



Universiteit
Utrecht

Ethiek Instituut

Herstel na de kinderopvangtoeslagaffaire

Een ethische analyse



Herstel na de kinderopvangtoeslagaffaire

Een ethische analyse

2 december 2022

Rutger Claassen* & Ingrid Robeyns**

Omslagfoto © iStockphoto.com/ kate_sept2004

* Filosoof en jurist, Hoogleraar Economische en Politieke Filosofie, Ethiek Instituut, Universiteit Utrecht. E: Persoonsgegevens@uu.nl

** Filosoof en econoom, Hoogleraar Ethiek van Institudies, Ethiek Instituut, Universiteit Utrecht. E: Persoonsgegevens@uu.nl

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	3
Inleiding	6
1. Achtergrond en Ethische methode	8
1.1 Achtergrond van de Toeslagenaffaire	8
1.2 Ethische Methode	9
1.3 Ethische aanbevelingen	10
2. Individuele waarden: focus op de ouders en kinderen	12
2.1 Materieel welzijn	12
2.2 Immaterieel welzijn	13
2.3 Individueel handelingsvermogen.....	13
Aanbeveling (1): zorg voor een spoedige, zorgvuldige en royale afhandeling van de daadwerkelijke schade.	14
2.4 Collectief handelingsvermogen.....	16
Aanbeveling (2): geef (een vertegenwoordiging van) ouders een medebeslissende stem in de organisatie van het herstelproces.....	17
2.5 Erkenning.....	18
Aanbeveling (3): organiseer een proces van ontmoeting van mens tot mens, waarin erkenning van het leed centraal staat	19
Aanbeveling (4): houdt bij de communicatie rekening met het effect op alle morele waarden.....	20
3. Publieke waarden: focus op de samenleving	21
3.1 Democratische verantwoordelijkheid	22
3.2 Herstel van de rechtsorde	22
3.3 Maatschappelijke heling	23
Aanbeveling (5): organiseer een door de ouders ondersteunde symbolische vorm, om maatschappelijke heling tot stand te helpen brengen.....	24
4. Proceswaarden: focus op de kwaliteit van de overheid	25
4.1 Empathische en Ethische Vermogens	25
Aanbeveling (6): Bevorder het empathisch vermogen en het gebruik van ervaringskennis binnen de organisatie	27
Aanbeveling (7): Bevorder het ethische reflectievermogen binnen de organisatie	28
4.2 Lerend vermogen.....	28
Aanbeveling (8): creëer een duidelijke zichtbare erfenis van geleerde lessen voor de omgang van de overheid met burgers.....	29
5. Afsluitende opmerkingen	32
Bijlage: Prioritering van ouders in het herstelproces.....	33
Referenties	36

SAMENVATTING

In dit rapport wordt vanuit een ethisch kompas naar het herstelproces voor de toeslagenaffaire gekeken. Dit herstelproces heeft politieke, bestuurlijke en juridische dimensies, maar hier staat de *morele* dimensie centraal: welke morele waarden zijn in het geding, welke mogelijke spanningen tussen die waarden kunnen we vaststellen, en welke oplossingsrichtingen worden door die waarden gesuggereerd? Dit levert een bredere kijk op dan vaak het geval is.

Deze bredere kijk zoomt uit ten opzichte van een exclusieve focus op de afhandeling van de materiële schade voor de ouders. Moreel gesproken gaat om méér dan materiële schade, en om méér partijen dan de ouders. Het ethisch kompas presenteert tien waarden, in drie categorieën.

Categorie 1: Individuele waarden

De individuele waarden hebben betrekking op de meest direct geschade partij; de ouders. In het geding zijn vijf waarden: *materieel welzijn* van de ouders; *immaterieel welzijn* van de ouders; het *individueel handelingsvermogen* van elke ouder; het *collectief handelingsvermogen van de ouders gezamenlijk*; en *erkenning*.

De analyse van de schade die de ouders op elk van deze waarden hebben geleden, brengt ons tot een viertal aanbevelingen:

- (1) *Zorg voor een spoedige en royale afhandeling van de daadwerkelijk schade.* Ouders hebben zelf de Vastellingsovereenkomst (VSO) als kansrijk middel daartoe aangewezen. Die zou als optie moeten aangeboden worden aan ouders die dit wensen, naast de bestaande route.
- (2) *Geef (een vertegenwoordiging van) ouders een medebeslissende stem in de organisatie van het herstelproces.* Het (nog) veel explicieter en op gelijkwaardige basis betrekken van ouders in dit proces is nodig om respect te herwinnen en erkenning te verlenen.
- (3) *Organiseer een proces van ontmoeting van mens tot mens, waarin erkenning van het leed centraal staat.* De overheid staat in de herstelprocedure nog te vaak *tegenover* de ouders, in plaats van *ernaast*, en daardoor blijft erkenning van leed geschonden. Het is belangrijk elkaar te ontmoeten, emoties de kans te geven te ontladen, begrip voor elkaars perspectief te krijgen, en hopelijk ook een gezamenlijke toekomst te formuleren.
- (4) *Houdt bij de communicatie rekening met het effect op alle morele waarden.* De communicatiestijl zit nu nog te vaak in een bureaucratisch en juridisch register, en het zou veel meer in een menselijk register van herstel en heling moeten zitten

Categorie 2: Publieke waarden

De toeslagenaffaire is geen zaak tussen overheid en ouders alleen. Ook de samenleving als geheel is partij, omdat het geschonden vertrouwen in de rechtsstaat bredere repercussies heeft (ook in combinatie met andere dossiers, zoals de afhandeling van de aardbevingsschade in Groningen). Het risico dreigt op het afglijden van Nederland naar een 'low-trust-society', waarin burgers het gevoel hebben vogelvrij te zijn ten opzichte van de macht van de staat. Drie publieke waarden verdienen specifieke aandacht: *democratische verantwoordelijkheid*, *herstel van de rechtsorde*; en *maatschappelijke heling*.

Een analyse van wat die waarden vergen in de context van het herstelproces, leidt tot de volgende bijkomende aanbeveling:

- (5) *Organiseer een door de ouders ondersteunde symbolische vorm om maatschappelijke heling tot stand te brengen.* Een dergelijke heling is nodig omdat samenlevingen als geheel een grote behoefte hebben om op symbolische manier in het reine te komen met aangedaan onrecht.

Categorie 3: Proceswaarden

Een derde cluster waarden gaat specifiek over het functioneren van een grote bureaucratische organisatie als de Rijksoverheid. Overal worden fouten gemaakt. De *morele* kwaliteit van een organisatie kan worden afgemeten aan de manier waarop zij met haar fouten omgaat. Omdat binnen een bureaucratische logica verantwoordelijkheden verdeeld zijn over vele schijven, is het nodig aandacht te besteden aan proceswaarden, namelijk *empathische vermogens*, *ethische reflectie- vermogens*, en daarnaast ook *lerend vermogen*.

- (6) *Bevorder het empathische vermogen en het gebruik van ervaringskennis binnen de organisatie.* Bij overheidsorganisaties die groepen burgers bedienen waar de professionele samenstelling van deze organisatie geen afspiegeling van is, moet de noodzaak tot ervaringskennis serieus genomen worden.
- (7) *Bevorder het ethische reflectievermogen binnen de organisatie.* De capaciteit van professionals en organisaties om moreel verdedigbare beslissingen te maken kan worden vergroot door oefening daarvan onder ethische begeleiding.
- (8) *Creëer een duidelijke zichtbare erfenis van geleerde lessen voor de omgang van de overheid met burgers.* Om heldere lessen te trekken voor de toekomst, kan de overheid een terugblikkende wetenschappelijke studie laten maken, waarbij het proces zo gevormd wordt dat de lessen in alle relevante delen van de samenleving belanden.

Met dit rapport hopen wij een bijdragen te kunnen leveren aan beter inzicht in welke waarden in het geding zijn bij de hersteloperatie, als ook het ethische en lerende vermogen binnen de

Rijksoverheid te versterken. Wij zijn ervan overtuigd dat het gebruik van een ethisch kompas geen verspilde energie zal zijn, maar een investering in de morele kwaliteit van onze samenleving die zich zal terugbetalen in een hernieuwd vertrouwen van burgers in hun overheid.

INLEIDING

De toeslagenaffaire heeft diepe wonden geslagen – in de politiek, in de samenleving, maar eerst en vooral bij de betrokken ouders, kinderen en andere naasten. De hersteloperatie verloopt trager dan velen aanvaardbaar vinden. In het voorjaar van 2022 vond een herijkingsproces plaats, dat nu wordt geïmplementeerd. Tegelijkertijd houdt de maatschappelijke kritiek op het proces van afhandeling aan. Hoe nu verder?

Men kan vanuit verschillende invalshoeken hiernaar kijken: juridisch, politiek, financieel etc. In dit advies zijn wij gevraagd de toeslagenaffaire vanuit een ethisch perspectief te benaderen. Als hoofdvraag nemen wij daarbij: *welke morele waarden zijn in het geding, en welke oplossingsrichtingen worden door die waarden gesuggereerd?*¹

In dit advies hanteren wij een ethisch kompas om te reflecteren op het herstelproces voor de toeslagenaffaire. Wij willen daarbij zowel reflecteren op hoe het herstelproces in verhouding staat tot de verschillende waarden die we in dit advies hanteren, als ook mogelijke suggesties doen over hoe het proces anders georganiseerd zou kunnen worden om alle relevante individuele, collectieve, en proceswaarden te beschermen en bevorderen. Dit kompas verdelen we in drie typen waarden: individuele waarden, publieke waarden en proceswaarden.

6

Het doel van het advies is om met dit ethisch kompas beleidsmakers een handvat te geven om naar het herstelproces te kijken vanuit deze onderscheiden, ethische invalshoek. Doel was niet om een volledige bespreking en beoordeling van alle lopende processen te geven vanuit dit ethisch kompas. Dat was niet mogelijk gegeven de beperkte tijd en omvang van de adviesopdracht, maar is ook niet onze primaire expertise. Wij hopen vooral de meerwaarde van de ethische invalshoek duidelijk te maken, vanuit de overtuiging dat deze – naast en in samenhang met de politieke, bestuurlijke, juridische expertise – een noodzakelijke voorwaarde is voor vertrouwenwekkend handelen van de overheid.

De opbouw van het advies is als volgt. In het eerste deel bespreken we enkele feitelijke achtergronden die voor het begrip van de tekst behulpzaam zijn. Vervolgens bespreken we onze uitgangspunten bij het hanteren van ethische waarden. In deel 2, 3 en 4 presenteren we de 10 waarden van het ethisch kompas, en reflecteren we op de hersteloperatie voor de toeslagenaffaire langs de lijnen van deze waarden. Daarnaast doen we in dit deel ook 7 concrete aanbevelingen over hoe in het herstelproces met deze waarden rekening gehouden kan

¹ De oorspronkelijke adviesaanvraag die ons in mei 2022 bereikte had naast de vraag voor een algemene ethische reflectie daarnaast ook specifiek betrekking op de vraag hoe de ouders in dit proces te prioriteren bij de afhandeling van de compensatie. Dit deel van de adviesaanvraag is gaandeweg minder centraal komen te staan; onze ethische analyse over deze specifieke vraag is opgenomen in een bijlage.

worden. Deel 5 vat onze belangrijkste bevindingen samen. Tenslotte is er een bijlage toegevoegd die ingaat op de specifieke kwestie van het prioriteren van ouders die nog op afhandeling wachten.

