veroorzaakt (proportionele benadering). In het CWS-advies wordt dan elke aparte schadepost zo gemotiveerd.

Juist omdat het zowel voor de ouders als voor de CWS lastig is het verleden te reconstrueren, kan de bovengenoemde proportionele benadering toch leiden tot een aanvaardbare uitkomst bij een individuele schadepost. Dat is vooral zo in die gevallen waarin zowel de armoedeval waarin de gedupeerde ouder door de KOT-affaire is terechtgekomen als de normale levensrisico's een bepaalde schade kunnen verklaren. In die situaties zou de ouder – zonder toepassing van een proportionele benadering – te kort worden gedaan wanneer alleen dat laatste als schadeoorzaak wordt beschouwd.

Wij geven hiervoor voorbeelden van de 'aannemelijkheid van schade' en 'causaal verband':

Studievertraging

Stel een ouder volgt een vierjarige studie en heeft het derde jaar behaald. Aan het begin van het vierde jaar wordt de ouder geconfronteerd met een forse terugvordering van de KOT waardoor zij de studiekosten niet kan betalen. De ouder kon slechts moeizaam oppas vinden voor haar kinderen en de financiële huishouding is in de war geraakt. De ouder mist uiteindelijk een studiejaar, maar het daaropvolgende jaar ziet zij alsnog kans haar studie af te ronden.

Het is in een dergelijk geval in het algemeen aannemelijk dat de ouder een jaar later een baan krijgt als gevolg van de KOT-affaire. Ook is dan aannemelijk dat de ouder schade heeft geleden waarbij de CWS voor het vaststellen van de omvang aansluiting zal zoeken bij de Letselschade Richtlijn Studievertraging.

Echter, als blijkt dat de ouder studievertraging heeft opgelopen vóór de KOT werd teruggevorderd of als zij voorheen schulden had en dáárom het studiegeld niet kon betalen, ligt de zaak mogelijk anders. In een dergelijk geval is in het algemeen niet aannemelijk dat de vertraging het gevolg is van de KOT en zal door de CWS de schade niet kunnen worden geadviseerd.

Vervangende oppaskosten

Een alleenstaande ouder wordt geconfronteerd met stopzetting van de kinderopvang en forse terugvordering van de gegeven kinderopvangtoeslag. Zij moet nu zelf iets gaan regelen voor haar kinderen. Uit de informatie van de ouders blijkt dat in jaar 1 de kinderen grotendeels zijn ondergebracht bij de grootouders voor drie dagen per week, in jaar 2 voor twee dagen bij een zus (met details) waarvoor een vergoeding is betaald van € x per week en in jaar 3 een studente is ingehuurd voor drie dagen per week tegen een tarief van € y per uur. De ouder werkt gedurende al die jaren vier dagen in de week. Er zijn geen kwitanties.

De CWS zal de geschetste gang van zaken en gemaakte kosten doorgaans aannemelijk achten, ook als de kwitanties ontbreken. Er zijn voldoende gedetailleerde aanknopingspunten die in overeenstemmen met de gehele gang van zaken bij deze ouder, inclusief de stopzetting van de kinderopvangtoeslag en een arbeidscontract of inkomensgegevens. Als de genoemde bedragen redelijk zijn, zal de CWS het verzoek om vergoeding van vervangende opvangkosten gemotiveerd toewijzen.

Als de ouder daarentegen enkel stelt dat oppas heeft plaatsgevonden en informatie die dat ondersteunt niet verstrekt, zoals over stopzetting van de kinderopvangtoeslag en/of de reguliere opvang, de kosten voor deze opvang en waar de vervangende opvang heeft plaatsgevonden, zal de CWS niet anders kunnen doen dan de schade afwijzen vanwege een gebrek aan gegevens.

5 Kernpunten voor de toekomst

Een tussenevaluatie is zowel een terugblik als een vooruitblik. Ten behoeve van beide heeft de CWS geïnventariseerd wat de ouders en andere stakeholders van de CWS verwachten, wat hun ervaringen zijn met de CWS-procedure en welke aanbevelingen zij voor de CWS hebben. De CWS streeft ernaar om alle geleerde lessen en aanbevelingen toe te passen in 2022 en zo haar werkwijze te verbeteren. De taak en de missie van de CWS blijft hierbij onveranderd: zorgen voor een zorgvuldige en transparante advisering over de aanvullende schadevergoeding voor de door gedupeerde ouders werkelijk geleden schade. Daarbij hoopt de CWS met behoud van zorgvuldigheid een redelijke doorlooptijd voor de ouders te realiseren, langs de weg van opschaling en een effectievere procedure. Ook gaat de CWS werk maken van een betere motivering van de adviezen en meer inzichtelijke informatie over de toe te passen normen door deze te publiceren op haar website. Met name betreft dit de maatstaf ‘aannemelijkheid’ van schade en het begrip ‘causaal verband’ tussen de schade en de problemen met de kinderopvangtoeslag.

Immateriële schade

De CWS adviseert ook over immateriële schade als gevolg van problemen met de kinderopvangtoeslag. De hoogte van de te adviseren vergoedingen hiervoor sluit aan bij de civiele schadevergoedingspraktijk. Deze schadepost bepaalt de CWS nu aan de hand van factoren als de hoogte van het bedrag van terugvordering en de (financiële en persoonlijke) gevolgen daarvan, het al dan niet bieden van een betalingsregeling en de vraag of ouders bestempeld zijn als fraudeur. Ook is een gerenommeerd advocatenkantoor gevraagd om als externe adviseur naar 25 geanonimiseerde adviezen te kijken en deze adviezen op het punt van de toegekende immateriële schadevergoeding te beoordelen in het licht van het civiele schadevergoedingsrecht (zie bijlage).

In het kort zegt dit advocatenkantoor dat de toeslagenaffaire zowel voor wat betreft de omvang van de kring van gedupeerden als voor wat betreft de ernst van het toegebrachte individuele leed geen precedent kent. Dit blijkt volgens haar op indringende wijze uit de geanonimiseerde adviezen. Het kantoor schrijft verder dat het bepalen van immateriële schadevergoeding sterk afhangt van de omstandigheden en dat dit in de rechtspraak in belangrijke mate is gestoeld op vergelijking met soortgelijke gevallen. Het kantoor concludeert dat de CWS in het merendeel van de adviezen op laagdrempelige wijze een aanspraak op immateriële schadevergoeding aanneemt. Verder stelt het vast dat de CWS over het algemeen niet al te hoge eisen stelt aan vereisten als ‘causaal verband’ en ‘aannemelijkheid’ van door de ouder gesteld immaterieel leed van de ouder, de partner en de kinderen. Ook zegt het advocatenkantoor dat de begrotingslijn van de CWS in overeenstemming is met bestaande rechtspraak en buitengerechtelijke compensatieregelingen. Ook de gekozen werkwijze sluit aan bij verschillende buitengerechtelijke compensatiecommissies.

Echter, het advocatenkantoor heeft óók de indruk dat bij bepaalde gecombineerde ernstige problematiek de CWS op een wat te lage immateriële schadevergoeding uitkomt. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om gevallen van langdurige uithuisplaatsing van kinderen en het verlies van een woning in combinatie met langdurig en ernstig geestelijk leed. Het kantoor is evenwel enigszins voorzichtig met deze conclusie, omdat de feiten en de achterliggende informatie niet altijd volledig in het advies benoemd zijn en daarmee niet altijd zichtbaar zijn in de motivering.

Op basis van dit advies doet het kantoor een aantal aanbevelingen. Samengevat betreffen deze een meer fijnmaziger benadering van immateriële schade waarbij diverse al dan niet terugkerende factoren bepalen hoe de vergoeding is opgebouwd. En daarnaast: transparantere adviezen door een uitvoeriger motivering en door publicatie van de factoren die worden meegewogen bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding. Het gaat daarbij zowel om factoren die per ouder kunnen verschillen maar ook om factoren die voor ouders op gelijke wijze een impact op hun leven hebben gehad. Factoren zijn bijvoorbeeld de omvang en duur van de financiële problemen als gevolg van de KOT, de gezinssamenstelling en het aspect van discriminatie en aantasting van de persoon en de goede naam. Hoewel de zorgvuldigheid vraagt dat de factoren per ouder worden afgewogen, bieden deze factoren een raamwerk om ouders een schadevergoeding toe te kennen die past binnen het Nederlandse stelsel van schadevergoeding en die ook met andere gevallen van immateriële schadevergoeding te vergelijken zijn. De CWS zal hieraan meer aandacht gaan besteden in haar advies. Daarnaast zal de CWS dit jaar opnieuw een quickscan uitbrengen over de schade(bedragen) in haar adviezen.

Gericht op Erkenning

De CWS ziet aanleiding bij het onderwerp ‘erkenning’ te verwijzen naar het eerder genoemde onderzoek van Dr. Christiaan Ruppert met de titel ‘Regeling voor collectieve schade, geeft slachtoffers erkenning’. Hij zegt daarin onder andere: *“Erkenning is meer dan de uitkomst van een beleidsproces dat een excuus of andere vormen van genoegdoening oplevert. Erkenning is niet alleen dat slachtoffers iets krijgen, maar vooral dat slachtoffers in het proces nadrukkelijk betrokken worden bij de weg naar erkenning. Een echte dialoog tussen de overheid en het slachtoffer blijkt bepalend te zijn voor slachtoffers of zij daadwerkelijk naderhand erkenning ervaren. Het is een begin van erkenning als direct na het optreden van collectieve schade geluisterd wordt naar het achterliggende verhaal van slachtoffers en naar hun moties, als een goede informatie-uitwisseling over en weer plaatsvindt en slachtoffers ook daadwerkelijk zeggenschap en verantwoordelijkheid krijgen in de criteria en uitvoering van slachtoffer-vriendelijke schaderegelingen.”*

De CWS vormt slechts één onderdeel binnen het gehele integrale herstelproces dat opgezet is om de problematiek van de gedupeerde ouders op individueel niveau te erkennen. Tegelijkertijd moet de manier waarop dat gebeurt óók een vorm van erkenning zijn. Voor deze tussenevaluatie interpreteert de CWS ‘erkenning’ als de vraag of het leed dat ouders is aangedaan voldoende tot uitdrukking komt in haar procedures en adviezen aan de UHT. Dit is een complexe en daardoor niet eenvoudig te beantwoorden vraag.

In de eerste plaats: de erkenning van de ouder als gedupeerde van de KOT-affaire heeft al plaatsgevonden vóórdat het verzoek aan de CWS kan worden gedaan. Het is in zekere zin

een voorwaarde voor toegang tot de CWS; de gedupeerde ouder heeft dan al een compensatiebeschikking en een vergoeding van de UHT ontvangen. Tegelijk is het zo dat de CWS zich zowel in haar aanvraagprocedure als in haar adviezen aan de UHT zeer bewust is van het feit dat haar advies aan de UHT een rol speelt bij de erkenning van aanvullende werkelijke schade die ouders hebben geleden. Het advies over het al dan niet aannemelijk zijn van extra geleden schade kan daarmee impact hebben op de ouders. De CWS besteedt daar nu nog meer aandacht aan door haar leden en staf te trainen in het schrijven van invoelende adviezen en het voeren van ook voor ouders waardevolle hoorgesprekken. Voorts is het zo dat de CWS voornamelijk (en alleen) een advies uitgedrukt in financiële zin (in euro's dus) als 'instrument' tot haar beschikking heeft. Voor een aantal gedupeerde ouders zal een financiële genoegdoening, hoog of laag, niet meer zijn dan een (beperkte) verlichting van het leed van de werkelijk geleden schade in materiële en vooral immateriële zin.

De geïnterviewde stakeholders hebben zich niet kritisch uitgelaten over het vraagstuk van de erkenning als zodanig. Wel heeft de NOvA desgevraagd gezegd dat daar waar ouders een positieve ervaring hebben met een hoorgesprek, dit al leidt tot een gevoel van erkenning. De werkwijze van de CWS die gebaseerd is op herstelrecht draagt hier ook aan bij. Tegelijkertijd leidt die werkwijze soms ook tot vertraging en daarmee tot het verlengen van duur van de onzekerheid en stress bij de ouders.

Motivering

Door BOinK, het Ouderpanel en ook door het geconsulteerde advocatenkantoor, is geweest op de te kort schietende motivering in de adviezen van de CWS. Dit trekt de CWS zich aan. De klacht dat de adviezen van de CWS niet altijd adequaat gemotiveerd zijn, heeft de CWS met voorrang opgepakt.