Dit advies is tot stand gekomen in de periode mei-november 2022, door bestudering van openbare bronnen, en meerdere gesprekken met medewerkers van het Directoraat-Generaal Herstel Toeslagen. Wij danken hen voor het delen van hun kennis en op- en aanmerkingen bij een conceptversie van deze tekst. De inhoud daarvan blijft (uiteraard) geheel voor onze rekening.

1 ACHTERGROND EN ETHISCHE METHODE

1.1 ACHTERGROND VAN DE TOESLAGENAFFAIRE

De volgende feitelijke achtergrondinformatie is van belang voor het begrijpen van de huidige fase waarin de hersteloperatie zich bevindt.²

Er zijn meerdere instanties betrokken bij het herstelproces, waaronder het Ministerie van Financiën (in het bijzonder het Directoraat-Generaal (DG) Herstel); de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de afzonderlijke gemeenten.

In juni 2022 bevatte het traject voor ouders de volgende fasen. Ten eerste een eerste toets, waarna bij positieve beoordeling 30.000 euro wordt uitbetaald, een hulptraject bij gemeenten wordt opgestart, publieke schulden worden kwijtgescholden en private schulden opgeschort. Ten tweede de Integrale Beoordeling (IB), waarin de onrechtmatige terugvorderingen worden terugbetaald en een forfaitaire vergoeding voor materiële en immateriële schade wordt gegeven. Tot slot, voor een deel van de ouders, een procedure voor de Commissie Werkelijke Schade (CWS), voor de beoordeling van vervolgschade voor zover die uitstijgt boven de vergoedingen in de IB-fase. In het herijkingstraject zijn extra middelen ter beschikking gesteld ten opzichte van dit 'reguliere proces'. Het plan is deze middelen in te zetten op het zoveel mogelijk versnellen van de IB, waar nu de meeste ouders 'in de wacht' staan, alsmede om meer middelen te besteden aan contact met de ouders.

8

Het bestaande reguliere proces ziet er momenteel samenvattend als volgt uit:

- a) er zijn twee partijen die per definitie ongelijkwaardig zijn: een staat die wetten stelt en grote financiële middelen heeft, en een ouder die als individu geen beslissingsmacht heeft en beperkte financiële middelen.
- b) de bovenliggende partij in deze ongelijkwaardige verhouding richt een proces in waarover de ouder geen regie heeft.
- c) dit proces heeft grotendeels een bureaucratisch-juridisch karakter, gekenmerkt door hoorzittingen, brieven, besluiten, bezwaarmogelijkheden, ingewikkelde regels en procedures. Uitzondering hierop zijn de gesprekken tussen de ouders en de aan hen toegewezen Persoonlijk Zaak Behandelaars (PZB'er), die door sommige ouders ook als

² Deze samenvatting is gedestilleerd op basis van meerdere gesprekken met medewerkers van de DG Herstel in de periode mei-juni en september-oktober 2022, als ook op basis van de brieven die de Staatssecretaris naar de Tweede Kamer stuurde.

het meest positieve onderdeel van de procedure worden ervaren (LiveWork Studio 2021, p. 30).

- d) het in beeld brengen van de werkelijk geleden schade kan complex zijn; en de bewijslast daarvoor ligt in aanzienlijke mate bij de ouder.

Daarnaast wordt tot op heden het herstelproces gekenmerkt door *de lange duur* van het traject van financieel herstel. De gemiddelde wachttijd tussen aanmelding en IB kan oplopen tot meer dan drie jaar. Rekent men inclusief de CWS-fase, dan kunnen hier nog enkele jaren bij opgeteld worden. Daarbij is veel nog onzeker over deze CWS-fase en specifiek zijn er zorgen over de beschikbare capaciteit en snelheid die daarin gemaakt zal kunnen worden.

1.2 ETHISCHE METHODE

Wij stellen voor het proces van de afhandeling van de toeslagenaffaire te analyseren vanuit verschillende morele waarden. Wij komen in ons kompas tot 10 waarden, verdeeld over drie rubrieken:

- individuele waarden: materieel en immaterieel welzijn, individueel en collectief handelingsvermogen, erkenning (hoofdstuk 2)
- publieke waarden: democratische verantwoording, herstel van de rechtsorde, maatschappelijke heling (hoofdstuk 3)
- proceswaarden: empathische en ethische reflectievermogens, en het lerend vermogen (hoofdstuk 4).

9

Dit zijn de waarden die – voor zover wij kunnen overzien – relevant zijn in deze casus. De relevantie van deze waarden wordt ook bevestigd door onderzoeken die onder slachtoffers van de toeslagenaffaire zijn gehouden (LiveWork Studio 2021, Van der Grient en Kay 2021).³

Een morele waarde vatten wij hierbij op als een deelaspect van de overkoepelende vraag: 'hoe horen wij met elkaar om te gaan?', of 'welke behandeling zijn wij aan elkaar verschuldigd'? Deze algemene morele vraag stelt iedereen zich elke dag in de omgang met collega's, vrienden en familie. In dit advies heeft de vraag betrekking op de staat: hoe moet de staat met zijn burgers omgaan? In het advies koppelen wij deze waarden aan de verschillende rollen van de staat: de

³ Naast de studies en overheidsdocumenten waar wij naar verwijzen, is de ethische analyse in dit advies ook gebaseerd op lezing van een groot aantal interviews met betrokkenen en politici in kranten, tijdschriften, op televisie of online, en op de radio. Voorbeelden zijn het interview met oud-ombudsman Alex Brenninkmeijer (Trouw, 13 december 2020); het boek van Pieter Omtzigt, *Een Nieuw Sociaal Contract* (Amsterdam: Prometheus 2021); het boek en de podcast van Jesse Frederiks, *Zo hadden we het niet bedoeld* (De Correspondent, 2022); de NPO-documentaire *Alleen tegen de staat* (2021); het debat bij *Plein Publiek: De Huidige Stand van het Toeslagenschandaal* (Amsterdam: De Balie, 26 april 2022); Open brief van het ouderpanel gepubliceerd door *Trouw* (6 mei 2022); en het interview met nationale ombudsman Reinier van Zutphen (De Volkskrant, 8 mei 2022).

staat als verzorgingsstaat, de staat als rechtsstaat, de staat als democratische staat, en de staat als bureaucratische staat. Hieronder geven we uitleg over deze koppelingen van morele waarden aan de verschillende rollen van de staat, en expliciteren we elk van deze waarden apart.

Onderstaande tekst bevat een analyse van deze waarden en oplossingsrichtingen. Daarbij is het goed te beseffen dat er niet één juist antwoord is vanuit de ethiek. Over 'het moreel juiste' valt altijd te debatteren; er is in complexe situaties vaak niet één oplossing die als 'de enig moreel juiste' geïdentificeerd kan worden. Denk bijvoorbeeld aan debatten over de doodstraf, abortus, of de rechten van dieren, maar ook gender- en identiteitskwesies, immigratie en integratie, handelsboycots na mensenrechtenschendingen, etc. Controversiële kwesies kennen vaak meerdere moreel verdedigbare oplossingen. Soms blijven de morele standpunten van verschillende partijen ook na intens debat uiteen liggen. Ook al kan ethische reflectie geen eenduidig antwoord geven, toch heeft zij een belangrijke taak. Zij kan ertoe bijdragen:

- geen morele waarden over het hoofd te zien, en niet gevangen te raken in een eenzijdige blik op de zaak – bijvoorbeeld een juridisch, beleidsmatig of financieel perspectief.
- moreel onzuivere argumenten uit te filteren – zelfs als er geen consensus is over wat wel moreel acceptabel is, kunnen partijen het vaak wel eens worden over wat moreel onacceptabel is.
- meer begrip te kweken voor de morele standpunten van andere mensen, waarmee men het oneens is, maar die wel redelijk zijn.

10

De enige harde eis van ethische reflectie is dat *alle relevante morele waarden in de reflectie oprecht in ogenschouw genomen worden*. Een moreel verdedigbare oplossing probeert al die waarden serieus te nemen, waar mogelijk met elkaar te verenigen en, indien nodig, tegen elkaar af te wegen. Verschillende partijen kunnen tot een andere eindafweging komen, maar nauwkeurig en grondig het proces van ethische analyse doorlopen, zal normaal gesproken de morele tegenstellingen verminderen. Daarmee schept een dergelijke reflectie ruimte voor gezamenlijk handelen naar de toekomst.

1.3 ETHISCHE AANBEVELINGEN

Wat onze aanbevelingen betreft, moet het volgende opgemerkt worden. Voor veel van de bestaande keuzes zijn er alternatieven die, naar onze analyse, beter scoren op bepaalde waardes. Wij geven onmiddellijk toe dat deze alternatieven zelf ook weer nadelen ('kosten' in letterlijke en figuurlijke zin) kunnen hebben. Doorgaan op de ingeslagen weg of een nieuwe weg inslaan – beide opties hebben voor- en nadelen. Wat weegt het zwaarst? Een *ethische kosten/baten analyse* kan nooit zo gemakkelijk 'hard gemaakt' worden als een financiële

kosten/baten analyse. Toch denken wij dat de nadelen van deze alternatieven geen reden mogen zijn om geen nieuwe wegen te bewandelen. De reden daarvoor is dat naar ons inzicht de kosten voor het blijven bewandelen van de huidige weg vele malen groter zijn, omdat niet alle relevante waarden en belangen in ogenschouw genomen worden. Daarbij gaat het om twee typen kosten:

- Kosten voor de gedupeerde ouders, die nog vele jaren in onzekerheid blijven verkeren, een nieuw bureaucratisch-juridisch proces door moeten maken, en geen regie ervaren.
- Kosten voor de samenleving als geheel, omdat geschonden vertrouwen niet op een geruststellende manier wordt hersteld. Hierop gaan we hierna in. Deze maatschappelijke kosten worden in onze beleving op dit moment te weinig meegewogen als een zelfstandige factor.