Na 95 adviezen die naar aanleiding van de verzoeken van ouders aan de CWS aan de UHT zijn toegestuurd, is het een goed moment voor reflectie. Zo zal de begroting en motivering van de immateriële schade systematischer gaan plaatsvinden. Zo willen we inzichtelijker maken hoe deze vorm van extra financiële compensatie voor de schadepost tot stand komt. Daarmee hoopt de CWS dat meer ouders hun contact met de commissie als positief ervaren en als waardevol in het herstelproces. Ook hechten we eraan te melden dat we ons blijven inzetten voor zo toegankelijk mogelijke communicatie. Uiteraard onder de voorwaarde dat adviezen van de CWS en de daarop gebaseerde UHT-beschikking bij een eventueel bezwaar of beroep door de gedupeerde ouder bij de BAC of rechter voldoende inzicht bieden.

Meer adviezen, snellere doorlooptijden

Ons doel voor 2022 is het vinden van een betere balans tussen kwaliteit en de doorloop-snelheid (kwantiteit) van de adviezen. De CWS wil en kan de in haar werk vereiste zorgvuldigheid niet loslaten. De kwantiteit zal daarom enkel het resultaat kunnen zijn van een effectievere werkwijze, meer en eenvoudiger harmonisatie (zowel inhoudelijk als procedureel, ook door het optimaliseren van de werkgroep Rechtseenheid) en tot slot van meer menskracht en een doelgerichte kennisvergroting van de medewerkers. De staatssecretaris van

Toeslagen en Douane zet zich in om via nauwkeurige en objectieve metingen door onafhankelijke rekenmeesters de benodigde menskracht in balans te brengen met de verlangde kwantiteit, kwaliteit en doorlooptijd.

Het eerste kwartaal van 2022 zien we als een transitieperiode. Er werd van november en december 2021, zoals al eerder genoemd, al gewerkt aan een zogenoemde ‘screening vooraf’. Dat wil zeggen dat een daartoe aangewezen groep CWS-medewerkers binnenkomende verzoeken direct checkt op volledigheid. Ze komen meteen in actie als er belangrijke informatie ontbreekt. Zo nodig stellen zij aanvullende vragen aan de ouder of aan diens gemachtigde. Op die manier kan de inhoudelijke behandeling van verzoeken sneller van start gaan.

Daarnaast draagt het grotere aantal aan boord gehaalde juristen bij aan de beoogde versnelling van de inhoudelijke behandeling van verzoeken. We verwachten daardoor in de komende maanden een duidelijke verhoging van het aantal uitgebrachte adviezen en een vermindering van de doorlooptijd. Daarbij merken we wel op dat het tijdsverloop niet alleen door de CWS wordt bepaald. Soms wacht de CWS op reactie of antwoorden van ouder of gemachtigde of op informatie van de UHT, of zijn ouders en hun gemachtigden niet op korte termijn beschikbaar voor een hoorgesprek. Ook dat komt de doorlooptijd natuurlijk niet ten goede.

Tot slot zal de CWS de lessen uit de afgelopen periode van oprichting en opschaling en de suggesties en aanbevelingen gebruiken bij het verder optimaliseren van het proces van advisering over de aanvullende schadevergoeding aan ouders voor werkelijk geleden schade. Alles in dienst van de, relatief beperkte, rol van CWS in het herstelproces gericht op erkenning en afsluiting van dit pijnlijke hoofdstuk voor de ouders.

Dit is een uitgave van de

Commissie Werkelijke Schade

Antwoordnummer 51259

3501 WB Utrecht

April 2022

Bijlage

Advies immateriële schade

BarentsKrans

Commissie aanvullende schadevergoeding

werkelijke schade

t.a.v. de weledelgestrengde

[REDACTED]

Kinderopvangtoeslag CWS

Antwoordnummer 51259

3501WB Utrecht

Uitsluitend per e-mail: [REDACTED]

t [REDACTED]

behandelaars prof. mr. R.P.J.L. Tjittes & mr. H. Boom, advocaten.

[REDACTED]

onze ref. 135840/20094314/FRSP

e [REDACTED]

24 december 2021

[REDACTED]

Betreft: advies t.a.v. omvang immateriële schadevergoeding

Geachte [REDACTED] geachte Commissie,

I. Inleiding; vraagstelling

1. U hebt ons om advies gevraagd over de redelijkheid van de hoogte van de door de Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade (hierna: **de Commissie**) aan de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: **UHT**) te adviseren uitkering van immateriële schadevergoeding (ook wel 'smartengeld' genaamd) aan gedupeerden van de toeslagenaffaire.
2. U legde ons de volgende adviesvraag voor:
 - Is de lijn die wij als Commissie volgen voor de begroting van immateriële schadevergoeding in onze adviezen vanuit civielrechtelijk oogpunt naar uw deskundige opinie redelijk?
3. De opbouw van dit advies is als volgt. Par. II hierna bevat een samenvatting van onze bevindingen en enkele aanbevelingen. In par. III bespreken wij kort de ministeriële regeling op basis waarvan de Commissie in deze opereert. Ook besteden wij aandacht aan de compensatieregelingen die voorafgaan aan een gang van gedupeerde ouders naar de Commissie. In par. IV gaan wij in op het juridisch kader met betrekking tot vergoeding van immateriële schade naar burgerlijk recht. In par. V bespreken wij de begroting van immateriële schadevergoeding in civielrechtelijke jurisprudentie, relevante buitengerechtelijke compensatieregelingen in andere massaschadegevallen en relevante gevallen in het kader van de bestuursrechtelijke regeling van nadeelcompensatie.
4. Vervolgens vergelijken we in par. VI onze bevindingen uit par. IV-V met de lijn die wij destilleren uit de geanonimiseerde adviezen van de Commissie. Ons is ten behoeve van het opstellen van dit advies een vijftigtal geanonimiseerde adviezen van de Commissie ter beschikking gesteld. Par. VII bevat vervolgens onze conclusies en aanbevelingen.

II. Samenvatting bevindingen; aanbevelingen

5. Wij stellen voorop dat de toeslagenaffaire zowel voor wat betreft de omvang van de kring van gedupeerden als voor wat betreft de ernst van het toegebrachte individuele leed geen precedent kent. De geanonimiseerde adviezen van de Commissie, die wij voor het opstellen van dit advies hebben bestudeerd, bevestigen dat feit op indringende wijze.
6. De begroting van immateriële schadevergoeding is geen exacte wiskunde: de vaststelling van de omvang van deze schade is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De begroting van immateriële schade is daarnaast in belangrijke mate gestoeld op een vergelijking met soortgelijke gevallen in rechtspraak. Waar de toeslagenaffaire als zodanig geen precedent kent, is wat ons betreft gegeven dat de Commissie voor een complexe opdracht staat.
7. Deze omstandigheden in acht nemend, komen wij tot de volgende conclusies. In de eerste plaats hebben wij de indruk dat de Commissie in het merendeel van de adviezen op laagdrempelige wijze een aanspraak op immateriële schadevergoeding aanneemt. Dat wil zeggen, dat onze indruk is dat de Commissie over het algemeen niet al te hoge eisen stelt aan vereisten als causaal verband en aannemelijkheid van door de aanvrager gesteld immaterieel leed. Dat lijkt ook het geval te zijn waar het gaat om de toewijzing van immateriële schadevergoeding voor (ex-)partners van de aanvrager van kinderopvangtoeslag en hun, althans zijn of haar kinderen.
8. Daarbij plaatsen wij echter wel de kanttekening dat de Commissie in een redelijk aantal adviezen geen schadevergoeding adviseert voor (ex-)partners en kinderen. In die gevallen lijkt daarvoor in de aanvragen ook geen aanknopingspunt voorhanden. Dat neemt niet weg dat de Commissie, voor zover mogelijk, op dit punt tijdens de zitting wel navraag zou kunnen doen bij de aanvragers. Wij hebben begrepen dat de Commissie er waar mogelijk naar streeft dat ook te doen.
9. Voor wat betreft de omvang van de immateriële schadevergoeding, die de Commissie adviseert, is onze conclusie als volgt. In gevallen waarin sprake is van geestelijk leed zonder al te veel bijkomende problematiek, is onze indruk dat de begrotingslijn van de Commissie grosso modo in overeenstemming is met bestaande rechtspraak en buitengerechtelijke compensatieregelingen. Wij hebben de indruk dat de Commissie in de basis werkt met een getrappt stelsel van min of meer gestandaardiseerde schadebedragen variërend van, in beginsel, EUR 2.500 tot 17.500. Een dergelijke werkwijze sluit aan bij verschillende buitengerechtelijke compensatiemechanismen die wij hierna in dit advies bespreken.
10. Mede doordat de Commissie de verschillende schadefactoren niet afzonderlijk begroot, ontstaat bij ons niettemin de indruk dat zij bij bepaalde gecombineerde ernstige problematiek op een ietwat lage immateriële schadevergoeding uitkomt. Het gaat dan in het bijzonder om gevallen van langdurige uithuisplaatsing van kinderen en het verlies van een woning in combinatie met langdurig en ernstig geestelijk leed. Dat geldt ook voor de in die gevallen toegewezen schadebedragen aan (ex)-partners en kinderen.
11. Wij zijn evenwel enigszins voorzichtig met deze conclusie. Uit de motivering van de adviezen die wij hebben bestudeerd blijkt namelijk niet altijd duidelijk hoe bepaalde schadefactoren

BarentsKrans

worden gewogen en op een geldbedrag worden gewaardeerd en hoe de duur van het leed daarin meeweegt. Ook lijkt het erop dat de adviezen onderling niet altijd even consistent zijn.

12. Op basis van deze bevindingen doen wij enkele aanbevelingen:

Hogere vergoeding voor enkele immateriële schadefactoren

- Met name in casus waarbij sprake is van gedwongen uithuisplaatsing van kinderen en het verlies van de woning door de ouders, gecombineerd met ernstig geestelijk leed, zijn wij van mening dat de Commissie een hogere immateriële schadevergoeding zou mogen adviseren dan zij in de door ons bestudeerde adviezen heeft gedaan. Ook zou het explicieter meewegen van privacyschendingen en ongelijke behandeling/discriminatie van aanvragers door de Belastingdienst, wat niet steeds gebeurt in de door ons bestudeerde adviezen, mogelijk tot een hogere vergoeding kunnen leiden.

Meewegen tijdsfactor bij schadecategorieën

- In de motivering van de adviezen wordt de duur van de onrechtmatige gedraging c.q. het ondervonden leed niet expliciet meegewogen. Uit de rechtspraak volgt dat de tijdsduur van het leed van belang is voor de hoogte van de immateriële schade. Wij bevelen de Commissie daarom aan om aan dit aspect aandacht te besteden in de adviezen. Dat zou de Commissie ook kunnen doen ten aanzien van forfaitaire bedragen die aanvragers voor immateriële schade op basis van voorafgaande compensatieregelingen hebben gekregen. De Commissie ziet die bedragen als vergoeding voor de duur van de onzekerheid en vertraging van de afhandeling ('procedureleed'). Op zichzelf lijkt de Commissie voor deze schadefactor ruimhartig te zijn, maar uit de adviezen blijkt niet expliciet hoe de tijdsfactor in het individuele geval is gewogen.

Opstellen van een (openbaar te maken) factorenmodel

- Wij adviseren de Commissie om te gaan werken met een beslismodel waarin als uitgangspunt min of meer forfaitaire bedragen zijn gekoppeld aan bepaalde immateriële schadefactoren. De Commissie heeft daartoe op grond van haar Instellingsregeling ook de bevoegdheid (zie artikel 3 lid 2 sub d van de Instellingsregeling). Dit beslismodel zou openbaar kunnen worden gemaakt om optimale transparantie te betrachten.¹ Dat helpt bovendien bij het 'managen' van de verwachtingen van gedupeerden. De Commissie moet zonder al te hoge drempel van het beslismodel af kunnen wijken als het individuele geval daartoe aanleiding geeft. Wij zijn graag bereid om te Commissie te assisteren bij het opstellen van een dergelijk model.

Onderlinge consistentie van adviezen

- De onderlinge consistentie van de adviezen verdient in onze ogen de aandacht van de Commissie. In de adviezen die wij hebben bestudeerd hebben wij enkele onderlinge afwijkingen in toegewezen immateriële schadevergoedingen geconstateerd in

¹ Voor de goede orde: wij suggereren de Commissie om dit te doen ongeacht de vraag of zij op grond van de Wet Openbaar Bestuur gehouden is om dit beslismodel in de openbaarheid te brengen.

ogenschijnlijk vergelijkbare gevallen. Onze eerdere aanbeveling om een beslismodel op te stellen kan het ontstaan van inconsistenties voorkomen.