Gezien bovengenoemde kosten, en gegeven de causale rol die de staat gespeeld heeft in het veroorzaken van deze kosten, en gegeven dat een aantal van deze kosten zeer basale grondrechten betreft, is er – in ieder geval voor een deel van de betrokken ouders – nog steeds sprake van een noodsituatie. Er staat heel veel op het spel, zowel voor de ouders en kinderen, maar ook voor de samenleving als geheel. Daarom moet de afhandeling van de toeslagenaffaire worden behandeld door er grote morele urgentie aan toe te kennen, en moeten onorthodoxe middelen overwogen worden. Het gaat hier om ernstige schade aan de rechtsstaat, en die is voor onze samenleving niet minder wezenlijk dan schade aan de gezondheid in het geval van een pandemie, of de schade aan de (economische) voorspoed van grote hoeveelheden burgers in het geval van een energiecrisis. Deze schade kan blijvend zijn. En schade aan de rechtsstaat beïnvloedt het vermogen van de overheid om alle andere crises adequaat het hoofd te kunnen bieden. Daarom kan de staat zich niet beperken tot een aantal waarden die ze doorgaans centraal stelt, zoals rechtmatigheid (het strikt opvolgen van bestaande wet- en regelgeving) en efficiëntie in de uitvoering. Dit zijn belangrijke principes van een goed georganiseerde rechtstaat, en als zodanig dus ook onderdeel van het ethisch kompas (zie ook onder 3.2: rechtsherstel). Maar die waarden kunnen op gespannen voet komen te staan met andere morele waarden, die we in het vervolg benoemen.

2 INDIVIDUELE WAARDEN: FOCUS OP DE OUDERS EN KINDEREN

Individuen zijn in moreel opzicht respect aan elkaar verschuldigd met betrekking tot de vijf volgende dimensies: welzijn (materieel en immaterieel), handelingsvermogen (individueel en collectief), en erkenning. Deze werken wij hierna uit. Wat is de staat aan burgers verschuldigd in deze dimensies? Individuele burgers kunnen – alleen of met anderen – in hun welzijn etc. voorzien. Echter de staat heeft ook een rol, die vaak ondersteunend is. Er is dus een zgn. ‘specialisatie van morele arbeid’: de staat kan dingen doen, maar hoeft niet alles te doen, private partijen en anderen doen namelijk ook het nodige zelf. Over waar precies de (grenzen van de) rol van de staat ligt in deze morele arbeidsdeling, kan men in politiek opzicht twisten.

2.1 MATERIEEL WELZIJN

Zonder een materiële basis van voldoende voedsel, kleding, onderdak, energie etc. kan niemand leven. Dit zijn basale bestaansvoorwaarden. Burgers kunnen zelf via hun arbeid in hun levensonderhoud voorzien. Maar daar waar dit niet lukt, komt de staat in beeld. Dit is de kern van het idee van de verzorgingsstaat. Er is een morele consensus (in Nederland, en veel andere landen) dat elke burger recht heeft op een minimum aan bestaanszekerheid, door aanspraak op financiële steun waar nodig om een minimale levensstandaard te bereiken (Copp 1992). Hoever de zorg van de staat in dit opzicht reikt, is voorwerp van voortdurende politieke besluitvorming. Echter, de staat moet in ieder geval betrouwbaar zijn in de uitvoering van die financiële steun die hij organiseert voor burgers.

Het is onomstreden dat de zorg van de overheid voor het materieel welzijn in het herstelproces van de Toeslagenaffaire omvat: terugbetaling, en vergoeding van de daadwerkelijk geleden schade. Maar hoe dat gestalte te geven? Zoals hierboven geschetst (zie 1.1) is het proces van vergoeding nog verre van voltooid. In het meest gunstige geval zijn als resultaat van de IB-fase de onterechte terugvorderingen weer terug bij de ouders, als mede een forfaitaire compensatie van materiële en immateriële schade. Of er in de fase daarna ook sprake zal zijn van volledige compensatie van de daadwerkelijk geleden schade, is in de huidige opzet hoogst onzeker. Een aantal ouders zal die fase niet eens willen doorlopen, omdat die fase te veel van hen vergt. Anderen zullen moeite hebben om het nodige bewijs rond te krijgen. Deze financiële onzekerheid verdraagt zich slecht met het uitgangspunt dat elke gedupeerde ouder volledige compensatie verdient. We gaan hierop verder in bij Aanbeveling (1) hieronder.

2.2 Immaterieel welzijn

Materiële basiscondities zijn 'hard', maar zij zijn slechts de ene helft van de ethische waarde van 'welzijn'. Toegang tot eten en drinken, en andere materiële condities van het bestaan, dragen bij aan ons welzijn (Griffin 1986; Sumner 1996). Maar welzijn reikt veel verder dan financiën alleen (Layard 2005; Robeyns 2017). Dit duiden we hier aan als 'immaterieel welzijn', en omvat condities als een veilig familieleven, bevredigend werk, zinvolle relaties met anderen, en mentale gezondheid. Ook hier is de politieke vraag in hoeverre de staat hieraan moet bijdragen. Vaak gaat het ook hier om indirecte ondersteuning: de staat kan bijvoorbeeld niet de liefde geven die ouders geven aan hun kinderen, maar moet wel optreden als ouders hun taken verwaarlozen. Ook hier moet de staat in ieder geval betrouwbaar zijn in de uitvoering van die immateriële steun die hij organiseert voor burgers. Voor kinderen is het cruciaal om te kunnen opgroeien in een situatie zonder excessieve stress en zonder sociale uitsluiting. Voor kinderen heeft de staat bijkomende verplichtingen gegeven hun kwetsbaarheid.

De lange duur van de procedure leidt tot zeer veel stress en beschadigt zo het immateriële welzijn van de gedupeerde ouders en hun kinderen. Uit alle ervaringen die gedeeld worden, komt een beeld naar voren dat een aanzienlijk deel van de ouders en hun kinderen (nu vaak zelf al volwassen) aanzienlijke mentale schade hebben overgehouden aan de toeslagaffaire. Er zijn weliswaar individuele verschillen in ieders incasservermogen met betrekking tot het omgaan met onzekerheid en bovenmatige stress, maar dat neemt niet weg dat zulke langjarige onzekerheid een wetenschappelijk en juridische erkende vorm van schade is. Bijvoorbeeld, het recht op een proces binnen een 'redelijke termijn' is een in het Europees recht erkend mensenrecht.

Bijzonder problematisch is deze lange duur van de voorziene procedure omdat deze ouders al zoveel jaren in onzekerheid hebben verkeerdt. Bij een belangrijk deel van de gedupeerde groep wordt zo nieuw leed toegevoegd: nieuwe stress en andere gezondheidsklachten, onzekerheid, etc. Er wordt dan ook terecht gesproken over 'secundaire victimisatie'. Dit zou reden moeten zijn tot een buitengewone inspanning, om nu zo snel en zorgvuldig mogelijk een afronding van deze zaak te bereiken. Dit is ook waar veel ouders aangeven behoefte aan te hebben in het onderzoek van Livework Studio (2021), waarin meer dan 1000 ouders over hun behoeften hebben gesproken.

2.3 INDIVIDUEEL HANDELINGSVERMAGEN

Naast welzijn is handelingsvermogen (in de Engelstalige literatuur aangeduid als 'agency') een belangrijke ethische waarde. Handelingsvermogen is het vermogen van elk individu om zijn of haar leven naar eigen inzicht vorm te geven. Dit omvat wat soms wel wordt aangeduid als de waarden van 'negatieve vrijheid' en 'positieve vrijheid' (Berlin 2002). Om het eigen leven te kunnen vormgeven moet men niet door anderen belemmerd worden in de keuzes die men

maakt (negatieve vrijheid) en ook het vermogen hebben deze keuzes te maken (positieve vrijheid) (Claassen 2018). Belangrijke grondrechten beschermen deze vrijheden, dit is onderdeel van ons idee van de rechtsstaat (Griffin 2008). Voor de verzorgingsstaat betekent handelingsvermogen: wanneer men helpt, dit zo te doen dat mensen zoveel als mogelijk geholpen worden om op eigen benen kunnen staan. Naar eigen inzicht kunnen handelen betekent dat men plannen kan maken voor de toekomst. Oneigenlijke druk van anderen kan dat verhinderen. Maar ook een gebrek aan zekerheid vanuit de staat kan het vermogen om 'vooruit te leven' ernstig aantasten.

De lange duur van het herstel beschadigt niet alleen het immateriële welzijn van de gedupeerde ouders, maar ook hun individueel handelingsvermogen. De onzekerheid waarin zij verkeren, houdt aan, waardoor – zoals veel ouders aangeven – hun leven nog meerdere jaren 'op de pauzeknop' staat. Sommige ouders besluiten om de draad van hun leven wel weer op te pakken uit moedeloosheid en frustratie, en verdere procedures te staken. Dat is echter geen tegenwerping, aangezien zij dit doen omdat zij geen bevredigende afhandeling hebben gevonden. Deze ouders zijn bereid dit onrecht te accepteren omdat zij zien hoeveel immateriële schade, in het bijzonder stress, het aanslepen van de procedure veroorzaakt, en ook omdat zij hun leven weer willen oppakken. Deze ouders zijn hun individuele handelingsvermogen in grote mate verloren, en sommigen zijn bereid hun materieel welzijn op te offeren door geen toegang tot het recht te zoeken, omdat ze weten dat de procedures zo lang duren, en tevens zoveel stress en gebrek aan erkenning veroorzaken.

14

Naast de diepe wens om het leven op gebied van werk en woning weer op de rails te krijgen, is er nog een andere, zeer tragische, dimensie aan het individuele handelingsvermogen, en dat zijn de meer dan duizend uit huis geplaatste kinderen van ouders die getroffen zijn door het toeslagenschandaal. Indien de uithuisplaatsing te voorkomen was, en direct of indirect gerelateerd is aan de schade die de toeslagenaffaire aan het gezin heeft gebracht, heeft de staat een morele plicht tot herstel van het gedane leed, voor zover mogelijk, door financiële compensatie en/of ongedaan making van onterechte uithuisplaatsingen. Een bespreking van deze problematiek valt buiten het bestek van onze opdracht.

Aanbeveling (1): zorg voor een spoedige, zorgvuldige en royale afhandeling van de daadwerkelijke schade.

Ouders hebben daarvoor zelf de Vaststellingsovereenkomst (VSO) als kansrijk middel daartoe aangewezen (LiveWork Studio 2021). Naar ons huidige inzicht zou dit een route kunnen zijn die – met behoud van voldoende zorgvuldigheid – de snelheid

aanzienlijk verhoogt en, door IB en CWS-fasen te combineren, in één keer zorgt voor het afronden van het hele proces. Daartoe zou dan wel een aanzienlijk lichtere bewijslast voor geleden schade moeten gelden, en de advocaten of andere begeleiders van dit proces ook niet meer bewijsvoering op zich moeten nemen dan nodig, omdat anders zowel de duur van het proces als het bureaucratische karakter weer toe nemen. De VSO zou als optie moeten worden aangeboden voor die ouders die dit wensen, naast de bestaande route.

In de gesprekken die wij voor dit advies voerden, bleken de volgende mogelijke 'kosten' van dit alternatief brede omarming daarvan in de weg te staan:

- Door een VSO verliezen ouders hun rechten voor bezwaar en mogelijke gang naar de rechter.
- Een VSO leidt tot rechtsongelijkheid tussen ouders, aangezien sommigen beter in staat zullen zijn te onderhandelen dan anderen.
- Mogelijkheid van onterecht uitgekeerde schade – sommige ouders krijgen door de lichtere procedure 'teveel'.
- Precedentwerking, ten opzichte van andere gevoelige dossiers (denk aan de afhandeling van de aardbevingsschade in Groningen).