Transparantere motivering van adviezen

- De Commissie zou in onze ogen ten aanzien van de relevante schadefactoren zoveel mogelijk moeten motiveren hoe zwaar deze in haar beslissing meewegen en waarom de Commissie een bepaalde factor op een bepaald geldbedrag waardeert. Dat lijkt de Commissie op dit moment niet te doen, althans blijkt dat niet uit de door ons bestudeerde adviezen. Het voornoemde beslismodel kan als kapstok dienen om tot een meer gedetailleerde motivering te komen. Dat is temeer van belang, omdat een aanvrager bezwaar en eventueel beroep kan instellen van het besluit (op bezwaar) dat de UHT op basis van het advies van de Commissie neemt.

III. De opdracht van de Commissie op grond van de Instellingsregeling

13. Aanvankelijk werd de Commissie bij Instellingsbesluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 mei 2020 ingesteld.² Als gevolg van een amendement op de wet hardheidsaanpassing Awir (de afkorting staat voor de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen) dient de Commissie evenwel bij ministeriële regeling te worden ingesteld.³ Dat is gebeurd bij ministeriële regeling van 11 juni 2021 (hierna: **Instellingregeling**).⁴ Wij bespreken de Instellingsregeling hierna kort.
14. Artikel 3 lid 2 sub a-e van de Instellingsregeling bepaalt de taken van de commissie. Die zijn als volgt omschreven:
 - a. het toetsen van en adviseren over verzoeken voor aanvullende compensatie voor de werkelijke schade gedaan op grond van artikel 49a van de wet [Awir, toevoeging advocaten];
 - b. het toetsen van en adviseren over verzoeken voor aanvullende compensatie voor de werkelijke schade op grond van een compensatieregeling;
 - c. het toetsen van en adviseren over verzoeken voor aanvullende tegemoetkoming voor de werkelijke schade op grond van het Besluit aanvullende tegemoetkoming werkelijke schade bij O/GS;⁵
 - d. het opstellen van kaders over de beoordeling van het recht op een aanvullende compensatie of tegemoetkoming voor de werkelijke schade;
 - e. het rapporteren van haar bevindingen aan de Belastingdienst/Toeslagen.

² Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 29 mei 2020, nr. 2020-100629, houdende instelling van een commissie voor beoordeling van verzoeken om aanvullende schadevergoeding voor werkelijke schade (Instellingsbesluit Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade)

³ Het amendement was afkomstig van kamerleden Leijten en Omtzigt, zie Kamerstukken II, 2019-2020, 35468, nr. 37.

⁴ Zie Staatscourant 2021, 29438; Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 11 juni 2021 houdende instelling van een tijdelijke commissie voor beoordeling van verzoeken om aanvullende schadevergoeding voor werkelijke schade (Instellingsregeling Commissie aanvullende schadevergoeding werkelijke schade), nr. 2021-0000108828.

⁵ O/GS staat voor opzet/grove schuld.

BarentsKrans

15. Uit artikel 3 lid 2 sub a-c Instellingsregeling vloeit een drietal adviestaken voort. Ten eerste adviseert de Commissie over verzoeken om aanvullende compensatie onder de zogeheten “vangnetbepaling” van artikel 49a van de wet Awir. Deze bepaling biedt een grondslag om gedupeerden compensatie te bieden die buiten de compensatieregelingen als bedoeld in artikel 3 lid 2 sub b Instellingsregeling of het Besluit aanvullende tegemoetkoming bij O/GS vallen.
16. Ten tweede kan de Commissie adviseren over aanvullende schadevergoeding op grond van een compensatieregeling. Hiermee wordt bedoeld op de compensatieregelingen waarvoor artikel 49b van de wet Awir een wettelijke grondslag biedt. Het gaat onder meer om de zogenaamde Catshuisregeling, op basis waarvan gedupeerden een forfaitair bedrag van EUR 30.000 uitbetaald krijgen.⁶ Ook gaat het om de Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare zaken.⁷ Op basis van deze regeling kunnen gedupeerden aanspraak maken op forfaitaire bedragen voor materiële en immateriële schade.
17. Ten derde kan worden geadviseerd over verzoeken om aanvullende schadevergoeding op grond van het Besluit aanvullende tegemoetkoming werkelijke schade bij O/GS. Op grond van dit besluit kunnen gedupeerden aanspraak maken op een aanvullende compensatie wanneer zij onterecht de kwalificatie opzet of grove schuld hebben gekregen bij het aanvragen van een persoonlijke betalingsregeling bij de Belastingdienst. Als de Belastingdienst van oordeel was dat sprake was van opzet of grove schuld, weigerde zij een persoonlijke betalingsregeling, als gevolg waarvan gedupeerde ouders nog verder in de problemen konden komen.
18. De adviezen van de Commissie dienen als basis voor de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna: **UHT**) om in een beschikking het geadviseerde schadebedrag aan de aanvrager toe te wijzen en uit te keren. De aanvrager kan tegen dat besluit bezwaar instellen en, eventueel na een besluit op bezwaar, in beroep gaan bij de bestuursrechter.
19. Hoewel de Commissie de UHT adviseert in de context van een bestuursrechtelijk procedé, hebben wij begrepen dat zij verzoeken om aanvullende immateriële schadevergoeding beoordeelt op grond van het civiele schadevergoedingsrecht. Gebruik van het civielrechtelijke kader op dit punt vloeit ook voort uit artikel 4.2 van het Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare zaken, waarin de betreffende ouder wordt opgedragen in haar verzoek aan de Commissie informatie te verschaffen waaruit met toepassing van het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht aannemelijk wordt dat en in welke mate daadwerkelijk sprake is van aanvullende schade en dat die schade het gevolg is van een institutioneel vooringenomen handelwijze van de Belastingdienst.
20. Wij schetsen daarom hierna het civielrechtelijke kader voor de beoordeling van immateriële schadevergoeding. In par. IV schetsen wij het wettelijk kader. In par. V gaan wij in op relevante civielrechtelijke rechtspraak en rechtspraak over nadeelcompensatie (welke bestuursrechtelijke regeling ten aanzien van immateriële schade op het civiele schadevergoedingsrecht is geënt). In par. VI bespreken wij buitengerechtelijke compensatieregelingen voor onrechtmatig

⁶ Besluit forfaitair bedrag en verruiming compensatieregeling (Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag), nr. 2021-30659 en Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag.

⁷ Besluit Compensatieregeling CAF 11 en vergelijkbare (CAF-)zaken, nr. 2020-157030.

overheidsoptreden. In par. VII volgt een analyse van de adviezen van de Commissie in het licht van de bevindingen in par. V-VI. Par. VIII besluit met een conclusie.

IV. Wettelijk kader immateriële schadevergoeding naar burgerlijk recht

21. Artikel 6:95 BW bepaalt dat vergoedbare schade als gevolg van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat uit (i) vermogensschade en (ii) ander nadeel ofwel 'niet-vermogensschade'.⁸ Deze niet-vermogensschade wordt ook wel immateriële schade of smartengeld genoemd.
22. Onder de term niet-vermogensschade (immateriële schade, smartengeld) wordt onder meer begrepen lichamelijke pijn, geestelijk leed zoals verdriet, malaise, slapeloosheid, ergernis, angst, minderwaardigheidsgevoel, geschade eer of goede naam. Ook wordt hieronder begrepen gederfde levensvreugde door inperking van mogelijkheden of verminderde levensverwachtingen.⁹ Uit de geanonimiseerde adviezen van de Commissie maken wij op dat in feite al deze vormen van leed in meer of mindere mate een rol spelen bij het verzoek van gedupeerde ouders om aanvullende immateriële schadevergoeding.
23. De categorie 'ander nadeel' uit artikel 6:95 BW is nader uitgewerkt in artikel 6:106 BW. Dit artikel bepaalt dat de benadeelde recht heeft op een 'naar billijkheid' vast te stellen schadevergoeding. Over deze formulering is in de wetsgeschiedenis en literatuur opgemerkt dat (i) de rechter de vrijheid heeft rekening te houden met alle omstandigheden van het geval en dat (ii) de aard van deze beslissing meebrengt dat de rechter niet gebonden is aan de gewone regels van stelplicht en bewijslast.¹⁰
24. Daarmee komt de hoogte van het toe te kennen bedrag in hoge mate voor verantwoording van de rechter zelf.¹¹ De Hoge Raad heeft in dit kader overwogen dat het in de rede ligt dat de rechter bij de begroting van immateriële schade let op bedragen die door Nederlandse rechters in vergelijkbare gevallen zijn toegekend.¹²
25. Lindenbergh zegt hierover in zijn proefschrift dat, hoewel immateriële schade zich naar zijn aard niet goed in een geldbedrag laat uitdrukken, niettemin van belang is dat de begroting van die schade duidelijk en vergelijkbaar is. Aan een slachtoffer moet op min of meer begrijpelijke wijze zijn uit te leggen hoe tot het toegekende bedrag is gekomen, terwijl ook voor het juridische debat heldere uitgangspunten wenselijk zijn.¹³
26. Bij de begroting van immateriële schade is voorts de oorzaak van het aangedane leed niet primair van belang. Centraal staat de aard van het leed.¹⁴ Dat neemt evenwel niet weg dat de

⁸ GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 1.5.

⁹ S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. 1998, p. 83-84.

¹⁰ TM, Parlementaire Geschiedenis Boek 6, p. 377; Asser/Sieburgh 6-II 2017/142; S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. 1998, hoofdstuk 7.1.

¹¹ Asser/Sieburgh 6-II 2017/142.

¹² HR 8 juli 1992, NJ 1992/714 (AMC/O), rov. 3.3. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat die ontwikkelingen niet beslissend kunnen zijn voor de in Nederland toe te kennen bedragen.

¹³ S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. 1998, hoofdstuk 7.1.

¹⁴ Vgl. S.D. Lindenbergh, 'Gedeelde smart, tweemaal vergoeden?' VR 2021/62, p. 137-139; zie ook GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 4.3.

BarentsKrans

oorzaak van het aangedane leed mee kan wegen bij de schadebegroting. Ook in het toeslagendossier lijkt ons het druisstige handhavend optreden van de Belastingdienst een factor die bij de begroting van immateriële schade moet meewegen. Uit de door ons bestudeerde adviezen van de Commissie blijkt ook dat zij dit doet. Wij stemmen daarmee in.

27. Het doel van de wettelijke regeling van immateriële schadevergoeding is in de eerste plaats een schadevergoeding (of compensatie) voor geleden immaterieel nadeel zoals pijn of gederfde levensvreugde, zij het op onvolmaakte wijze omdat dergelijk nadeel zich naar zijn aard niet goed in een geldbedrag laat vertalen.¹⁵
28. Daarnaast is de regeling ingegeven door de gedachte dat de benadeelde door de schadevergoeding in staat wordt gesteld activiteiten te bekostigen om zijn ongenoegens te verzachten.¹⁶ Dit doel biedt evenwel geen goed aanknopingspunt voor schadebegroting, aldus de Hoge Raad, in die zin dat het smartengeld zou worden vastgesteld met het oog op concreet door de benadeelde voorgenomen bestedingen.¹⁷
29. In aanvulling daarop dient immateriële schadevergoeding tot herstel van het geschokte rechtsgevoel, ofwel als genoegdoening.¹⁸
30. Tot slot kunnen preventie (onder meer ter zake van het schaden van eer en goede naam of van persoonlijke privacy),¹⁹ rechtshandhaving²⁰ en erkenning²¹ tot de doelen van immateriële schadevergoeding worden gerekend.
31. Voor de toeslagenkwestie zijn de immateriële schadecategorieën genoemd in artikel 6:106 sub b BW relevant. Dit artikel onderscheidt drie types schade: (i) 'lichamelijk letsel', (ii) 'aantasting in de eer of goede naam' en (iii) 'aantasting in de persoon op andere wijze'. Vooral de laatste twee schadetypen komen in dit kader belang toe, hoewel wij in de adviezen van de Commissie ook zo nu en dan de eerste categorie een rol zien spelen. Dat is bijvoorbeeld aan de orde waar een gedupeerde aannemelijk maakt dat hij of zij fysiek ziek is geworden als gevolg van handhavend optreden van de Belastingdienst.
32. Onder 'aantasting in de eer of goede naam' wordt begrepen de aantasting van het gevoel van eigenwaarde en de waardering die men bij anderen geniet'. Daarbij is niet vereist dat sprake is van geestelijk letsel als gevolg van de aantasting.²² Wij bespreken in de volgende subparagraaf relevante rechtspraak op dit punt.

¹⁵ TM, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 377.

¹⁶ VC II, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 385.

¹⁷ HR 17 november 2000, NJ 2001/215 (*Druifff/B.C.E. Bouw*), rov. 3.3.

¹⁸ TM, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 377.

¹⁹ EV I, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 388.

²⁰ Vgl. A.J. Verheij, diss., p. 445, waarover wel enige discussie bestaat, vgl. GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 1.6.8; zie voorts S.D. Lindenbergh, *NTBR* 2002/9, p. 478 e.v.; T. Hartlief, 'Handhaving met smartengeld', *AV&S* 2008/34.

²¹ In literatuur wordt deze functie met name toegedicht aan het uitkeren van smartengeld aan naasten van de betreffende gedupeerde, zie GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 1.6.9; S.D. Lindenbergh, *Smartengeld*, diss. 1998, p. 197.

²² GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 2.6.1, hoewel dit vereiste in lagere rechtspraak soms toch wordt gesteld, zie de rechtspraakverwijzingen in voornoemde vindplaats.

33. Onder ‘aantasting in de persoon op andere wijze’, als bedoeld in artikel 6:106 sub b BW, kan een variëteit aan categorieën worden geschaard die vooral in rechtspraak en literatuur tot ontwikkeling zijn gekomen. De wetsgeschiedenis is op dit punt betrekkelijk summier.²³ Wij bespreken in de volgende subparagraaf categorieën van ‘aantasting in de persoon op andere wijze’ die wij relevant achten voor de kwesties die de Commissie voorgelegd krijgt of zou kunnen krijgen.

V. Begroting van diverse categorieën immateriële schade in rechtspraak van de burgerlijke rechter en bestuursrechter (n het kader van nadeelcompensatie)

34. Op basis van de door ons bestudeerde adviezen van de Commissie gaan wij hierna in op een aantal relevante schadecategorieën uit de gepubliceerde rechtspraak van de burgerlijke rechter en buitengerechtelijke compensatieregelingen. Wij concentreren ons op casus waarbij sprake is van onrechtmatig overheidsoptreden, maar bespreken ook andersoortige gevallen. Wij schetsen telkens kort de aard van de betreffende schadecategorie, waarna wij ingaan op de bandbreedte van schadebegroting in gepubliceerde rechtspraak. Daarbij bespreken wij ook rechtspraak van de bestuursrechter in het kader van nadeelcompensatie.

35. Wij merken op dat wij met dit overzicht niet beogen uitputtend te zijn. Het gaat erom een beeld te geven van uitgekeerde bedragen voor relevante schadecategorieën die in de adviezen van de Commissie een rol spelen of zouden kunnen spelen.

V.1 Geestelijk letsel

36. De eerste belangrijke categorie die hier vermelding verdient is de categorie geestelijk letsel, die als vorm van ‘aantasting in de persoon op andere wijze’ wordt aangemerkt. De Hoge Raad heeft in het *EBI*-arrest van 15 maart 2019 expliciet overwogen dat van aantasting in de persoon op andere wijze in ieder geval sprake is in geval van geestelijk letsel. De benadeelde zal voldoende concrete gegevens moeten verschaffen waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daarvoor is nodig dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld.²⁴

37. Voor geestelijk letsel is overigens niet vereist dat het gaat om een in de psychiatrie erkend ziektebeeld en evenmin dat het geestelijk letsel slechts door een psychiater of psycholoog kan worden vastgesteld.²⁵ Als ondergrens wordt in de rechtspraak aangenomen dat een ‘meer of minder sterk psychisch onbehagen’ onvoldoende is om te worden aangemerkt als geestelijk letsel.²⁶ Onder omstandigheden kan ook zeer ernstige angst leiden tot geestelijk letsel dat als persoonsaantasting kan worden aangemerkt. Dit is onder andere door de Hoge Raad aangenomen in het Groninger aardbevingsdossier.²⁷

²³ Zie MvA II, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 372 en TM, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 378, waarin slechts nadrukkelijk voorkomt dat misdrijven tegen de persoon zoals ‘schaking, willekeurige aanhouding en verkrachting’ hieronder zouden vallen. Zie ook GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 2.8.1.

²⁴ HR 15 maart 2019, *NJ* 2019/162 (*EBI*).

²⁵ HR 29 juni 2021, *NJ* 2021/284.

²⁶ HR 13 januari 1995, *NJ* 1997/366; HR 21 februari 1997, *NJ* 1999/45.

²⁷ Zie HR 15 oktober 2021 ECLI:NL:HR:2021:1534 (*NAM/Gedupeerden*), rov. 3.3.4-3.3.7. Zie ook GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 2.8.2.3. Zie nader: S.D. Lindenbergh, *Psychische schade*, 2019, p. 157 e.v.

BarentsKrans

Begroting immateriële schade voor geestelijk letsel

38. Uit de gepubliceerde rechtspraak destilleerden wij de volgende relevante gevallen.
39. In de eerste plaats kende de rechtbank Limburg (bestuursrechter) een immateriële schadevergoeding van EUR 900 toe aan een gedupeerde aan wie door de Belastingdienst tot vier keer toe een verzoek om een persoonlijke betalingsregeling was geweigerd vanwege opzet/grove schuld bij het aanvragen van kinderopvangtoeslag. De vergoeding betrof een bedrag van EUR 120 per maand voor spanningen en frustratie als gevolg van de herhaalde weigeringen, te rekenen na het vierde besluit. De tijdsduur waarin dit leed werd ondervonden werd door de rechtbank gekoppeld aan de periode waarin de gedupeerde minder kon werken, te weten 7.5 maanden.²⁸
40. Voor het onterecht stopzetten van een WAO-uitkering door het UWV heeft de benadeelde jarenlang in een bijstandsbehoefte situatie verkeerd. Het Hof wijst te dien aanzien een immateriële schadevergoeding van EUR 3.000 toe.²⁹
41. In een zaak waarin appellant zoveel stress ervoer van het besluit van het UWV om hem goed te keuren dat hij daardoor toenemend suïcidaal werd en waarvoor een crisisopname plaatsvond van twee weken, oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat appellant recht had op een vergoeding van EUR 1.000,-.³⁰
42. De kantonrechter Den Haag kende in 2000 een schadevergoeding van EUR 1.134 (geïndexeerd naar EUR 1.669 anno 2021) voor geestelijk letsel veroorzaakt door onzorgvuldig handelen van de Staat bij het ongeldig verklaren van een rijbewijs. Nadat eiser geweigerd had mee te werken aan een bloedproef, werd zijn rijbewijs ingenomen. Na twee psychiatrische onderzoeken werd vervolgens door de minister geoordeeld dat er sprake was van alcoholmisbruik en dat het rijbewijs ongeldig moest worden verklaard. Dit besluit is door de rechtbank ongeldig verklaard wegens innerlijke tegenstrijdigheid in de onderzoeksverslagen. De kantonrechter kwalificeert de onzekerheid die de eiser heeft gehad doordat hij gedurende een half jaar het stempel van alcoholist opgedrukt had gekregen en het feit dat hij werd neergezet als een gevaar voor het verkeer en een psychiatrisch patiënt, als geestelijk letsel. Tevens was sprake van een aantasting in zijn persoon.³¹
43. Een man die tijdens een onaangekondigde controle door de Belastingdienst weigerde gehoor te geven aan de vordering zich te identificeren werd door de politie in hechtenis genomen. De arrestatie, die achteraf onrechtmatig bleek, veroorzaakte een psychische shock. De rechtbank Rotterdam kende EUR 900 toe voor deze psychische shock (geïndexeerd naar EUR 1.230 anno 2021).³²

²⁸ Rb Limburg 7 augustus 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:5892, rov. 25.

²⁹ Hof Den Haag 25 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:3802 (niet gepubliceerd), maar af te leiden uit Hoge Raad 20 december 2013 ECLI:NL:HR:2013:955, waarin de Hoge Raad het toegewezen bedrag aan smartengeld bekrachtigt.

³⁰ Centrale Raad van Beroep 3 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3116, rov. 3.5-3.6.

³¹ Rb. Den Haag 20 december 2000, rolnr. 00-10091, *Smartengeldgids*, nr. 1111.

³² Rb. Rotterdam 12 september 2002, rolnr. 01-769, *Smartengeldgids*, nr. 1186.

BarentsKrans

44. De rechtbank Den Haag veroordeelde de Staat in 2016 tot betaling van EUR 7.500 aan immateriële schade voor het psychisch leed dat veroorzaakt werd door een verkrachting tijdens een zuiveringsactie op Java in 1949.³³
45. In een zaak waarin een speurhond op Schiphol een ongeluk veroorzaakte met zijn speurhondengeleider waardoor een dubbele neusfractuur werd opgelopen, wijst de rechtbank Gelderland een immateriële schadevergoeding toe. Door de dubbele neusfractuur heeft de benadeelde blijvende pijnklachten van de neusrug, hoofdpijn en slaapproblemen en zijn reuk en smaakzin verdwenen. Benadeelde is bovendien zeven weken arbeidsongeschikt geweest. De schadevergoeding wordt begroot op EUR 3.000,-.³⁴
46. Onder de noemer geestelijke schade kreeg een benadeelde omgerekend EUR 11.345 aan immateriële schadevergoeding (geïndexeerd naar EUR 18.881 anno 2021) toegewezen nadat zijn zorgverzekeraar ten onrechte zijn verzekering royeerde vanwege het beweerd aanleveren van onjuiste gegevens. De verzekerde kreeg als gevolg daarvan een psychische inzinking, werd suïcidaal en was niet langer in staat geregelde arbeid te verrichten.³⁵
47. De rechtbank Zwolle-Lelystad kende in 2011 EUR 5.000 (geïndexeerd naar EUR 5.896 anno 2021) toe wegens een zonder toestemming ingesteld persoonlijk onderzoek van de aansprakelijkheidsverzekeraar naar de eiser. De Rechtbank overwoog dat de man hierdoor in zijn persoon was aangetast en dat hij veel stress en boosheid heeft ervaren, hetgeen normaal functioneren in zijn persoonlijke en sociale leven in de weg heeft gestaan.³⁶
48. De rechtbank Haarlem kende EUR 4.538 (geïndexeerd naar EUR 7.316 anno 2021) toe aan een voormalig directeur van een stichting wegens psychische problemen die veroorzaakt waren door een onzorgvuldig rapport van een adviesbureau waarbij verzuimd was op een deugdelijke manier hoor en wederhoor toe te passen.³⁷

Bandbreedte vergoeding voor geestelijk letsel

49. Uit het voorgaande volgt een wijde bandbreedte van vergoedingen. Waar EUR 900 werd toegekend voor spanningen en frustratie als gevolg van de herhaalde weigering van de Belastingdienst om een persoonlijke betalingsregeling met een benadeelde aan te gaan, wees het hof Amsterdam (geannexeerd) EUR 18.881 toe aan een benadeelde vanwege het onterechte royeren van een verzekering, met een psychische inzinking en arbeidsongeschiktheid tot gevolg.

V.2 Aard en ernst normschending en gevolgen daarvan

50. Niet alleen aantasting van de gezondheid (fysiek of geestelijk) maar ook aantasting van andere persoonlijkheidswaarden kunnen aanspraak geven op immateriële schadevergoeding. De Hoge Raad heeft in het EBI-arrest aangenomen dat de aard en ernst van de normschending en van

³³ Rb. Den Haag 27 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:701.

³⁴ Rb. Gelderland 20 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3743, rov. 5.7.

³⁵ De uitspraak dateert nog uit het guldentijdperk, zie Hof Amsterdam 4 mei 1995, rolnr. 91-1387, *Smartengeldgids*, nr. 1241.

³⁶ Rb. Zwolle-Lelystad 4 mei 2011, rolnr. 10-1226, *Smartengeldgids*, nr. 1143.

³⁷ De uitspraak dateert nog uit het guldentijdperk, zie Rb. Haarlem 4 februari 1997, rolnr. 94-1216, *Smartengeldgids*, nr. 1074.

BarentsKrans

de gevolgen daarvan voor de benadeelde kunnen meebrengen dat van de in artikel 6:106 sub b BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is. In voorkomend geval kunnen de benadelende gevolgen daarvan zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.³⁸ Op deze basis is in het Groningen-dossier voor een grotere groep gedupeerden een aanspraak op immateriële schadevergoeding aangenomen.³⁹ Door Lindenbergh wordt deze categorie als een soort 'restcategorie' van persoonsaantastingen bestempeld.⁴⁰

Begroting immateriële schade op grond van aard en ernst van de normschending

51. Het hof Arnhem-Leeuwarden nam in zijn arrest over het Groningen-dossier aan dat een benadeelde aanspraak heeft op een forfaitair bedrag van minimaal EUR 2.500 aan immateriële schadevergoeding wanneer de woning van de gedupeerde meer dan eenmaal een door aardbevingsschade veroorzaakte of verergerde schade had opgelopen. Wanneer meer dan tweemaal schade is geconstateerd, bestaat per extra schadegeval aanspraak op EUR 1.250.⁴¹
52. Voor het overige troffen wij geen rechtspraak die uitsluitend in deze (rest)categorie kan worden geschaard. Veel zaken in dit verband betreffen schending van fundamentele rechten in de persoonlijke levenssfeer. Deze rechtspraak bespreken wij hierna.