De zorg dat ouders hun rechten zouden verliezen is naar ons inzicht onterecht, wanneer ouders de mogelijkheid krijgen voor een VSO, maar ook de mogelijkheid voor het traject "IB - Bezwaar tegen IB - CWS – gang naar de rechter" open houden. Ouders moeten wel zorgvuldig geïnformeerd worden over de gevolgen van de keuze voor de ene dan wel de andere procedure.

15

De zorg om rechtsongelijkheid roept de bredere vraag op of een VSO-route zelf wel voldoende rechtsstatelijk is. Het zou ironisch zijn een schending van de rechtsstaat te bestrijden met niet-rechtsstatelijke middelen. Echter, dit miskent wat ons betreft de plaats van VSO's in de rechtsorde van een rechtsstaat. VSO's wijken weliswaar af van het bestuursrechtelijke pad, maar zijn een veelgebruikt privaatrechtelijk middel om slepende conflicten te beëindigen. Zij zijn dus niet anti-rechtsstatelijk, aangezien (zoals hierboven betoogd) ook een redelijke lengte van een procesgang een rechtsstatelijke waarde is. Daar komt nog iets bij. De VSO past met haar horizontale verhouding tussen twee partijen wat ons betreft beter bij de ontstane situatie dan de verticale verhouding die kenmerkend is voor bestuursrechtelijke trajecten. Ouders en overheid zijn daarin fundamenteel gelijkwaardig.

Deze gelijkwaardigheid moet zich echter in de praktijk wel bewijzen. Wij zien twee morele risico's in de VSO-route die moeten worden voorkomen. Ten eerste moet de kwaliteit en omvang van de juridische bijstand van ouders in deze route niet

onderdoen voor die van de staat. Dat vraagt om ruimhartig ter beschikking stellen van deze bijstand door de staat. Ten tweede moet de staat niet door een strategisch lage onderhandelingsinzet weg komen met een te minimale compensatie. Daarom zou een onafhankelijke beoordeling van het geval, bijvoorbeeld door erkende schade-experts, voor de hand liggen. Dit is sowieso een goed idee, aangezien deze onafhankelijkheid tegelijkertijd het risico verkleint dat sommige ouders door eigen kennis of kunde meer uit het vuur weten te slepen dan andere, die minder vaardig zijn. Kortom, ook de rechtsgelijkheid tussen gevallen is hiermee gediend. In deze lijn denkend zou in plaats van een onderhandeling tussen ouders en staat ook een volledig onafhankelijke commissie die VSO's vaststelt een optie kunnen zijn, mits dit niet leidt tot een vorm van sterke bureaucratisering waardoor de voordelen van de VSO-route weer ongedaan worden gemaakt. De precieze inrichting van het proces gaat onze expertise te buiten, maar de morele aspecten zijn hopelijk hiermee voldoende belicht.

Precedentwerking is naar ons inzicht niet aan de orde. Het unieke karakter van deze zaak is genoegzaam bewezen doordat zij heeft geleid tot de val van een Kabinet, het hoogst denkbare bewijs van overheidsfalen in onze rechtsorde. Daarmee zou de precedentwerking beperkt moeten zijn. In zijn algemeenheid worden verschillende problemen verschillend behandeld, afhankelijk van hun zwaarte; en deze zaak is uitzonderlijk zwaar.

De mogelijkheid dat 'teveel' wordt uitgekeerd is reëel. Maar dat zou niet uniek zijn voor noodsituaties. Ook in andere noodsituaties (zoals de financiële steun voor bedrijven in de coronacrisis) wordt bestuurlijk geaccepteerd dat een deel van de betalingen niet doelmatig is. De omvang van dit risico kan bovendien worden beperkt, door VSO's sterk te laten leunen op inschattingen van onafhankelijke schade-experts.

2.4 COLLECTIEF HANDELINGSVERMOGEN

In vrijheid handelen is deels een individuele zaak. Maar ook deze ethische waarde van handelingsvermogen heeft een wederhelft: de collectieve vrijheid. Belangrijke levensprojecten kunnen alleen gestalte krijgen door samen met anderen te handelen in groepen: denk aan kerken en andere genootschappen, sportbeoefening, maar ook productieve activiteiten (werk) in bedrijven en organisaties. In een rechtsstaat heeft elke burger het recht om – binnen de kaders van de wet – met anderen collectief te handelen: zich te verenigen en in te zetten voor gemeenschappelijke waarden en belangen. Dit is geborgd in het recht op vereniging en vergadering. De staat moet het bestaan van deze collectieven respecteren en zich er niet in mengen (White 2013), behalve wanneer zwaarder wegende waarden in het gedrang komen. Maar moet de staat ook meer doen? Zeker in onze Nederlandse poldertraditie is als een morele

waarde geaccepteerd dat private collectieven ook – waar opportuun – (mede)betrokken worden bij belangrijke publieke besluiten die hen aangaan, en – waar opportuun – (mede)belast worden met de uitvoering van publieke taken, en/of het draagvlak creëren voor zulke uitvoering door de staat.

Nederland staat bekend om haar poldercultuur, waarin overlegd wordt tussen verschillende partijen om via gesprek en onderling overleg tot akkoorden over problemen te komen. In het geval van de toeslagenaffaire zijn er ouders die zich collectief georganiseerd hebben. Maar toch hebben deze ouders herhaaldelijk aangegeven zich niet gehoord te voelen, en dat hun stem niet of onvoldoende gehoord wordt in de processen rond het herstel van de kinderopvangtoeslag (vb. De Zolderkamer 2021, Ouderpanel 2022).

Een deel van de ouders is verenigd in een Ouderpanel, en heeft diverse suggesties gedaan voor andere oplossingen. Respect voor de waarde van hun collectieve handelingsvermogen vereist dat deze suggesties zeer serieus worden genomen, en waar mogelijk overgenomen. Idealiter zou een procedure in gezamenlijkheid tussen staat en verenigde ouders moeten worden overeengekomen. Dat zou recht doen aan het ontwikkelde collectieve handelingsvermogen van de ouders, en hen een stuk regie geven, in de afhandeling van hun zaak. De herijking blijft naar ons huidige inzicht hier ver van af staan. De regie blijft primair bij de staat, en de slachtoffers hebben geen directe invloed op de organisatie van het herstelproces.

Aanbeveling (2): geef (een vertegenwoordiging van) ouders een medebeslissende stem in de organisatie van het herstelproces.

Dit kan bijvoorbeeld door een besluitvormingsorgaan te vormen waarin de overheid en (vertegenwoordigers van) de ouders elk voor de helft stemmen hebben.

Er zijn mogelijk 'kosten' van dit alternatief:

- Niet-representativiteit van een minderheid van de ouders, die namens allen zeggen te spreken, of waarbij anderen dat zo interpreteren.
- Oncontroleerbaarheid van het proces, vanuit de optiek van de overheid.

Deze kosten kunnen reëel zijn; maar wegen naar ons inzicht niet op tegen de baten. Alleen met vertrouwen in de stem van de ouders kan respect herwonnen en erkenning verleend worden. Het veel explicieter en op gelijkwaardige basis

betrekken van ouders in dit proces, kan een grote katalyserende werking hebben, wat ook belangrijk is vanuit het perspectief van de waarden van erkenning (zie hierna) en immaterieel welzijn. Goed georganiseerde belangengroepen hebben in Nederland de invloed verworven om mede vorm te geven aan publiek beleid in tal van contexten, zoals sociaaleconomische onderhandelingen (denk aan de SER), energie- en klimaatakkoorden (denk aan de 'klimaattafels'), wetenschappelijke onderzoeksagenda's (denk aan de rol van NWO en KNAW), etc. Tegen deze achtergrond is het eigenlijk beledigend om de gedupeerde ouders in deze zaak geen medebeslissingsmacht te geven. Daarmee wordt opnieuw de boodschap gegeven dat zij niet behoren tot de invloedrijke groepen die zichzelf een plek aan de tafel weten te geven waar de beslissingen worden gemaakt.

2.5 ERKENNING

Met 'welzijn' en 'handelingsvermogen' is in ethisch opzicht nog niet alles gevat. Deze beide dimensies kan men zien als voorwaarden die burgers nodig hebben om tot bloei te kunnen komen. Maar iemand die fysiek en psychisch ondersteund wordt en de ruimte krijgt om eigen keuzes te maken in het leven, kan toch nog het gevoel hebben alleen te staan, wanneer die keuzes of de identiteit van deze persoon niet door anderen als waardevol erkend worden (Honneth 1995). Mensen hechten waarde aan erkenning van hun keuzes en bijdragen door anderen, als ook aan respect voor de persoon die zij zijn. Dit geeft hun het gevoel deel uit te maken van de samenleving. Vrienden, familie, collega's en anderen geven erkenning van mens tot mens, in verschillende vormen. Maar ook instanties en organisaties kunnen erkenning geven of onthouden. De staat erkent zijn burgers door hen niet als een nummer te behandelen, hen niet te vernederen of onterecht te beschuldigen of respect te onthouden (Margalit 1996).

18

Door het opsturen van brieven naar ouders met excuses en het officieel erkennen dat zij geen fraudeurs waren, wordt er in zekere mate erkenning geboden. Veel ouders delen dan ook in de publieke ruimte dat zij dit heel belangrijk vinden (bijvoorbeeld door op sociale media foto's te delen van de brief die ze ontvangen hebben). Echter, in de andere delen van het herstelproces, vooral dan de procedure over de afhandeling van de compensatie, worden opnieuw gelijkaardige ervaringen gecreëerd als de oorspronkelijke procedure waarin zoveel is misgegaan. De overheid staat in een dergelijke procedure – opnieuw – *tegenover* de ouders, in plaats van ernaast; ook wanneer zij dit uit de beste bedoelingen doet. De waarde van *erkenning* van leed blijft hierdoor geschonden, zelfs wanneer excuses gemaakt zijn, omdat de behandeling niet van karakter of register wijzigt.

De staat werkt doorgaans vanuit een bureaucratische logica waarbij de burgers cliënten zijn waarvoor iets geregeld wordt. Maar dit is een totaal andere situatie, een waarin de overheid een zeer ontwrichtende mate van schade heeft veroorzaakt. Het 'register' van handelen waarin

geopereerd moet worden, moet dus veel meer lijken op die van mediation en via verzoening tot een oplossing komen; dit vergt dat de partijen *als* gelijkwaardigen worden beschouwd in dit proces. Maar dat is nu niet het geval: de overheid bepaalt hoe alles loopt. De ouders blijven vanuit de logica van de overheid 'een geval' dat moet worden afgehandeld in een taai procedure en waarbij de waarden *die de overheid belangrijk vindt* (zoals rechtmatigheid en efficiëntie) centraal staan, en niet de waarden die de slachtoffers belangrijk vinden. Daadwerkelijk menselijk contact tussen ouders en mensen die de staat vertegenwoordigen (zoals de persoonlijke zaakbehandelaars, PZB-ers) is cruciaal. Het is de vraag of hieraan – ook na de herijkingsinspanningen – in voldoende mate is voorzien.

Aanbeveling (3): organiseer een proces van ontmoeting van mens tot mens, waarin erkenning van het leed centraal staat.

Hoe kan deze aanbeveling uitgevoerd worden? Deels kan dit door een aantal op de hele samenleving gerichte maatregelen (zie deel 3, publieke waarden, hierna). Wij beperken ons hier tot het leed van de gedupeerde ouders. Onze aanbeveling is om een niet-vrijblijvend en niet-oppervlakkig proces van bijeenkomsten te organiseren waarbij betrokkenen uit alle overheidsinstanties (waaronder in ieder geval alle 'hoofdrospelers') in direct contact worden gebracht met gedupeerde ouders.

Erkenning vindt normaal plaats van mens tot mens. In het kader van een instantie, zoals de overheid, die leed heeft veroorzaakt, maakt dit erkenning complex. Een ambtelijk opgestelde brief met excuses 'namens de overheid' heeft niet dezelfde erkenningswaarde als een excuus van mens tot mens. In dit geval komt daar nog eens bij dat het te gemakkelijk is om één schuldige partij aan te wijzen. Zoals de verschillende rapporten die over de toeslagenaffaire zijn geschreven laten zien, waren meerdere partijen betrokken, waaronder de Belastingdienst, Regering, Tweede Kamer, en Raad van State. Een dergelijke gedeelde schuld mag echter niet wegnemen, dat ook in dit geval mensenwerk heeft geleid tot de schade.

Doel van een proces van erkenning is niet dat individuen uit de betrokken instanties op individuele titel excuses maken aan gedupeerde ouders, of 'boetedoening' te organiseren. Daarvoor is de vraag van schuld/verantwoordelijkheid te complex. Doel is elkaar te ontmoeten, emoties de kans te geven te ontladen, begrip voor elkaars perspectief te krijgen, en hopelijk ook een

gezamenlijke toekomst te formuleren. Het gaat er om elkaar in de ogen te kijken. Dit proces zou zo lang en intensief moeten zijn als nodig is, vanuit het perspectief van de ouders.

Aanbeveling (4): houdt bij de communicatie rekening met het effect op alle morele waarden.

Ouders (of in ieder geval een deel van de ouders) hebben in hun reactie op de afhandeling zoals die tot nu toe gelopen is, aangegeven de communicatie ondermaats te vinden (LiveWork studio 2021; De Zolderkamer 2021; Ouderpanel 2022). Verschillende stijlen van communicatie hebben verschillend effect op de waarde 'erkenning' en op de waarde 'immaterieel welzijn'. Ouders kunnen het als zeer vervreemdend ervaren als ze door de manier van communiceren het gevoel krijgen een dossiernummer te zijn in een bureaucratische hersteloperatie, en niet *als mens* gezien te worden. De communicatiestijl zit nu nog te vaak in een bureaucratisch en juridisch register, en het zou veel meer in een menselijk register van herstel en heling moeten zitten. Ook als bepaalde onderdelen een onvermijdelijke juridische component hebben, blijft het belangrijk te kiezen voor een communicatie die erkenning en empathie uitstraalt (zie ook 4.1 hieronder), en die de mens achter de schadeclaim ziet. Bijvoorbeeld, ouders hebben aangegeven dat ze de procedure bij het CWS als een rechtsverhoor ervaren; dit is, gegeven het feit dat zij slachtoffers zijn en geen daders, ongepast en iets dat aandacht verdient.

3 PUBLIEKE WAARDEN: FOCUS OP DE SAMENLEVING

Publieke waarden hebben niet betrekking op het individu maar op de samenleving als geheel, en de staat (inclusief de hele publieke sector) als uitdrukking van wat die samenleving gezamenlijk wil doen. Overkoepelend bij deze publieke waarden staat het principe van de democratische rechtsstaat centraal. De democratische rechtsstaat is de centrale ethische waarde voor de publieke sfeer:

- In een rechtsstaat is de machtsuitoefening van de staat gebaseerd op het recht, niet op de willekeur van de personen die verkozen of benoemd zijn als politicus of ambtenaar. Het recht beschermt burgers tegen machtsuitoefening van de staat, zodat hun meest fundamentele rechten worden erkend (Bellamy 2007; Winter 2022).
- In een democratie kunnen burgers zelf de richting en personele bezetting van hun regering kiezen, en mede-deelnemen aan het besluitvormingsproces. Zo worden zij niet overheerst door een vreemde mogendheid, maar heersen burgers – in laatste instantie – over zichzelf (Held 2006; Christiano 2008).

Hieronder pretenderen we geen complete catalogus van publieke waarden, maar beperken ons tot drie waarden die in het geding zijn in gevallen waarin de voorgaande, individuele waarden geschonden zijn door eerder handelen van de staat. Het rapport *Ongekend onrecht* heeft laten zien dat belangrijke uitgangspunten van de rechtsstaat op grote schaal en systematisch zijn geschonden (Tweede Kamer der Staten-Generaal 2020). Dan ontstaat naar ons inzicht een speciale situatie. *De schade wordt niet alleen door de ouders geleden. De samenleving als geheel ondervindt dan een vertrouwensbreuk.*

Dit kan vergaande gevolgen hebben, omdat het effect van een vertrouwensbreuk zich ook uit in andere contexten kan uiten. Zo'n vertrouwensbreuk kan namelijk het gezamenlijke vermogen van alle Nederlanders om toekomstige maatschappelijke crises en uitdagingen aan te gaan onder druk zet. Het risico dreigt op een afglijden naar een 'low trust society'. Daarin heerst het besef vogelvrij te zijn ten opzichte van de macht van de staat. De overheid is er niet voor (gewone) burgers, maar voor het snoeihard uitvoeren van wetten, waarbij ze de menselijke maat verliest. Het realiseren van de volgende drie publieke waarden is dan noodzakelijk om het vertrouwen te herstellen, niet alleen naar de ouders, maar naar de samenleving als geheel.

3.1 DEMOCRATISCHE VERANTWOORDELIJKHEID

Publieke dienstverlening is mensenwerk. Wanneer fouten gemaakt worden, moet daarover verantwoording worden afgelegd. De reguliere democratische processen zijn hiervoor de aangewezen plaats. Wanneer fouten groot zijn en/of de consequenties zwaar, kan verantwoording betekenen dat de hoogst verantwoordelijken fouten openlijk erkennen en wanneer nodig aftreden. Dit is in het geval van de toeslagenaffaire met het aftreden van het Kabinet Rutte-III ook gebeurd, ook al waren er stemmen in het maatschappelijk debat die beargumenteerden dat democratische verantwoordelijkheid ook had betekend dat de medeverantwoordelijken zich ook niet opnieuw verkiesbaar zouden stellen. Wij laten deze democratische dimensie in het vervolg van het advies buiten beschouwing. Dit betekent uiteraard niet dat deze waarde niet meer relevant is: ook over de vervolgstappen moet democratische verantwoording worden afgelegd.

3.2 HERSTEL VAN DE RECHTSORDE

Rechtsherstel is het herstellen van de rechtsorde waar deze geschonden is. De analogie met het strafrecht is hier behulpzaam. Een misdaad is een inbreuk op de rechtsorde. Een misdaad kan niet letterlijk ongedaan gemaakt worden, maar de straf van de rechter heeft als functie om de rechtsorde te herstellen. De nieuwe orde is niet die van voor de misdaad, maar omvat naast de gepleegde misdaad de reactie van de gemeenschap (de straf) waarmee de rechtsnorm opnieuw erkend wordt. Vergelijkenderwijs vereisen ook grote bestuurlijke fouten een herstel.

22

In het besef dat een volledig herstel in veel gevallen niet mogelijk is, moet de staat zo adequaat mogelijk rechtsherstel bieden. Dit omvat immateriële genoegdoening (excuses), en een royale en spoedige materiële genoegdoening, beiden op een respectvolle manier die het leed van de betrokken ouders en kinderen ook écht erkent. Daarbij is het belangrijk dit rechtsherstel niet onnodig lang te laten duren, omdat een lange duur zowel een negatief effect heeft op het (immaterieel en mogelijk ook materieel) welzijn, op het individuele handelingsvermogen, en ook ervaren kan worden als een uiting van gebrek van erkenning.

Indien de aanbevelingen (1) t/m (3) hierboven uitgevoerd zouden worden, zou dit ook het herstel van de rechtsorde ten goede moeten komen. Door te zien dat onrecht voor gedupeerden wordt hersteld, kunnen alle burgers zich veilig weten in hun rechten. Door te zien dat dit niet gebeurt, worden alle burgers onzeker of zij als hen iets overkomt ook aan hun lot worden overgelaten.

3.3 MAATSCHAPPELIJKE HELING

Deze waarde is wellicht het meest ongrijpbaar (in vergelijking met de voorgaande twee), omdat zij draait om een psychologische behoefte, die bovendien niet iedere individuele burger in even sterkte mate ervaart. Toch zien we telkens dat samenlevingen als geheel een grote behoefte hebben om op symbolische manier in het reine te komen met aangedaan onrecht; dit op blijvende manier zichtbaar en bespreekbaar te maken, en een plek te geven in het collectieve geheugen. Men kan dit zien als de publieke dimensie van erkenning. Veerkrachtige samenlevingen waarin een traumatische gebeurtenis heeft plaatsgevonden, vinden vaak wegen om deze gebeurtenissen symbolisch te verwerken. Voorbeelden zijn de talloze monumenten die de Tweede Wereldoorlog herdenken, processen zoals het Truth-and-reconciliation proces na de Apartheid in Zuid-Afrika, en herdenkingen en excuses vanwege de slavernij. Dit zorgt voor blijvende herkenning van wat is misgegaan. Samenlevingen die hun misstanden verbergen of (on)bewust minimaliseren creëren een ongezond klimaat, waarin slachtoffers van toekomstige misstanden moeilijker hun situatie aan de kaak zullen kunnen stellen. Het zelfreinigend vermogen neemt af.

Hoewel met deze voorbeelden niet vergelijkbaar, rijst ook na de toeslagenaffaire de vraag hoe maatschappelijke heling te organiseren. Doel is te bewerkstelligen dat de last van het onrecht niet dat van de ouders alleen is, maar van iedereen. Zo worden de ouders opgenomen in een groter geheel, een samenleving, die erkent wat heeft plaatsgevonden en zich dit toe-eigent als iets dat iedereen aangaat.

23

Heling is belangrijk voor de direct betrokken slachtoffers, maar ook voor de samenleving zelf. Immers, zij moet met zichzelf in het reine komen. Een deel van de bevolking – zelfs een deel van de betrokken ouders – zal hier geen behoefte aan hebben. Echter, wat de staat heeft gedaan, deed hij – in een democratische rechtsstaat – per definitie namens allen. Daarom is dit een zaak van allen, ook als dit niet door iedereen zo wordt gevoeld.