V.3 Persoonlijke levenssfeer

53. Ernstige schendingen van de persoonlijke levenssfeer kunnen worden aangemerkt als persoonsaantastingen die recht geven op immateriële schadevergoeding.⁴² In dit kader worden inbreuken op grondrechten genoemd, zoals het recht op privacy. Dat is van belang, omdat de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) heeft geconstateerd dat de Afdeling Toeslagen van de Belastingdienst persoonsgegevens jarenlang onrechtmatig en op bevooroordeelde wijze heeft verwerkt. Dit leverde zware overtredingen van de privacywet en de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) op, aldus de AP.⁴³ Wij gaan hierna in de eerste plaats in op rechtspraak over inbreuken op het recht op privacy. Daarna bespreken wij rechtspraak waarin sprake is van een inbreuk op het privé- of gezinsleven (al dan niet expliciet op de voet van artikel 8 EVRM) sprake is.

³⁸ HR 15 maart 2019, NJ 2019/162 (EBI); zie voorts HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213 (*Wrongful life*); HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721 (*Oudejaarsrellen*).

³⁹ HR 15 oktober 2021 ECLI:NL:HR:2021:1534 (*NAM/Gedupeerden*), rov. 3.3.3; HR 19 juli 2019, NJ 2020/391, (*Groningenveld*), rov. 2.13.7.

⁴⁰ S.D. Lindenbergh, 'Smartengeld wegens spanning, frustratie, ergernis en (ander) onbehagen, over het begrip 'persoonsaantasting' buiten lichamelijk en geestelijk letsel', *NTBR* 2019/20.

⁴¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, rov. 7.37, zoals bekrachtigd in HR 15 oktober 2021 ECLI:NL:HR:2021:1534 (*NAM/Gedupeerden*).

⁴² VV II, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 379; MvA II, Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW, p. 380; GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenbergh (2021), art. 6:106 BW, aant. 2.8.6.1.

⁴³ <https://autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/werkwijze-belastingdienst-strijd-met-de-wet-en-discriminerend>; zie ook T. Hartlief, '(Smarten)geld zetten op de AVG?', *NJB* 2021/39.

BarentsKrans

Begroting immateriële schade vanwege inbreuk op privacy

54. In een geval waarin het ging om het onrechtmatig verwerken/verstrekken van strikt vertrouwelijke persoonsgegevens door het Pieter Baan Centrum aan het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg werd door de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State EUR 500 aan immateriële schadevergoeding toegewezen.⁴⁴ Het bedrag was 'slechts' EUR 500, omdat de schending snel ongedaan was gemaakt (ongeveer na een week) en er geen sprake was van andere negatieve gevolgen.
55. De rechtbank Noord-Nederland kende een gedupeerde immateriële schadevergoeding van EUR 500 toe nadat zijn persoonsgegevens (BSN, mailadres en telefoonnummer) als gevolg van enkele datalekken bij gemeenten onrechtmatig openbaar waren gemaakt.⁴⁵
56. De rechtbank Noord-Holland kende in 2016 een vergoeding van EUR 1.000 toe aan een gedupeerde ter zake van privacy schending. In deze zaak waren de gegevens van de gedupeerde misbruikt door een derde, die vervolgens in haar naam in dienst was getreden bij de verwerkingsverantwoordelijke. De verwerkingsverantwoordelijke had nagelaten de gegevens van de betrokkene op echtheid te verifiëren, en verstreekte de gegevens vervolgens aan verschillende overheidsinstanties. Hierdoor ontving de betrokkene ten onrechte belastingaanslagen en vorderingen tot terugbetaling van studiegelden en toeslagen.⁴⁶ *'Het feit dat zij door instanties niet werd geloofd en het gegeven dat op basis van haar persoonsgegevens door iemand anders werkzaamheden zijn verricht, brachten voor haar gevoelens van angst en onveiligheid met zich mee'*, aldus de rechtbank.⁴⁷

Begroting immateriële schade vanwege inbreuk op privé-/gezinsleven

57. Bij de rechtbank Haarlem was een zaak aan de orde waarin een bijstandsuitkering gedurende een flink aantal maanden onrechtmatig was stopgezet.⁴⁸ Als gevolg van deze maatregel had de benadeelde in het geheel geen inkomen meer, waardoor hij niet meer kon voorzien in zijn primaire levensbehoeften en vaste lasten. Dit levert volgens de rechtbank een ernstige inbreuk van artikel 8 EVRM op, hetgeen moet worden aangemerkt als een aantasting in de persoon. De rechtbank achtte een schadevergoeding van EUR 500 (geïndexeerd naar EUR 608 anno 2021) billijk.⁴⁹ Een vergelijkbare zaak betreft rechtbank Amsterdam 2 november 2010 (waarin eenzelfde bedrag werd toegewezen).⁵⁰
58. In een uitspraak van de rechtbank Den Haag ging het om een zaak waar twee kinderen ten onrechte door jeugdzorg en de politie 's nachts bij hun vader werden weggehaald en overgebracht naar een hotel. Dit terwijl zij de volgende dag naar de VS zouden reizen. De rechtbank achtte aannemelijk dat de inbreuk het contact tussen de vader en zijn kinderen heeft

⁴⁴ De Afdeling zoekt daarvoor aansluiting bij het civiele recht, zie ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898, rov. 30 e.v.

⁴⁵ Rb. Noord-Nederland 12 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:106.

⁴⁶ Rb. Noord-Holland 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10635.

⁴⁷ Idem, rov. 5.7.

⁴⁸ Rb. Haarlem 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN4040.

⁴⁹ Rb. Haarlem 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN4040, rov. 2.21; *Smartengeldgids*, nr. 1095.

⁵⁰ Rb. Amsterdam 2 november 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO6456, *Smartengeldgids*, nr. 1095.

BarentsKrans

bemoeilijkt en de band tussen hen heeft beschadigd. Daarbij komt dat hem als gevolg van de inbreuk de mogelijkheid is ontnomen om met de kinderen afspraken te maken over hun verblijf in Nederland en een mogelijke terugkeer naar de VS. Daar staat tegenover dat de inbreuk (relatief) kort, namelijk één avond en nacht, heeft geduurd. De rechtbank kende in deze omstandigheden de vader een immateriële schadevergoeding van EUR 3.500 toe.⁵¹

59. In een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland kreeg de vader een immateriële schadevergoeding van € 1.000 euro vanwege onrechtmatig handelen door een instelling van Jeugdzorg in verband met de uithuisplaatsing van zijn kinderen. Jeugdzorg had in dit kader haar taak – met name op het gebied van verslaglegging en communicatie naar de vader toe – onzorgvuldig uitgevoerd, en daarmee onrechtmatig gehandeld.⁵²
60. Het hof Arnhem kende € 5.000 toe aan een moeder van wie de kinderen door de vader – in strijd met de omgangsregeling - naar het buitenland waren ontvoerd. Het hof overweegt dat de moeder er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat zij geestelijk letsel heeft opgelopen dat kan worden aangemerkt als persoonsaantasting. Wel is sprake van een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de moeder (artikel 8 EVRM). Daarmee staat volgens het hof vast dat haar persoon is aangetast, en dat zij recht heeft op vergoeding van de immateriële schade.⁵³
61. In een zaak waarin een voortvluchtige ten onrechte in de EBI was geplaatst (maar in principe wel rechtmatig was gedetineerd) werd door de rechtbank Den Haag een bedrag van EUR 1.500 (geïndexeerd naar EUR 1.801 anno 2021) toegekend, omdat hij ernstiger in zijn persoonlijke vrijheid en privacy was beperkt dan wanneer dit niet het geval was geweest.⁵⁴
62. Het hof Amsterdam kende EUR 1.000 toe (geïndexeerd naar EUR 1.034 anno 2021) aan een vrouw die gedurende acht maanden stelselmatig werd belaagd ('stalking'), wat een ernstige inbreuk op haar persoonlijke levenssfeer vormde en waardoor zij psychisch letsel (stress, onrust, angstgevoelens) ervaarde. Daarbij merkt het hof op dat eenzelfde schadevergoeding in vergelijkbare gevallen is toegekend.⁵⁵
63. In een zaak waar een vrouw gedurende een jaar stelselmatig was belaagd ('stalking') en de inbreuk erin resulteerde dat zij niet langer onbevangen over straat kon (achterdocht en angst) werd een bedrag van EUR 5.000 (geïndexeerd naar EUR 5.484 anno 2021) toegekend.⁵⁶
64. De rechtbank Haarlem wees een immateriële schadevergoeding van EUR 500 toe in een zaak waarin een 100% verlaging van eisers bijstandsuitkering voor een periode van drie maanden was opgelegd waardoor eiser drie maanden geen inkomen had. Het opleggen van een

⁵¹ Rb. Den Haag 22 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3874.

⁵² Rb. Midden-Nederland, 27 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5062.

⁵³ Hof Arnhem 22 maart 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AT2244

⁵⁴ Rb. Den Haag 23 februari 2011, *Smartengeldgids*, nr. 1192.

⁵⁵ Hof Amsterdam 26 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1868, *Smartengeldgids*, nr. 2479.

⁵⁶ Rb. Overijssel 14 juli 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3363, *Smartengeldgids*, nr. 1891.

BarentsKrans

dergelijke maatregel, waardoor eiser niet kon voorzien in zijn primaire levensbehoeften en vaste lasten, vormde een ernstige inbreuk op het privéleven.⁵⁷

65. De rechtbank Den Haag wees een immateriële schadevergoeding toe in een zaak waarin iemand negen jaar zonder verblijfsvergunning in Nederland heeft moeten verblijven terwijl hij, achteraf gezien, recht had op die verblijfsvergunning. In dergelijke gevallen heeft het EHRM overwogen dat een lange periode van onzekerheid over het recht op permanent verblijf tot een schending van het recht op privéleven en gezinsleven leidt. In lijn daarmee acht de rechtbank een vergoeding van EUR 3.000,- billijk.⁵⁸
66. Wij wijzen er in dit verband overigens op dat het EHRM in 2019 een schadevergoeding van EUR 30.000 heeft toegekend in een zaak waarin artikel 8 EVRM was geschonden vanwege de omstandigheid dat een tijdelijke uithuisplaatsing langer duurde dan 10 jaar.⁵⁹ In 2020 kende het EHRM een immateriële schadevergoeding van EUR 20.000 toe in verband met de onrechtmatige ontneming van ouderlijk gezag.⁶⁰

Bandbreedte immateriële schadevergoeding inbreuk op privacy/privé-/gezinsleven

67. De bandbreedte van immateriële schadevergoedingen in deze categorie varieert van EUR 500 voor het onrechtmatig verstrekken van persoonsgegevens tot EUR 5.484 voor onrechtmatige stalking, EUR 3.500 voor onrechtmatige uithuisplaatsing van kinderen en EUR 5.000 voor kindervervoering.

V.4 Ongelijke behandeling/discriminatie

68. Het recht op gelijke behandeling wordt hoog aangeslagen. Schending daarvan kan dan ook aanspraak geven op immateriële schadevergoeding.⁶¹ Deze categorie is relevant nu in het onderhavige geval de Belastingdienst gedupeerde ouders jarenlang bevooroordeeld heeft behandeld. Hierdoor zou sprake kunnen zijn van een aantasting in de persoon, waarvoor smartengeld moet worden toegekend.

Begroting immateriële schade vanwege ongelijke behandeling/discriminatie

69. Het hof Amsterdam kende een smartengeldvergoeding van EUR 750 toe aan een werknemer, omdat zijn werkgever geen adequaat onderzoek had ingesteld naar een aantal incidenten op de werkvloer. Door discriminerende opmerkingen is de werknemer aangetast in zijn persoon, aldus het hof.⁶²
70. In een andere, oudere uitspraak van het hof Amsterdam werd een schadevergoeding van f 5.000 toegekend voor discriminatie bij een sollicitatie. De sollicitante in kwestie werd afgewezen

⁵⁷ Rb Haarlem 13 augustus 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN4040.

⁵⁸ Rb. Den Haag 20 augustus 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BN6379.

⁵⁹ EHRM 18 juli 2019, 37748/13 (*R.V. e.a. / Italië*).

⁶⁰ EHRM 25 februari 2020, 68868/14 (*Y.I. / Rusland*).

⁶¹ GS Schadevergoeding, prof. mr. S.D. Lindenberg (2021), art. 6:106 BW, aant. 2.8.6.1.