Daar komt nog iets belangrijks bij. De samenleving is zelf mede-verantwoordelijk. Het maatschappelijk klimaat waarin Tweede Kamer en Regering onder druk werden gezet om zeer hard in te zetten op fraudebestrijding, is een klimaat waarvoor alle burgers een zekere verantwoordelijkheid dragen (het onzinnige alternatief is te zeggen: dit klimaat 'viel uit de lucht', niemand was daarvoor verantwoordelijk). De houding van ambtenaren bij de belastingdienst, de rechterlijke macht, en mensen in de samenleving, die van oordeel waren dat de ouders deze problemen aan zichzelf te danken hadden, werd mede mogelijk gemaakt door een klimaat waarin de samenleving de verantwoordelijkheid voor persoonlijke problemen in de eerste plaats bij individuen legt, en onvoldoende de vraag stelt naar welke politieke structuren hier (mede) aan ten grondslag liggen. Maatschappelijke heling organiseren betekent dus ook: zelf-bezinning organiseren van de samenleving op zichzelf.

Aanbeveling (5): organiseer een door de ouders ondersteunde symbolische vorm, om maatschappelijke heling tot stand te helpen brengen.

Welke vorm deze heling zou moeten krijgen, is niet aan ons. Sommigen hebben gesuggereerd dat het oprichten van een monument voor de slachtoffers van de kinderopvangtoeslag, zoals bijvoorbeeld een wand met foto's van ouders en hun kinderen die slachtoffers zijn/waarden in de Tweede Kamer of de Belastingdienst, zo'n rol zouden kunnen vervullen ('s Jongers 2021). Naar ons oordeel zijn ouders en kinderen het beste geplaatst om suggesties te doen over wat de beste vorm van maatschappelijke heling is. Idealiter zou een van de staat onafhankelijke - maar wel door de staat gefinancierde - instantie dit kunnen organiseren.

Uit gesprekken bleek ons dat initiatieven die in de geest van deze aanbeveling zijn, de afgelopen tijd wel zijn verkend door het Ministerie, maar dat het ministerie heeft geconcludeerd dat de meeste ouders nog niet toe bleken te zijn aan een dergelijke stap. Ons advies zou zijn dit te respecteren, en nauwgezet en in samenspraak met de ouders te bezien wanneer wel het geëigende moment zou zijn om hiertoe over te gaan.

4 PROCESWAARDEN: FOCUS OP DE KWALITEIT VAN DE OVERHEID

Fouten maken is normaal. In organisaties worden voortdurend fouten gemaakt, hoewel sommige organisaties er meer maken dan andere. De *functionele* kwaliteit van een organisatie kan onder andere worden afgemeten aan de hoeveelheid en ernst van de fouten die zij maakt. De *morele* kwaliteit van een organisatie kan worden afgemeten aan de manier waarop zij met haar fouten omgaat. Daarom zouden wij de volgende proceswaarden willen voorstellen, als bril voor de staat om te kijken naar hoe men omgaat met de afhandeling van de toeslagenaffaire.

In het dagelijks leven kunnen er allerlei redenen zijn waarom mensen morele gebreken vertonen: individuele karaktereigenschappen als luiheid, onnadenkendheid, ongevoeligheid, of echte morele slechtheid kunnen een verklaring vormen. Grote organisaties zoals de overheid (maar net zo goed andere organisaties!) hebben daarnaast een specifiek probleem, dat moreel handelen als organisatie bemoeilijkt. Zij worden gekenmerkt door een bureaucratische logica (Herzog 2018). In deze logica zijn verantwoordelijkheden verdeeld over vele schijven, is het hiërarchische principe van besluitvorming leidend, en is een gelijke behandeling van alle burgers een belangrijk uitgangspunt. Deze kenmerken zijn zeer waardevol. Bureaucratische staten zijn een enorme verbetering ten opzichte van cliëntelistische staten, waarin deze kenmerken niet worden gehonoreerd (Anderson 2008). Maar zij bemoeilijken ook het tonen van morele kwaliteit in specifieke situaties. Aandacht voor de volgende twee proceswaarden is nodig om daaraan tegenwicht te bieden.

25

4.1 EMPATHISCHE EN ETHISCHE VERMOGENS

Om inzicht te kunnen krijgen in de situatie van een ander, is empathie nodig. Empathie is het vermogen om de emoties en de gedachten van anderen te begrijpen, wat nodig is om hun situatie te begrijpen en ons empathisch te kunnen opstellen naar hun belangen (Stueber 2019). Een empathische houding toont betrokkenheid voor de ander, en de bereidheid zich te verplaatsen in de ander. Empathie kan getoond worden door een professional in een organisatie, maar een organisatie kan ook empathie tonen in haar structuren en hoe zij haar processen vormgeeft, door bijvoorbeeld professionals in dienst te nemen die over grote empathische vermogens beschikken, en door in de uitwerking van processen empathie mogelijk te maken. Empathie is vaak moeilijk in bureaucratische organisaties, omdat die gericht zijn op efficiëntie in werkprocessen, terwijl empathie vergt dat men de tijd neemt om te luisteren naar burgers of cliënten. Bovendien vindt heel wat van de communicatie tussen een bureaucratie en

de burgers of cliënten niet van persoon tot persoon plaats, waardoor een belangrijk deel van normale intermenselijke communicatie (non-verbale communicatie) niet mogelijk is.

Meer empathie binnen het overheidsbeleid vergt doorgaans dat men meer epistemische erkenning geeft aan kwetsbare burgers – dit wil zeggen, de ervaringskennis van burgers meeneemt in het ontwikkelen van beleid. Beleidsambtenaren komen bijna altijd uit een sociale laag die geen of nauwelijks kennis heeft van de leefwereld van de meest kwetsbaren, waardoor er een clash ontstaat tussen die leefwereld en de ‘systeemwereld’ die door beleid wordt gecreëerd (‘s Jongers 2022). Bovendien wordt in de ethiek het toekennen van epistemische status aan mensen met minder macht als een belangrijke kwestie van rechtvaardigheid gezien, zowel binnen organisaties als bij het vormgeven van maatschappelijke structuren (Fricker 2007).

Het belang van empathie in het oplossen van een crisis die mede veroorzaakt is, of die aangepakt had moeten worden, door de staat, wordt mooi geïllustreerd in de receptie van het rapport over de stikstofcrisis dat door Johan Remkes (2022) is gepresenteerd. In het rapport staat dat de boeren een gebrek aan empathie hebben ervaren vanuit de staat, en ook dat ze een groeiende kloof ervaren met de overheidsinstanties in Den Haag wanneer het gaat om hun epistemische status. Ze voelen zich niet serieus genomen. Ondanks dat het rapport van Remkes geen goed nieuws bevat voor de boeren, werd door boerenorganisaties in hun reactie op het rapport expliciet gezegd dat ze zich gehoord voelden, omdat Remkes empathie naar hen toonde. In het rapport wordt het belang van een empathische houding door de staat, en het toekennen van een gelijkwaardige epistemische status, dan ook expliciet gemaakt.

In het aandacht besteden aan empathie en een beter doorleefd begrip van de leefwereld van de gedupeerden, moet in ieder geval ook aandacht besteed worden aan de kloof die (in ieder geval een deel van) de ouders ervaren hebben tussen de onderdelen van de overheid die een pivotale rol speelden in de toeslagenaffaire, en de sociale klasse waartoe de meeste ouders behoorden. Dit gaat enerzijds over het etnisch profileren in de toeslagenaffaire. Anderzijds gaat het ook over de vraag hoe hoger opgeleiden (die in grote getallen de overheid uitmaken) zich verhouden tot lager opgeleiden, aangezien ouders meerdere keren hebben aangegeven zich niet serieus genomen te voelen, en suggereerden dat dit ligt aan vooroordelen op basis van het (vaker lagere) opleidingsniveau van ouders. Dit suggereert voor ons dat de toeslagenaffaire een illustratie is van de gevaarlijke tendens dat in een ‘diplomademocratie’ groepen burgers uit elkaar groeien (Bovens en Wille 2014). Tim ‘s Jongers, voormalig senioradviseur in de RvS, heeft een gelijkaardige analyse gemaakt in verhouding tot het Nederlandse armoedebeleid. Hij komt ook tot de conclusie dat het armoedebeleid faalt omdat de beleidsmakers de leefwereld van de armen niet kennen, en de ervaringskennis van armen niet gebruiken bij het vormgeven van het beleid (‘s Jongers 2022).

Naast empathisch vermogen verdient ethisch reflectievermogen aparte aandacht. Beide versterken elkaar maar zijn ook onderscheiden. Ethisch reflectievermogen doelt op de capaciteit (van organisaties en de individuen daarbinnen) om moreel verdedigbare beslissingen te maken. Het gaat hier om een reflectief vermogen: om handelingsopties af te wegen in het licht van fundamentele morele waarden. Dit vermogen is enerzijds geen zaak van vakspecifieke expertise, zoals van juridische, psychologische of economische experts. Ieder mens maakt immers elke dag morele afwegingen, en iedereen kan desgevraagd een aantal persoonlijke morele overtuigingen verwoorden en verdedigen (bijvoorbeeld ten aanzien van vaccinatiedwang, abortus of dierenleed). Ethische reflectie kan daarom niet 'bij een paar experts' belegd worden die in een complexe organisatie dit 'voor hun rekening nemen.' Het moet onderdeel zijn van de gehele organisatie, en kan niet volledig gedelegeerd worden. Anderzijds kunnen individuen en organisaties wel hun ethische vermogen versterken door begeleiding door experts. Voor individuen geldt dat het vermogen om op de eigen morele overtuigingen te reflecteren iets is dat mensen in mindere of meerdere mate kunnen bezitten. Het kan daarom ook gescherpt worden door training en begeleiding, alleen of – bij voorkeur – in groepen. Organisaties kunnen ethische expertise inroepen om helderder te krijgen welke waarden en morele principes in een bepaalde context relevant zijn, hoe die zich verhouden tot de situatie, welke conflicten er tussen die waarden spelen in die context, en welke mogelijke handelingsopties dit stelt. Ethische expertise raadplegen is dus niet 'experts vragen naar het moreel juiste antwoord' maar wel: mensen vragen die expert zijn in het begeleiden van individuele en groepsreflecties in de zoektocht naar antwoorden op hun eigen morele vragen en dilemma's.

Aanbeveling (6): Bevorder het empathisch vermogen en het gebruik van ervaringskennis binnen de organisatie.

In alle organisaties is het belangrijk om de grenzen van het eigen weten te erkennen. Bij overheidsorganisaties die groepen burgers bedienen waar de professionele samenstelling van deze organisatie geen afspiegeling van is, is er daarom de noodzaak tot het serieus nemen van ervaringskennis. Dit kan bijvoorbeeld door de eerdergenoemde Aanbeveling (2) – het geven van een stem aan vertegenwoordigers van de ouders, maar wellicht ook door advies in te winnen van (of het in dienst nemen van) professionals die ook de relevante ervaringskennis hebben.

Dergelijke maatregelen zouden ook kunnen bijdragen aan het vergroten van de ervaren empathie en epistemische erkenning van gedupeerden. Een empathische staat die ervaringskennis erkent vergt echter meer, namelijk ook een bepaalde houding van de

professionals die in die organisatie werken. Overheidsorganisaties hebben collectief allerlei vormen van expertise en vaardigheden/vermogens nodig, en voldoende empathisch vermogen binnen de organisatie(-cultuur) is daar onderdeel van. Dit kan gestimuleerd worden door binnen organisaties een cultuur te bewerkstelligen waarin leidinggevendenden verantwoordelijk zijn voor het stimuleren van een empathische professionele houding, en dit ook een onderwerp van intercollegiaal gesprek en training is.

Aanbeveling (7): Bevorder het ethische reflectievermogen binnen de organisatie.

In samenhang met de wetenschappelijke bestudering van ethiek zijn diverse methoden ontwikkeld voor moreel beraad en ethische reflectie in de beroepspraktijk (vb. Bolt, Verweij en Van Delden 2007; Kessler en Van Steenberg 2023). Daarvan wordt in sommige beroepen veel gebruik gemaakt, bijvoorbeeld in de medische professies (medische ethiek), het bedrijfsleven (bedrijfsethiek), en bij technologische innovatie (technologie-ethiek). Het verdient aanbeveling te onderzoeken hoe ook in de bestuurlijke praktijk ethische reflectie kan worden verankerd. Dit kan door training en begeleiding van ethische experts. Een mogelijkheid die onderzocht kan worden is samenwerking met, en uitbreiding van, het programma 'Dialoog en Ethiek' binnen de Rijksoverheid. Dit is een programma waartoe het kabinet heeft besloten tot oprichting in haar reactie op het rapport *Ongekend Onrecht* van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag. Het kabinet heeft toen als een van de actiepunten besloten om het ambtelijk vakmanschap te versterken (Ministerie van Algemene Zaken 2021, p. 24).

4.2 LEREND VERMOGEN

Alle voorgaande waarden vragen een grote opgave van de staat. Deze op een systematische manier te verankeren in de organisatie is niet gemakkelijk. Dit vraagt een zelfkritische houding, een bereidheid om permanent te reflecteren op de eigen organisatie, en bij te sturen waar nodig. Zo'n lerende organisatie te vormen, is zelf een morele waarde. Want een staat die niet leert van zijn fouten, kan niet alleen opnieuw in de fout gaan; het niet-willen-leren van fouten is ook een nieuwe belediging aan de oorspronkelijke slachtoffers van het onrecht en schendt dus de waarde 'erkenning' (zie 2.5 hierboven). Zichtbare veranderingen in de manier waarop de overheidsuitvoering functioneert, kunnen zin en betekenis geven aan de inspanningen van allen die het onrecht aan de kaak hebben gesteld en aandacht hebben gevraagd voor de slachtoffers.

Een aspect van het lerend vermogen, is de reflectie op de vraag of de organisatie een cultuur heeft van afvinken ('ticking the box') dan wel 'doen wat nodig is'. Bij een afvinkmentaliteit wordt er op een bureaucratische manier geopereerd, zit men vast in protocollen, en wordt men geleid door eigen interne waarden (zoals bijvoorbeeld rechtmatigheid als enige belangrijke waarde) en door interne verantwoordingsmechanismen. Bij hiërarchische organisaties waarin veel mensen met dezelfde opleiding werken en met relatief weinig diversiteit, bestaat er een risico dat er een sterk dominante interne cultuur ontstaat, waardoor medewerkers zich veel meer gaan richten op – het afvinken van – de interne verantwoordingscriteria. Men loopt dan het risico om andere zaken die er echt toe doen (en dus andere waarden) uit het oog te verliezen. Een lerende organisatie zorgt er daarom voor dat ze haar eigen interne tegenspraak organiseert en koestert haar interne dissidenten.

Aanbeveling (8): creëer een duidelijke zichtbare erfenis van geleerde lessen voor de omgang van de overheid met burgers.

Opdat alle inspanningen van ouders en anderen die zich voor deze zaak hebben ingezet, niet voor niets zijn geweest, moet de overheid leren van deze affaire. Dit betekent ook dat zij in het vervolg anders haar relatie met burgers organiseert. Deze andere omgang met burgers moet helder gedefinieerd worden als erfenis van de toeslagenaffaire.

Voor een deel bestaan de lessen uit het op de schop nemen van de systematiek van de bestaande toeslagen-systemen bij de Belastingdienst. Daarover hebben wij geen expertise. Hier gaat het om een breder punt, namelijk de omgang van de staat – in zijn uitvoerende capaciteit – met zijn burgers. Dit raakt aan bredere discussies over de 'nieuwe bestuurscultuur' die het afgelopen jaar vaak is aangekondigd. Het Kabinet heeft in haar reactie op het rapport van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag een uitgebreide agenda opgesteld van veranderingen die ze in de relatie tussen burgers en overheid wil bereiken (Ministerie van Algemene Zaken 2021). Er zijn hiertoe al concrete stappen genomen, maar in hoeverre deze cultuurverandering op dit moment al plaatsvindt, is voor ons onmogelijk te beoordelen.

Er zijn in het proces van de toeslagenaffaire al de nodige rapporten geschreven over deelonderdelen van wat er mis is gegaan – door de ombudsman, de

commissie onder leiding van voormalig minister Donner, en door de Tweede Kamerleden die het rapport *Ongekend Onrecht* schreven. Maar omdat de wetgevende macht, als ook de verhouding tussen de wetgevende en uitvoerende macht, volgens meerdere analyses deel van het probleem zijn, zou het beter zijn een terugblikkende studie te laten maken door een team dat hoofdzakelijk bestaat uit onafhankelijke wetenschappers. De vorm waarop dit gestalte krijgt is belangrijk, omdat het proces ertoe moet leiden dat de lessen in alle relevante delen van de samenleving belanden, en niet enkel in een lade op het Binnenhof. Hiervoor zijn ongetwijfeld inspirerende voorbeelden uit het buitenland te vinden, zoals toen in Duitsland na de hereniging van de BRD en DDR de samenleving de erfenis van de SED-dictatuur verwerkte middels een parlementaire enquêtecommissie, die ook een groot aantal wetenschappers omvatte.

Wij gaven eerder aan dat een belangrijk onderdeel van het organiseren van het lerend vermogen ook inhoudt dat men nagaat in hoeverre er binnen de organisaties gewerkt wordt met een 'afvinkmentaliteit' of 'resultaatgerichte mentaliteit' waarbij men ook 'out of the box' gaat denken om tot de gewenste resultaten te komen, en niet tevreden is met het kunnen rapporteren dat men deed wat gevraagd werd. We willen tot slot een illustratie geven van waar we denken dat dit relevant kan zijn. Het viel ons op in de gesprekken met (voormalige) medewerkers van DG Herstel dat er vaak gezegd werd dat het niet mogelijk was om bepaalde zaken te regelen, zoals bijvoorbeeld een uitbreiding van de capaciteit. Het is binnen het vakgebied van de ethiek een onbetwist uitgangspunt dat 'ought implies can': te zeggen dat de overheid alle gedupeerde ouders zeer spoedig, royaal en niet-bureaucratisch zou *moeten* compenseren ('ought to do'), impliceert dat zij hiertoe ook *in staat* is ('can do this'). Men kan iemand geen morele schendingen verwijten, als zij simpelweg niet in staat is deze schendingen te voorkomen. Wellicht is er simpelweg geen alternatief?

30

Deze vraag is een mooi voorbeeld hoe het onderscheid tussen "een afvink-attitude" versus "een resultaatgerichte attitude" een verschil maakt. Een resultaatgerichte attitude zal altijd zeer kritisch blijven kijken naar beweringen dat iets niet mogelijk is. Concreet is bijvoorbeeld momenteel door veel van onze gesprekspartners aangegeven dat de beperkte capaciteit (PZB'ers, 30K'ers) de voornaamste oorzaak is voor de lange duur van de procedure. Echter, in alle gevallen moet grondig nagegaan worden of uitspraken dat iets niet mogelijk is (zoals: het is niet mogelijk het aantal PZB'ers uit te breiden met meer dan maximaal 10%) ook waar zijn indien men 'out of the box' denkt. Indien men over zou gaan op het aanbieden van de optie tot schikken/VSO, geldt eenzelfde vraag over de aannames over hoeveel beroep gedaan kan worden op juristen en schade-experts. Wellicht is er meer mogelijk indien er veel betere arbeidsvoorwaarden geboden worden. Dergelijke voorstellen om meer mogelijk te maken kunnen op de kritiek stuiten dat dit ongelijkheid zou creëren tussen binnen ambtenaren die

gelijkaardig werk doen. Wanneer men, net als de ouders, van mening is dat de afhandeling van de schade van de toeslagenaffaire als een uitzonderlijke situatie getypeerd moet worden, zouden uitzonderlijke maatregelen wel gerechtvaardigd kunnen worden (bijvoorbeeld: er kunnen arbeidsmarkttoelages geboden worden, of bonussen indien de ingehuurde juristen voor langere tijd verbonden blijven aan het herstelproces). Er lopen momenteel meerdere processen om de capaciteit op te schalen en het proces te versnellen; of dit voldoende zal zijn, is niet aan ons om te beoordelen. Hoe dan ook, het is en blijft belangrijk om alle mogelijke alternatieven in beeld te hebben, en kritisch na te gaan of beperkingen die bepaalde alternatieven uitsluiten, werkelijk onvermijdelijk zijn.

5 AFSLUITENDE OPMERKINGEN

Met deze ethische analyse hopen wij een bijdrage te hebben geleverd aan de vraag hoe de verdere afwikkeling van de toeslagenaffaire gestalte kan krijgen. Wij hebben betoogd dat – gegeven de morele waarden die in het geding zijn – een bredere kijk nodig is dan momenteel het geval is. Deze bredere kijk omvat:

- 1) ruimhartige aandacht voor de schade aan het immateriële welzijn, respect voor het collectieve handelingsvermogen van de ouders en het belang van (symbolische) erkenning van leed en menselijk contact tussen vertegenwoordigers van de staat en de gedupeerde ouders. Mensen leven niet bij geld alleen.
- 2) een pleidooi voor een proces voor de financiële afhandeling waarbij meer in termen van een noodsituatie wordt gedacht. Een proces dat voor menig ouder nog 5-10 jaar zal slepen is onaanvaardbaar, al helemaal tegen de achtergrond van de reeds lange duur van de situatie en de grote schade die de duur van het herstel veroorzaakt aan het welzijn en het individuele handelingsvermogen van gedupeerden, maar ook aan het noodzakelijke herstel van de rechtsorde.
- 3) meer aandacht voor de schok aan de rechtsorde zelf; de schok die voorbij de gedupeerde ouders door alle burgers gevoeld wordt; of gevoeld zou moeten worden; en daarmee aandacht voor collectieve heling en een duidelijk geformuleerde erfenis van geleerde lessen.
- 4) binnen het overheidsapparaat meer aandacht voor de proceswaarden die in het geding zijn - de grote behoefte aan empathie, het belang van epistemische erkenning van de gedupeerden, het bevorderen van ethisch vermogens, het organiseren van lerend vermogen, en de focus op het bevorderen van een resultaatgerichte organisatiecultuur ter vervanging van een afvinkcultuur.
- 5) Wij zijn ervan overtuigd dat het gebruik van een ethisch kompas geen verspilde energie zal zijn, maar een investering in de morele kwaliteit van onze samenleving die zich zal terugbetalen in een hernieuwd vertrouwen van burgers in hun overheid.