⁶² Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8720.

BarentsKrans

omdat, zo schrijft het bedrijf waar zij solliciteerde, zij voor de functie in kwestie helaas geen vrouw kan aannemen. Het zou gaan om fysiek zwaar werk, waarvoor ook bepaalde mannelijke sollicitanten waren afgewezen. Het hof oordeelt dat de sollicitante hierdoor is aangetast in haar persoon.⁶³

71. De Centrale Raad van Beroep kende een smartengeldvergoeding van EUR 23.000 toe aan een werknemer die lange tijd en stelselmatig in zijn werkkring is gediscrimineerd, waarover hij tevergeefs zijn beklag heeft gedaan bij zijn leidinggevend. Deze hebben hem geen enkele steun geboden en maatregelen ter voorkoming van verdere discriminatie zijn geheel uitgebleven. De man is zelfs geconfronteerd met ontslag. Hierdoor heeft hij gedurende twee ernstige psychische stoornissen opgelopen en gedurende drie jaar agorafobie (plein-, straatvrees) gehad.⁶⁴

Bandbreedte immateriële schadevergoeding inbreuk op privacy/privé-/gezinsleven

72. De bandbreedte van immateriële schadevergoeding in deze categorie loopt uiteen van EUR 750 tot EUR 23.000.

V.5 Conclusie ten aanzien van begroting van immateriële schade in rechtspraak

73. Uit het in deze paragraaf gegeven overzicht ontstaat het volgende beeld. In de eerste plaats valt ons op dat in de meeste van de hiervoor besproken schadecategorieën een vrij grote bandbreedte aan schadevergoedingen wordt toegewezen:

- Geestelijke schade: EUR 900 – EUR 18.881
- Aard en ernst van de geschonden norm: minimaal EUR 2.500
- Inbreuk op privacy: EUR 500 – EUR 1.000
- Ongelijke behandeling/discriminatie: EUR 750 – EUR 23.000
- Inbreuk op persoonlijke levenssfeer/familie-/gezinsleven: EUR 500 – EUR 5.484

74. Verder valt op dat met name bij geestelijke schade en inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en het familieleven behoorlijk wat rechtspraak voorhanden is waarbij bedragen van enkele duizenden euro's aan immateriële schadevergoeding aan benadeelden worden toegewezen. Dit terwijl bij de categorieën inbreuk op privacy lagere bedragen worden uitgekeerd.

⁶³ Hof Amsterdam 18 maart 1993, JAR 1993/193.

⁶⁴ Centrale Raad van Beroep 6 februari 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO3751.

VI. Immateriële schadevergoeding in buitengerechtelijke schaderegelingen

75. Ten aanzien van massaschadegevallen worden met regelmaat buitengerechtelijke schaderegelingen opgetuigd. Wij bespreken hierna een aantal van dergelijke regelingen en de daarin begrote uitkeringen voor immateriële schadevergoeding.

VI.1 Het Instituut Mijnbouwschade Groningen

73. Het Instituut Mijnbouwschade Groningen (hierna: **IMG**) heeft voor de afhandelingen van immateriële schadevergoeding vier categorieën van persoonsaantasting vastgesteld en daaraan forfaitaire bedragen gekoppeld.⁶⁵ Het idee achter het systeem is dat aan de hand van verschillende omstandigheden bepaald kan worden in welke mate de benadeelde in zijn persoon is aangetast om zo de omvang van de schadevergoeding in te schatten.⁶⁶ Het gaat daarbij om de volgende categorieën:

- Geen persoonsaantasting: €0
- Persoonsaantasting: €1500
- Ernstige persoonsaantasting: €3000
- Zeer ernstige persoonsaantasting: €5000

74. Het is ons niet direct duidelijk waar deze bedragen op gebaseerd zijn. Ze zijn in ieder geval niet rechtstreeks afkomstig uit het rapport 'Iets van erkenning' van de Commissie Verheij of de door het hof Arnhem-Leeuwarden van 17 december 2019 vastgestelde bedragen.⁶⁷ Wel valt in een persbericht van het IMG te lezen dat het bij het vaststellen van de inhoud van zijn werkwijze het arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden en het rapport van de Commissie Verheij meeneemt.⁶⁸
75. Het lijkt erop dat met de bedragen een tussenweg is gevonden tussen het door de Commissie Verheij geadviseerde immateriële schadebedrag van EUR 1.000 en de door het hof Arnhem-Leeuwarden vastgestelde bedragen (van EUR 2.500 en, per aanvullend schadegeval aan de woning, EUR 1.250 extra). De overige gevallen hebben betrekking op persoonsaantasting wegens 'de aard en de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor de betrokkene'.⁶⁹ Opgemerkt wordt dat, afhankelijk van de precieze omstandigheden, bijvoorbeeld sprake kan zijn van een inbreuk op de privacy, hinder en vergoedbare angstschade veroorzaakt door de onveiligheid aan de woning.⁷⁰ De Commissie maakt daarnaast een vergelijking met de redelijke termijn-jurisprudentie.⁷¹

⁶⁵ Zie de webpagina 'Hoe beoordelen wij uw aanvraag?' van het IMG: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/immateriele-schade/beoordeling-aanvraag> (laatst geraadpleegd 26 november 2021); zie over de fasering de webpagina 'Wanneer aanvragen?' van het IMG: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/immateriele-schade/wanneer-aanvragen>.

⁶⁶ Reactie op advies van de commissie immateriële schade, TCMG/Cie/2020/007, p. 2.

⁶⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717.

⁶⁸ Zie het nieuwsbericht 'Uitgangspunten smartengeldregeling bekend' d.d. 21 februari 2020: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/uitgangspunten-smartengeldregeling-bekend> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

BarentsKrans

76. Het IMG baseert zich bij het bepalen van de mate waarin de benadeelde in zijn persoon is aangetast en de berekening op de volgende feitelijke gegevens ('bouwstenen'):⁷²

-Locatie

De plek waar iemand woont (en heeft gewoond)

-Veiligheid

De veiligheidssituatie op deze adressen

-Omvang

schade

De omvang van de mijnbouwschade aan de woning, waarvoor een schadevergoeding is toegekend

-Doorlooptijd

Hoe lang de procedure tot afhandeling van de schade heeft geduurd

77. Hoe ernstiger de situatie, hoe zwaarder het IMG dit mee laat wegen in de beoordeling. De aanvrager heeft bij de (onverplichte) Persoonlijke Impact Analyse de mogelijkheid om toe te lichten welke persoonlijke impact de aardbevingsschade heeft gehad. Hieruit volgt een profiel over de mate van leed (van licht ervaren leed tot bijzonder ernstig ervaren leed).⁷³ Op basis van de vragenlijst kan het IMG tot de conclusie komen dat een hogere persoonsaantastingscategorie geïndiceerd is.⁷⁴

78. Een belangrijke aanbeveling van de Commissie Verheij is het centraal stellen van vertrouwen in de aanvrager.⁷⁵ Er dient volgens de auteurs te worden uitgegaan van een vermoeden van immateriële schade, dat vervolgens bevestigd wordt voor het verhaal van de aanvrager. De aanvrager heeft dus een stelplicht, maar op hem of haar rust geen bewijslast.⁷⁶ Ook bij de andere, hieronder te bespreken, massaschaderegelingen worden civielrechtelijke uitgangspunten zoals bewijs van schade en causaliteit zo veel mogelijk verondersteld. Overigens bestaat er ook kritiek op het systeem. De Groninger Bodembeweging gaf aan dat door het systeem van bouwstenen veel aanvragers de laagste klasse niet zullen halen en dat de uitkomst ondoorgrondelijk en oncontroleerbaar zou zijn.⁷⁷

VI.2 Compensatie voor slachtoffers seksueel misbruik binnen de Rooms Katholieke Kerk

79. Bij de compensatieregeling voor slachtoffers van seksueel misbruik binnen de Rooms Katholieke Kerk wordt gebruik gemaakt van vijf schadecategorieën. Compensatie volgens de eerste vier categorieën heeft zowel het karakter van smartengeld als vergoeding van kosten in verband met het seksueel misbruik, zoals therapiekosten.⁷⁸ De vijfde categorie geldt voor

⁷² Zie de webpagina 'Hoe beoordelen wij uw aanvraag?' van het IMG: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/immateriele-schade/beoordeling-aanvraag> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁷³ Zie de webpagina 'Hoe beoordelen wij uw aanvraag?' van het IMG: <https://www.schadedoormijnbouw.nl/immateriele-schade/beoordeling-aanvraag> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Commissie Verheij, 'Iets van erkenning. Vergoeding van immateriële schade in Groningen', Adviesrapport in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, 2 december 2019, p. 26;30.

⁷⁶ Idem, p. 30.

⁷⁷ Zie <https://groninger-bodem-beweging.nl/nieuws/regeling-immateriele-schade-van-het-img/>.

⁷⁸ Commissie Lindenbergh, Compensatie na seksueel misbruik van minderjarigen Advies aan de Bisschoppenconferentie en de Conferentie van Nederlandse Religieuzen, 20 juni 2011, p. 9.

BarentsKrans

uitzonderlijke gevallen van misbruik, bijvoorbeeld wegens een langere periode van verkrachting of zeer ernstig seksueel misbruik met blijvende lichamelijke schade.⁷⁹ De compensatie heeft daarbij het karakter van smartengeld, vergoeding voor daadwerkelijke uitgaven en eventueel verlies aan arbeidsvermogen.⁸⁰

80. De Commissie Lindenbergh (2011) die te dien aanzien heeft geadviseerd heeft zich bij het bepalen van de hoogte van de bedragen mede laten inspireren door de smartengeldbedragen die in de Nederlandse rechtspraak voor seksueel misbruik zijn uitgekeerd.⁸¹ De Commissie heeft zich daarbij gebaseerd op de bedragen aan immateriële schadevergoeding die rechters in de tien jaren voorafgaand aan het rapport toekenden voor seksueel misbruik. Het gaat daarbij om bedragen tussen de EUR 500 en (in een zeer uitzonderlijk geval) EUR 36.000. Daarnaast heeft de Commissie bij elke categorie rekening gehouden met aanwezigheid van enige vermogensschade.⁸² De bedragen zijn overgenomen in de Compensatieregeling van 1 maart 2012 (laatst gewijzigd per 1 juli 2014):

Artikel 5: Er bestaan vijf categorieën van financiële compensatie⁸³:

1. in geval van seksueel getinte handelingen of uitlatingen waardoor de lichamelijke of geestelijke integriteit werd geschonden, anders dan handelingen bedoeld in de hierna volgende categorieën: compensatie tot € 5.000;
2. in geval van betasting van intieme delen: compensatie van € 7.500;
3. in geval van een langere periode van betasting van intieme delen, afhankelijk van frequentie, zwaarte en bijkomende omstandigheden: compensatie tussen € 10.000 en € 20.000;
4. in geval van eenmalige tot enkele malen verkrachting: compensatie van € 25.000;
5. in uitzonderlijke gevallen van seksueel misbruik of in gevallen bedoeld in categorieën 3 en 4 waarin de vermogensschade van de aanvrager door het seksueel misbruik substantieel is en het causaal verband tussen het seksueel misbruik en die schade niet aan gereede twijfel onderhevig is: compensatie tot een maximum van € 100.000.

81. De compensatie wordt verkregen op uitspraak van de Compensatiecommissie en is een tegemoetkoming naar billijkheid.⁸⁴ Het bewijs van misbruik dient voorafgaand aan het verzoek tot overlegging te worden geleverd. Het zevende artikel van de regeling somt op welke stukken als bewijs kunnen dienen.⁸⁵ Dit staat los van het bewijs van de schade. Binnen de eerste vier categorieën behoeft geen bewijs van de schade te worden overgelegd. Bij een aanvraag binnen de vijfde categorie kan dat wel worden gevraagd.⁸⁶ Van belang is verder dat de regeling een

⁷⁹ Idem, p. 10.

⁸⁰ Idem, p. 9.

⁸¹ Idem, p.3.

⁸² Idem, p. 10.

⁸³Compensatieregeling R.-K. Kerk Nederland, Compensatie na seksueel misbruik van minderjarigen: aanspraken, procedure en toelichting d.d. 1 maart 2012 en gewijzigd per 1 juli 2014, p. 8.

⁸⁴ Idem, p. 8.

⁸⁵ Idem, p. 8.

⁸⁶ Idem, p. 8.

korte doorlooptijd nastreeft, waarbij het toegekende bedrag binnen 6 weken na de uitspraak dient te worden uitgekeerd.⁸⁷

VI.3 Compensatieregeling seksueel misbruik in de jeugdzorg

82. De financiële regelingen voor slachtoffers van seksueel misbruik in de jeugdzorg lijkt op de regeling van de Rooms Katholieke Kerk (hierna: **RKK**). Het Statuut voor de buitengerechtelijke afhandeling van civiele vorderingen tot schadevergoeding in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen (hierna: het Statuut) diende als hoofdregeling. De compensatie wordt aan de hand van tegemoetkomingscategorieën bepaald.⁸⁸ Het gaat daarbij om de volgende categorieën:

Artikel 6 - Tegemoetkomingscategorieën

1. De hoogte van een tegemoetkoming op basis van dit statuut wordt bepaald aan de hand van de volgende categorieën:

a. in geval van seksueel getinte handelingen of uitlatingen waardoor de lichamelijke of geestelijke integriteit werd geschonden, anders dan handelingen bedoeld in de hierna volgende categorieën: een tegemoetkoming tot EUR 5.000;

b. in geval van betasting van intieme delen: een tegemoetkoming van EUR 7.500;

c. in geval van een langere periode van betasting van intieme delen, afhankelijk van frequentie, zwaarte en bijkomende omstandigheden: een tegemoetkoming tussen EUR 10.000 en EUR 20.000;

d. in geval van eenmalige tot enkele malen verkrachting: een tegemoetkoming van EUR 25.000;

e. in uitzonderlijke gevallen van seksueel misbruik: een tegemoetkoming tot EUR 100.000;

f. in gevallen bedoeld in categorieën 1c en 1d waarin de vermogensschade van de aanvrager door het seksueel misbruik substantieel is en het causaal verband tussen het seksueel misbruik en die schade voldoende aannemelijk is: een tegemoetkoming tot EUR 100.000.

2. In afwijking van het eerste lid, bedraagt een tegemoetkoming aan de gezamenlijke nabestaanden nooit meer dan 50% van de tegemoetkoming die een persoon als bedoeld in artikel 2 bij leven zou hebben ontvangen, met uitzondering van de situatie genoemd in artikel 3, tweede lid. 3. In geval het seksueel misbruik valt binnen verschillende categorieën, geldt alleen de hoogste categorie.

⁸⁷ Zie art. 34 Regeling.

⁸⁸ Art. 11; art. 7, Statuut voor de buitengerechtelijke afhandeling van civiele vorderingen tot schadevergoeding in verband met seksueel misbruik van minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen.

BarentsKrans

83. Gelijk aan de schadevergoedingsregeling voor slachtoffers van de RKK hebben de eerste categorieën (1a-e) een gemengd karakter van smartengeld en materiële schadevergoeding. Schade en causaliteit hoeven daarbij niet te worden aangetoond door de aanvrager. Dit is anders bij de hoogste vergoedingscategorie (1f), waarbij de vergoeding ook eventueel verlies aan arbeidsvermogen omvat en bewijs van de omvang van de schade kan worden gevraagd (zie artikel 6 van de Regeling). De aard en de omvang van het misbruik moet bij elke categorie voldoende aannemelijk worden gemaakt. Naast de verklaring van het slachtoffer dient een ander bewijsstuk zoals een vonnis of een getuigenverklaring te worden overgelegd (artikel 7 van de Regeling).
84. Hiernaast bestond een vangnetregeling voor slachtoffers die geen aanspraak konden of wilden maken op het Statuut. De Tijdelijke regeling uitkeringen seksueel misbruik minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen. Ook hierbij was sprake van een indeling in categorieën (oplopend van EUR 1.000 - EUR 35.000).⁸⁹ Zowel het Statuut als de Tijdelijke Regeling kende een gemengd karakter van smartengeld en materiële schade.⁹⁰ De Tijdelijke Regeling is niet meer geldend.

VI.4 Tijdelijke regeling slachtoffers geweld in de gezondheidszorg

85. Per 1 januari 2021 is de Tijdelijke Regeling voor financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de gezondheidszorg in werking getreden. De regeling heeft o.a. betrekking op dwangarbeid en fysiek, psychisch of seksueel geweld. Binnen deze regeling is niet gekozen voor een getrappt stelsel van bedragen. In plaats daarvan is de schadevergoeding vastgesteld op een vast bedrag van EUR 5.000.

VI.5 Regeling uitkering Chroom-6 Defensie

86. Bij de 'Regeling Uitkering Chroom-6 Defensie' worden immateriële schadevergoedingen tussen de EUR 5.000 en de EUR 40.000 toegekend.⁹¹ Daarbij wordt aan de hand van een bijlage met de door Chroom-6 veroorzaakte aandoeningen, de duur van het leed en de functie van het slachtoffer berekend voor welk bedrag aan immateriële schadevergoeding het slachtoffer in aanmerking komt.⁹²

VI.6 Schikkingsregelingen executies voormalig Nederlands-Indië

87. Naar aanleiding van de civielrechtelijke procedures waarin materiële en immateriële schadevergoedingen werden toegekend, heeft de overheid civielrechtelijke schikkingsregelingen voor de weduwen en kinderen van de slachtoffers van executies in voormalig Nederlands-Indië gepubliceerd.⁹³ Deze regelingen geschieden tegen finale kwijting.

⁸⁹ Zie Tijdelijke regeling uitkeringen seksueel misbruik minderjarigen in instellingen en pleeggezinnen <https://wetten.overheid.nl/BWBR0033690/2015-12-11> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁹⁰ 'Erkenning, genoegdoening of opnieuw geraakt. Ervaringen met de financiële regelingen 'Seksueel misbruik in instellingen en pleeggezinnen', Rapport Cebeon, 18 april 2017, p. 7.

⁹¹ <https://informatiepuntchroom6.nl/regelingen-chroom-6/> <https://informatiepuntchroom6.nl/regelingen-chroom-6/> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁹² <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040982/2021-06-08#Artikel3> (laatst geraadpleegd 26 november 2021).

⁹³ C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning*, 2021, p. 42.

BarentsKrans

Om in aanmerking te komen voor de vergoeding worden, naast bewijs van het huwelijk c.q. de familieband met de overledene, twee schriftelijke verklaringen (waaronder één van de aanvrager zelf) waaruit blijkt dat de man/vader is omgekomen bij een openbaar vermelde standrechtelijke executie zoals omschreven in de regeling.⁹⁴ Voor de weduwe bedraagt de vergoeding EUR 20.000 en voor de kinderen EUR 5.000.⁹⁵ Hoewel het niet expliciet in de regeling is opgenomen, lijkt de vergoeding zowel immateriële als materiële schade te omvatten. In de regeling staat namelijk dat bij de vergoeding ‘alles inbegrepen’ is en dat het bedrag ‘alle mogelijke vorderingen van claimant op de Staat’ vergoedt.⁹⁶

VI.7 Uitkeringsregeling slachtoffers NS transporten tijdens WOII

88. Een ander voorbeeld van een forfaitaire uitkeringsregeling van immateriële schade is de uitkeringsregeling voor slachtoffers van het NS transport tijdens de Tweede Wereldoorlog. Commissievoorzitter Cohen zei over het vaststellen van het bedrag “*Een redelijk of passend geldbedrag dat ook maar iets kan compenseren van het leed dat betrokkenen is aangedaan, valt niet te noemen. Er kan dan ook geen sprake zijn van “compensatie”. Het gaat om een tegemoetkoming die moet worden gezien als moreel gebaar*”.⁹⁷ De NS keerde uiteindelijk EUR 15.000 uit aan de slachtoffers die teruggekeerd waren en €7500 aan nabestaanden.⁹⁸ Dit is ook het bedrag dat de Commissie geadviseerd had.⁹⁹ De Commissie verwijst als aanknopingspunt voor de hoogte van de vergoeding naar de Letsellijst van het Schadefonds Geweldsmisdrijven en het Besluit Vergoeding Affectieschade.¹⁰⁰

VI.8 Conclusie buitengerechtelijke regelingen afdoening massaschade

89. De hiervoor besproken buitengerechtelijke afdoeningsmechanismen in gevallen van massaschade laten een grote diversiteit zien. Een aantal van de hiervoor besproken massaschaderegelingen werkt met een getrappt stelsel van gestandaardiseerde schadevergoedingsbedragen. Vervolgens is het aan een beordelend orgaan om uit te maken in welke categorie de aanvrager van een schadevergoeding valt. In sommige regelingen is een gemengd bedrag opgenomen voor zowel materiële als immateriële schade. In andere regelingen is in dit opzicht juist onderscheiden.
90. Als we naar de omvang van de immateriële schadevergoeding kijken, dan zien we dat in de meeste regelingen wordt voorzien in een immateriële schadevergoeding van ten minste enkele duizenden euro's. De regelingen zitten daarom in vergelijking met de in par. V hiervoor

⁹⁴ Art. 2 Contouren civielrechtelijke schikking ter vergoeding schade van weduwen van slachtoffers van massa-executies in het voormalige Nederlands-Indië, 1945–1949, Ministerie van Buitenlandse Zaken, *Stcrt.* 2021, nr. 21042; Art. 2 Contouren civielrechtelijke schikking ter vergoeding schade van kinderen van slachtoffers van standrechtelijke executies in het voormalige Nederlands-Indië, 1945–1949, Ministerie van Buitenlandse Zaken *Stcrt.* 2020, nr. 50507.

⁹⁵ Art. 3 *Stcrt.* 2021, Nr. 21042; Art. 3 *Stcrt.* 2020, nr. 50507.

⁹⁶ Art. 3 *Stcrt.* 2021, Nr. 21042; Art. 3 *Stcrt.* 2020, nr. 50507.

⁹⁷ C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 38.

⁹⁸ C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 43

⁹⁹ Commissie Individuele Tegemoetkoming Slachtoffers WO II transporten NS, *Advies Commissie Individuele Tegemoetkoming Slachtoffers WO II Transporten NS*, 26 juni 2019, p. 11.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 9-10.

BarentsKrans

besproken rechtspraak in de middenmoot of in de hogere regionen waar het aankomt op de omvang van de immateriële schadevergoeding.

VII. Analyse adviezen van de Commissie

91. In deze paragraaf bespreken wij onze bevindingen na bestudering van de (geanonimiseerde en willekeurig verstrekte) selectie van adviezen van de Commissie in het licht van het hiervoor gegeven overzicht van rechtspraak en buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten van massaschade.
92. Hoewel wij van de Commissie geanonimiseerde adviezen ter beschikking gesteld hebben gekregen, gaan wij niet teveel in detail op individuele casus in. Dergelijke details zouden mogelijk herleidbaar kunnen zijn tot de persoon van de aanvrager. Wel bespreken wij bedragen die aan bepaalde schadefactoren zijn toegekend en laten daarover ons licht schijnen.
93. Wij merken vooraf nog het volgende op. In vrijwel alle adviezen spelen meerdere schadefactoren tegelijk. Langdurige stress speelt bij vrijwel alle aanvragen een rol. Gesteld geestelijk leed in termen van psychische problemen en ingrijpende gevolgen daarvan in het dagelijks leven komen eveneens in een groot deel van de aanvragen voor. Inbreuken op privacy door de Belastingdienst en discriminatie worden verschillende keren aangevoerd als omstandigheden die aanspraak geven op immateriële schadevergoeding. Tot slot wordt in sommige dossiers een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en het gezinsleven naar voren gebracht, in die zin dat gedupeerden als gevolg van onterecht teruggevorderde kinderopvangtoeslagen huurachterstanden opliepen, vervolgens uit hun woning zijn gezet en in sommige gevallen zelfs kinderen van gedupeerde ouders gedwongen uit huis zijn geplaatst.
94. Uit de adviezen die wij hebben bestudeerd rijst het beeld op dat de Commissie er niet voor kiest om deze verschillende schadecategorieën uit te splitsen en te begroten. Weliswaar benoemt de Commissie in haar adviezen het belangrijkste immateriële leed, maar de schadebegroting lijkt vervolgens op een min of meer holistische benadering te zijn gebaseerd.
95. Verder merken wij op dat de Commissie in sommige adviezen meeweegt dat de aanvrager onder de Catshuisregeling al een bepaald forfaitair bedrag aan immateriële schadevergoeding heeft gekregen. De Commissie ziet dat bedrag, dat vaak ongeveer EUR 5.000 bedraagt, in haar adviezen als een vergoeding voor de onzekerheid waarin de ouder heeft verkeerd en de vertraging in het herstel van die onzekerheid ('procedureleed'). Los daarvan adviseert de Commissie in haar advies vervolgens voor andere factoren extra immateriële schadevergoeding uit te keren. Deze benadering komt ons redelijk voor. Wij merken evenwel op dat de Commissie op dit punt zou kunnen diversifiëren naar gelang de tijdsduur van de vertraging/het procedureleed, hetgeen in ieder individueel geval zal verschillen. Uit de door ons bestudeerde adviezen blijkt niet expliciet dat de Commissie dat doet.