BIJLAGE: PRIORITERING VAN OUDERS IN HET HERSTELPROCES

In deze bijlage focussen wij op de specifieke vraag of er vanuit ethisch perspectief reden is om in dit proces extra middelen/capaciteit toe te wijzen om bepaalde groepen wachtende ouders boven andere met voorrang te behandelen.

In de bestaande systematiek zoals die ons in mei 2022 is uitgelegd door medewerkers van DG Herstel, worden degenen die zich als eerste hebben aangemeld als eerste behandeld (First in First out, het FIFO-principe). Afwijking van het FIFO-principe is denkbaar voor

- (i) de 'licht gedupeerden', d.w.z. ouders met schade ruim onder 30.000 euro). Hun dossier kan met een vereenvoudigde IB relatief sneller worden afgesloten, zodat zij uit de wachtrij kunnen worden verlost.
- (ii) 'zwaar gedupeerden', d.w.z. zij die een hoge terugvordering (30.000 euro of meer) hebben gekregen.
- (iii) degenen die een 'nee' hebben gekregen op de eerste toets (en dus vooralsnog zonder enige terugbetaling in de wachtrij zitten) als eerste in de IB te beoordelen, op zoek naar degenen onder hen die bij nader beschouwing wèl een 'ja' verdienen.

Naar ons inzicht is er vanuit ethisch perspectief geen eenduidig antwoord te geven op de vraag of het FIFO-principe moet worden losgelaten, en zo ja voor welke van deze groepen. De reden hiervoor is dat het *daadwerkelijke leed* (in termen van de door ons geformuleerde waarden: individueel handelingsvermogen, materieel en immaterieel welzijn) zeer sterk verschilt tussen leden van deze groepen:

- Voor materieel leed geldt dat een hoger terugvorderingsbedrag weliswaar duidt op meer materieel leed – maar dit abstraheert van het overige materiële leed door vervolgschade. Iemand met een kleine terugvordering kan stappen hebben gezet (bijvoorbeeld baan opgezegd om zelf voor kinderen te zorgen) die financieel grote negatieve gevolgen hadden.
- Voor immaterieel leed geldt sowieso dat dit sterk persoonsafhankelijk is: echtscheidingen, burn-outs en andere gezondheidsklachten etc.
- Voor individueel handelingsvermogen geldt: dit wordt met name geschonden door de tijdsduur van het wachten. Vanuit deze waarde hebben de langstwachters het meeste prioriteit, en dit correspondeert met het FIFO-principe.

Dit in ogenschouw nemend, is zoveel mogelijk vasthouden aan het FIFO-principe ons inziens de moreel meest verdedigbare optie. Daarnaast zijn er nog twee andere redenen die pleiten om vast te houden aan het FIFO-principe. De eerste is dat het FIFO-principe het mogelijk zou moeten

kunnen maken om een redelijke schatting te maken hoelang ouders nog moeten wachten tot ze aan de beurt zijn, en voor een deel van de ouders kan het een vorm van rust en vermindering van stress geven als ze meer zekerheid hebben wanneer ze aan de beurt zijn. De tweede reden is dat andere principes, zeker die waarbij de volgorde van behandeling wordt bepaald op basis van schattingen aan de hand van grote datasets, kunnen leiden tot een verhoogd niveau van wantrouwen in de overheid, omdat dit proces niet navolgbaar is, en er opnieuw geen contact van mens-tot-mens is maar ouders hun positie in het proces in handen zien komen van een algoritme – en dat terwijl het gebruik van databestanden en algoritmes op een kwalijke manier gebruikt zijn in de toeslagenaffaire.

Men zou ook kunnen beweren dat wanneer het leed tussen verschillende oudergroepen niet goed vergelijkbaar is en/or moreel irrelevant is, dat dan een loting de moreel meest rechtvaardige strategie is (vergelijk de discussies over triage tussen corona-patiënten). Echter, in de samenleving in den brede worden FIFO en loting beide gebruikt als methode om schaarse capaciteit te verdelen tussen moreel verder gelijke groepen (denk bijvoorbeeld aan inschrijvingen voor basisscholen). FIFO geeft in vergelijking met loting een bepaald gewicht aan de gevoelde urgentie van de aanmelders zelf, die hen heeft aangezet tot snel melden. Dat lijkt in dit geval ook verdedigbaar. Immers, ouders die zeer gedupeerd waren hebben zich relatief snel gemeld, en de late aanmeldingen bevatten naar alle waarschijnlijkheid meer 'ruis' (aanmeldingen die uiteindelijk niet zullen leiden tot compensatie).

Naar ons inzicht zou afwijking van het FIFO-principe dan ook alleen in de rede liggen indien

- Vervroegde afhandeling van 'lichtgedupeerden' zo weinig capaciteit zou kosten dat de zwaargedupeerden daarvan nauwelijks vertraging van hun procedure van ondervinden.
- Een betrouwbare methode zou kunnen worden gevonden om degenen met grote vervolgschade te identificeren, zonder de IB+CWS-fasen al helemaal gedaan te hebben.
- Een betrouwbare methode zou kunnen worden gevonden om degenen met een onterecht 'nee' op de eerste toets te identificeren, zonder de IB+CWS-fasen al helemaal gedaan te hebben.

Met betrekking tot de laatste twee bulletpoints zijn wij sceptisch. Op basis van ons (beperkte) onderzoek zien wij niet goed in hoe de genoemde identificatie mogelijk zou zijn zonder het IB+CWS onderzoek al te hebben gedaan. Weliswaar staan wij open voor bewijzen van het tegendeel; maar op dit moment menen wij dat, beter dan bestuurlijke energie en capaciteit te investeren in ontwikkeling van deze methoden, men dan de energie zou kunnen investeren in extra capaciteit voor de IB en CWS-fasen zelf. Maar nog weer beter zou zijn om alle energie te besteden aan het uitvoeren van aanbeveling (1) hierboven (de VSO-route ontwikkelen).

Een uitzondering zouden wij willen bepleiten voor het investeren in capaciteit voor ontmoetingen tussen ouders en hun persoonlijk zaakbegeleiders (zgn. 'driegesprekken'). Het vervroegd aanbieden van deze optie aan ouders die dit wensen lijkt ons – vanuit de waarde van erkenning – een belangrijke zaak.

REFERENTIES

- Anderson, Elizabeth. 2008. "Expanding the Egalitarian Toolbox: Equality and Bureaucracy." *Proceedings of the Aristotelian Society Supplementary Volume LXXXII*: 139–60.
- Bellamy, Richard. 2007. *Political Constitutionalism. A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berlin, Isaiah. 2002. *Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- Bolt, L.L.E., M.F. Verweij, en J.J.M. Van Delden (2007) *Ethiek in Praktijk*. Assen: Van Gorcum.
- Bovens, Mark en Anchril Wille. 2014. *Diplomademocratie*. Amsterdam: Prometheus.
- Christiano, Thomas. 2008. *The Constitution of Equality. Democratic Authority and Its Limits*. Oxford: Oxford University Press.
- Claassen, Rutger. 2018. *Capabilities in a Just Society. A Theory of Navigational Agency*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Copp, David. 1992. "The Right to an Adequate Standard of Living: Justice, Autonomy, and the Basic Needs." *Social Philosophy & Policy* 9 (1): 231–61.
- De Zolderkamer. 2021. "(Gelijk)Waardig herstel'. Inzichten en aanbevelingen van kinderen, jongeren en ouders zélf ten dinst van de landelijke en lokale aanpak van de kinderopvangtoeslagaffaire". De Haag: Number 5 Foundation.
- Fricke, Miranda. 2007. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Oxford: Oxford University Press.
- Grient, Rebecca van der, en Guda Kay. 2021. "Behoeftenonderzoek onder mogelijk gedupeerden van de kinderopvangtoeslag", Amsterdam: Motivaction.
- Griffin, James. 1986. *Well-Being. Its Meaning, Measurement and Moral Importance*. Oxford: Clarendon Press.
- . 2008. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Held, David. 2006. *Models of Democracy*. Vol. 3rd. Stanford, California: Stanford University Press.
- Herzog, Lisa. 2018. *Reclaiming the System: Moral Responsibility, Divided Labour, and the Role of Organizations in Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Honneth, Axel. 1995. *The Struggle for Recognition. The Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- 's Jongers, Tim. 2022. "De massavernedering in de toeslagenaffaire verdient een monument, tegen het vergeten" *De Volkskrant*, 7 november 2021.
- . *Beledigende Broccoli. Over de Ervaringskennis van Kwetsbare Mensen*. Amsterdam: VanGennep.
- Ministerie van Algemene Zaken. 2021. 'Kabinetsreactie rapport 'Ongekend Onrecht', aangeboden aan de Tweede Kamer der Staten Generaal op 15 januari 2021, 26 pp.
- Kessler, Carla en Naomi Van Steenberghe. 2023. *Ethiek in Praktijk* (herwerkte editie). Assen: Van Gorcum.

- Layard, Richard. 2005. *Happiness. Lessons from a New Science*. New York: The Penguin Press.
- Lifework Studio. 2021. "Ouderbeleving herstelproces kinderopvangtoeslagaffaire. Eindrapport." Rotterdam: Lifework Studio, 46 pp.
- Margalit, Avishai. 1996. *The Decent Society*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Ouderpanel. 2022. Open brief voor *Trouw*. 6 mei 2022.
- Remkes, Johan. "Wat wel kan. Uit de impasse en een aanzet tot perspectief". Rapport op verzoek van het ministerie LNV. 60 pp.
- Robeyns, Ingrid. 2017. *Wellbeing, Freedom and Social Justice. The Capability Approach Re-examined*. Cambridge: Open Book Publishers.
- Sumner, L W. 1996. *Welfare, Happiness, & Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Stueber, Karsten. 2019. "Empathy" In *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edited by Edward N. Zalta, 76 pp.
- Tweede Kamer der Staten-Generaal. 2020. *Ongekend Onrecht. Verslag Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag*. 133 pp.
- White, Stuart. 2013. "Freedom of Association." In *The International Encyclopedia of Ethics*, edited by Hugh LaFollette, 373–82. London: Blackwell Publishing.
- Winter, Steven. 2022. "'Who' or 'what' Is the Rule of Law?'" *Philosophy and Social Criticism* 48 (5): 655–73.