BarentsKrans

VII.1 Geestelijk leed en inbreuk op persoonlijke levenssfeer (uithuisplaatsing/verlies van de woning)

96. Ten aanzien van de hiervoor genoemde holistische benadering ten aanzien van andere schadefactoren plaatsen wij bij sommige adviezen enige vraagtekens.
97. In het algemeen lijkt de lijn van de Commissie ten aanzien van geestelijk leed in overeenstemming met de door ons hiervoor genoemde rechtspraak en buitengerechtelijke compensatieregelingen. Bij enkele complexere gevallen ontstaat bij ons evenwel de indruk dat de Commissie, mogelijk mede door haar holistische benadering, minder ruimhartig is dan allicht zou kunnen. Zo merken wij op dat de Commissie ernstig geestelijk leed, resulterend in een hoog percentage arbeidsongeschiktheid, in een enkel geval begroot op ruwweg EUR 10.000 aan immateriële schadevergoeding. Dat lijkt op zichzelf, in vergelijking met zowel de hiervoor besproken rechtspraak als buitengerechtelijke regelingen, een ruimhartig bedrag.
98. Echter, in gevallen waarin de terugvordering van kinderopvangtoeslag erin resulteerde dat de aanvrager niet alleen ernstig geestelijk leed ondervond (bijvoorbeeld een PTSS-stoornis), maar daarnaast jarenlang dakloos raakte én zijn of haar kind lange tijd gedwongen uit huis geplaatst ziet, kent de Commissie een bedrag van ruwweg EUR 15.000 toe en ruwweg EUR 5.000 aan het betreffende kind. Die bedragen achten wij, gelet op de uiteenlopende schadefactoren die in zo'n geval spelen, met het oog op de rechtspraak uit par. V mogelijk wat aan de lage kant. Wij wijzen in dit verband op het vonnis van de rechtbank Den Haag (zie randnummer 58 hiervoor), waarin een zeer korte onterechte interventie van jeugdzorg reeds aanspraak gaf op EUR 3.500 aan immateriële schadevergoeding. Wij wijzen ook op de rechtspraak van het EHRM in randnummer 66 hiervoor, waarin een immateriële schadevergoeding van EUR 20.000 werd uitgekeerd voor het ontnemen van ouderlijk gezag.
99. Dit gevoel bekruipt ons temeer waar wij zien dat de Commissie een immateriële schadevergoeding van EUR 17.500 aan een ouder, EUR 12.500 aan een partner en EUR 5.000 aan kinderen uitkeert waarbij weliswaar armoedeproblematiek en ernstig geestelijk leed speelt, maar geen sprake is van gedwongen uithuisplaatsing en het verlies van de woning. Deze bedragen achten wij overigens op zichzelf in het licht van onze bevindingen in par. V-VI hiervoor aan de hoge kant van het spectrum (maar ook weer niet te hoog gelet op de ernst van de gecombineerde problematiek en de duur van het leed).
100. Wij zien evenwel ook dat de Commissie in een geval waarin een aanvrager diens woning kwijtraakt als gevolg van huurachterstanden (door invordering van kinderopvangtoeslag) een bedrag van EUR 7.500 aan schadevergoeding adviseert. Dat bedrag achten wij gelet op onze opmerkingen in de vorige twee randnummers aan de lage kant, mede gelet op de gecombineerde problematiek en dus schadefactoren die spelen (zoals ernstig geestelijk leed, inbreuk op familielevens, vooringenomenheid van de Belastingdienst en de duur van het leed). Dit bedrag van EUR 7.500 zien wij bovendien ook terug in gevallen waarin geen verstreckende gevolgen als het kwijtraken van een huis en uithuisplaatsing van kinderen een rol spelen, maar hoofdzakelijk sprake lijkt te zijn van geestelijk leed zonder al te hoge mate van arbeidsongeschiktheid (waarbij wij de ernst van die gevallen geenszins willen bagatelliseren).

BarentsKrans

In die gevallen lijkt dit bedrag ons in lijn met de bevindingen in par. V-VI. Dat is wat ons betreft voor deze schadefactor op zichzelf beschouwd ook zo daar waar de Commissie in dergelijke gevallen een bedrag van EUR 5.000 adviseert, waar wij een enkel voorbeeld van hebben gezien.

101. Ten aanzien van de ernstige schadefactor van het verlies van een huis en gedwongen uithuisplaatsing van kinderen zijn wij, op basis van de door ons bestudeerde adviezen, van mening dat de Commissie ruimhartiger zou mogen zijn. Dat zou mogelijk kunnen leiden tot toewijzing van bedragen die niet rechtstreeks aansluiten op bestaande Nederlandse rechtspraak. Wij wijzen er evenwel op dat de Toeslagenaffaire als zodanig geen precedent kent en zich laat kenmerken door een samenloop van verschillende ernstige schadebrengende feiten die ieder afzonderlijk relevant zijn voor de hoogte van de immateriële schadevergoeding. Naar onze mening lijkt het erop dat de Commissie mede door haar holistische benadering niet altijd evenveel recht doet aan de onderscheidenlijke schadefactoren. Bovendien ontstaan er mogelijk mede daardoor onderlinge inconsistenties in adviezen.

VII.2 Schending van privacy/ongelijke behandeling (discriminatie)

102. In de door ons bestudeerde adviezen zien wij dat de Commissie soms wel expliciet aandacht besteedt aan privacyschendingen en ongelijke behandeling door de Belastingdienst, maar soms ook niet. Als de Commissie dat wel doet, is bovendien niet aanstonds duidelijk hoe deze schadefactoren meewegen in de schadebegroting van de Commissie.
103. Deze schadefactoren raken daardoor wat onderbelicht in de adviezen. Wij bevelen de Commissie aan explicieter aandacht aan deze schadefactoren te besteden. Dat zou de Commissie eventueel ook eigener beweging kunnen doen wanneer de aanvrager daar zelf geen of weinig aandacht aan besteedt, maar de Commissie wel vermoedt dat deze schadefactoren spelen. Dat past wat ons betreft bij het laagdrempelige karakter van een aanvraag bij de Commissie.

VII.3 Tijdsduur van het ondervonden leed

104. Voorts merken wij op dat de Commissie niet altijd evenveel aandacht lijkt te besteden aan de tijdsduur van het ondervonden leed. Dit terwijl de tijdsfactor in rechtspraak (zie par. V hiervoor) wel van belang wordt geacht. Meer aandacht aan de duur van het ondervonden leed kan, vanzelfsprekend, tot zowel een hogere als een lagere immateriële schadevergoeding leiden.

VII.4 Stelplicht/causaliteit

105. Uit de door ons bestudeerde adviezen rijst het beeld dat de Commissie aanvragers welwillend bejegend door laagdrempelig over vereisten als causaliteit en aannemelijkheid van immateriële schade heen te stappen. Dat lijkt ook het geval waar het gaat om immaterieel leed van (ex-)partners van de aanvrager en kinderen. Slechts een enkele keer zien wij dat een bepaalde schadefactor ten aanzien van de aanvrager niet wordt meegewogen vanwege het ontbreken van causaal verband, dan wel dat de Commissie niet aannemelijk acht dat de aanvrager meer

BarentsKrans

schade heeft geleden dan hij of zij onder een compensatieregeling al uitgekeerd heeft gekregen. Wij merken daarover op dat wij, omdat wij het zittingsverloop in individuele gevallen niet kennen, niet volledig kunnen beoordelen of de Commissie in deze individuele gevallen wel of niet streng is richting de aanvrager. Wij wijzen op dit punt echter op de suggestie van de Commissie Verheij in het Groningen-dossier, dat vertrouwen in de aanvrager van groot belang is in dit soort kwesties. Dat past ook bij het laagdrempelige karakter van Commissie.

106. Tot slot zien wij dat in een redelijk aantal adviezen geen schadevergoeding wordt toegekend voor immaterieel leed van (ex-)partners of kinderen van de aanvrager. Wij zien ook dat lang niet in iedere aanvraag wordt verzocht om een vergoeding voor immaterieel leed van partners of kinderen. Omdat wij, als gezegd, het zittingsverloop van individuele gevallen niet kennen, kunnen wij niet volledig beoordelen of de Commissie in dat soort gevallen actief navraagt in hoeverre daar desondanks sprake van is. Waar mogelijk bevelen wij de Commissie aan om dat wel te doen. Dit mede vanwege het feit dat de betreffende compensatieregelingen wat onduidelijk lijken te zijn over de mogelijkheid om schadevergoeding voor (ex-)partners en kinderen te aan de Commissie te vragen. Wij hebben begrepen dat de Commissie in dit verband waar mogelijk ter zitting navraag bij de aanvrager doet.

VII.5 Getrapt begrotingsstelsel

107. Wij merken voorts op dat wij de indruk hebben de indruk dat de Commissie in de basis lijkt te werken met een getrapt stelsel van min of meer gestandaardiseerde schadebedragen variërend van, in beginsel, EUR 2.500 tot 17.500. Dat zijn bedragen die wij vaak zien terugkomen in de door ons bestudeerde adviezen. Een dergelijke werkwijze sluit aan bij de bestaande werkwijze van het IMG en de RKK. Wij bevelen de Commissie in aanvulling daarop aan om de verschillende schadefactoren meer 'uit elkaar te trekken' en afzonderlijk te begroten. Deze werkwijze zou de Commissie in een beslismodel kunnen neerleggen. Een dergelijk beslismodel zou de onderlinge consistentie van de adviezen kunnen verbeteren.

VIII. Conclusie/aanbevelingen

108. Op basis van ons onderzoek naar rechtspraak en buitengerechtelijke afdoeningsmechanismen zijn onze bevindingen als volgt.
109. In de eerste plaats hebben wij de indruk dat de Commissie in het merendeel van de adviezen op laagdrempelige wijze een aanspraak op immateriële schadevergoeding aanneemt. Dat wil zeggen, dat onze indruk is dat de Commissie over het algemeen niet al te hoge eisen stelt aan vereisten als causaal verband en aannemelijkheid van door de aanvrager gesteld immaterieel leed. Dat lijkt ook het geval te zijn waar het gaat om de toewijzing van immateriële schadevergoeding voor (ex-)partners van de aanvrager van kinderopvangtoeslag en hun, althans zijn of haar kinderen.
110. Daarbij plaatsen wij echter wel de kanttekening dat de Commissie in een redelijk aantal adviezen geen schadevergoeding adviseert voor (ex-)partners en kinderen. In veel van die gevallen lijkt daarvoor in de aanvragen ook geen aanknopingspunt voorhanden. Dat neemt niet

BarentsKrans

weg dat de Commissie, voor zover mogelijk, op dit punt tijdens de zitting wel navraag zou kunnen doen bij de aanvragers. Wij hebben begrepen dat de Commissie ernaar streeft dat ook te doen.

111. Voor wat betreft de omvang van de immateriële schadevergoeding, die de Commissie adviseert, is onze conclusie als volgt. In gevallen waarin sprake is van geestelijk leed zonder al te veel bijkomende problematiek, is onze indruk dat de begrotingslijn van de Commissie grosso modo in overeenstemming is met bestaande rechtspraak en buitengerechtelijke compensatieregelingen. Wij hebben de indruk dat de Commissie in de basis werkt met een getrappt stelsel van min of meer gestandaardiseerde schadebedragen variërend van, in beginsel, EUR 2.500 tot 17.500. Een dergelijke werkwijze sluit aan bij verschillende buitengerechtelijke compensatiemechanismen die wij hierna in dit advies bespreken.
112. Mede doordat de Commissie de verschillende schadefactoren niet afzonderlijk begroot, ontstaat bij ons niettemin de indruk dat zij bij bepaalde gecombineerde ernstige problematiek op een ietwat lage immateriële schadevergoeding uitkomt. Het gaat dan in het bijzonder om gevallen van langdurige uithuisplaatsing van kinderen en het verlies van een woning in combinatie met langdurig en ernstig geestelijk leed. Dat geldt ook voor de in die gevallen toegewezen schadebedragen aan (ex)-partners en kinderen.
113. Wij zijn evenwel enigszins voorzichtig met deze conclusie. Uit de motivering van de adviezen die wij hebben bestudeerd blijkt namelijk niet altijd duidelijk hoe bepaalde schadefactoren worden gewogen en op een geldbedrag worden gewaardeerd en hoe de duur van het leed daarin meeweegt. Ook lijkt het erop dat de adviezen onderling niet altijd even consistent zijn. Onze aanbeveling om een factorenmodel op te stellen zou in dat verband behulpzaam kunnen zijn.