

Aanleiding van commissie Donner tot het compenseren van schade geleden door het stopzetten van de KOT

1. Onderstaande citaten zijn afkomstig uit het eerste rapport van de commissie Donner en beschrijven de aanleiding van het instellen van de commissie Donner.

Bladzijde 6 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de wijze waarop de kinderopvangtoeslag vanaf juli 2014 van bijna 300 ouders onrechtmatig is stopgezet, was voor de staatssecretaris van Financiën aanleiding tot het instellen van de Adviescommissie uitvoering toeslagen (hierna: commissie). De commissie is gevraagd te kijken naar de wijze waarop Toeslagen in de praktijk beter rekening kan houden met de gerechtvaardigde belangen van de toeslaggerechtigden, waarbij de mogelijkheden van maatwerk worden verkend. In het eindadvies zal de commissie nader aandacht besteden aan mogelijke verbeteringen in de werkwijze van Toeslagen en de rechtsbescherming van belanghebbenden.

Bladzijde 8 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

Alles afwegend heeft de commissie geconcludeerd zo spoedig mogelijk te willen komen met een advies betreffende de gewenste compensatie in het CAF 11-dossier, waarmee ook niet langer hoeft en moet worden gewacht. Dat laat onverlet dat bij het uitbrengen van het eindadvies mogelijk nog andere zaken of gevallen kunnen worden geïdentificeerd waarin ook een passende oplossing geboden is.

Bladzijde 58 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

De commissie is gevraagd te adviseren over een passende oplossing voor ouders die in de zomer van 2014 werden geconfronteerd met de plotselinge stopzetting van het voorschot kinderopvangtoeslag 2014 dat zij maandelijks ontvingen. Al eerder heeft de handelwijze van de dienst Toeslagen jegens deze ouders de aandacht getrokken van de Nationale ombudsman. Directe aanleiding voor de vraag aan de commissie vormde een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin (wederom) werd uitgesproken dat de stopzetting indertijd onjuist was, maar ook dat Toeslagen de consequenties hiervan ten onrechte aan ouders toerekende.

Bladzijde 8 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

Alles afwegend heeft de commissie geconcludeerd zo spoedig mogelijk te willen komen met een advies betreffende de gewenste compensatie in het CAF 11-dossier, waarmee ook niet langer hoeft en moet worden gewacht. Dat laat onverlet dat bij het uitbrengen van het eindadvies mogelijk nog andere zaken of gevallen kunnen worden geïdentificeerd waarin ook een passende oplossing geboden is.

Conclusie ten aanzien van de aanleiding

Naar aanleiding van een rapport van de Nationale ombudsman en uitspraken van de Afdeling ABRvS¹ over CAF 11-zaken is de commissie Donner ingesteld om hiernaar onderzoek te doen. Omdat voor de compensatie in het CAF 11-dossier niet langer hoeft en moet worden gewacht is de CAF 11-zaak als eerste onderzocht en is de conclusie in een interim-advies gepresenteerd. Dit is ook conform de opdracht in het Instellingsbesluit.² In het latere eindadvies zouden dan andere zaken of gevallen worden onderzocht.

¹ O.a. Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1333

² Staatscourant 2019, nr. 40595

Met opmerkingen [] (1): Met de gele arceringen hierna heb ik geprobeerd om voor mezelf de essentie van het citaat uit te lichten. Maar zo echt verder helpt me dat helaas ook nog niet.

Met opmerkingen [] (2): Mij voorkeur zou hebben om de citaten in de volgorde van de pagina's op te nemen.

Met opmerkingen [] (3): OK, dat geeft aan waarom in eerste instantie alleen naar de KOT is gekeken. Daar kwamen de eerste scandalen naar boven en moest snel worden gehandeld.

2. Conclusies van commissie Donner 1 over de CAF 11-zaken en de compensatie van de ouders

Commissie Donner heeft vervolgens geconcludeerd dat in CAF 11-zaken sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid en dat ouders hierdoor schade hebben geleden. De ouders moeten voor de schade die ze geleden hebben gecompenseerd worden. In onderstaande citaten van het rapport komt naar voren wat de reden is geweest om de geleden schade te compenseren.

Bladzijde 3 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

Onderkend moet worden dat de gebruikelijke middelen van rechtsbescherming niet adequaat zijn gebleken om een verschijnsel zoals de vooringenomen 'zero tolerance' controle in CAF 11-zaken te corrigeren. Dat is een goede reden om CAF 11-ouders die daardoor werden gedupeerd niet met de gevolgen van deze besluitvorming te laten zitten, ondanks het feit dat het grootste deel van deze besluitvorming in rechte onaanstabaar is geworden. Duidelijk is dat niet kan worden volstaan met een welgemeend excuus. Er zal een geldelijke compensatie moeten worden gegeven, als erkenning van het feit dat Toeslagen de CAF 11-ouders met een structureel vooringenomen houding heeft benaderd en dat zij daarvan nadeel hebben ondervonden.

De commissie komt met de volgende compensatieregeling. Ouders van wie de aanspraak op KOT 2012, 2013 resp. 2014 na onderzoek in het kader van het CAF 11-dossier neerwaarts is gecorrigeerd, kunnen compensatie krijgen, behoudens in gevallen van ernstige onregelmatigheden. Deze compensatie wordt berekend op grond van de volgende elementen: (...)

Bladzijde 55 van het rapport Omzien in verwondering deel 1

Aanverwante gevallen

De compensatieregeling zal zo moeten worden opgesteld dat deze eenvoudig van toepassing kan worden verklaard op eventuele aanverwante gevallen. In het eindrapport zal worden ingegaan op de vraag welke situaties als aanverwante gevallen kunnen worden gezien. Met het opstellen van de regeling hoeft niet te worden gewacht op het eindadvies, mits de reikwijdte van de regeling – indien nodig – eenvoudig kan worden verbreed

Conclusie ten aanzien van compensatie KOT

Commissie Donner heeft dus geconcludeerd dat ouders van wie de aanspraak op KOT 2012, 2013 en 2014 na onderzoek in het kader van het CAF 11-dossier neerwaarts is gecorrigeerd compensatie kunnen krijgen, behoudens in gevallen van ernstige onregelmatigheden. Naar aanleiding hiervan is *alleen* voor schade geleden door stopzetting van de KOT een compensatieregeling opgesteld. Deze keuze is onbewust gemaakt. CAF 11 had namelijk immers ook alleen maar betrekking op het stopzetten van de KOT en de problematiek in de KOT was toen het grootst. - en er was dus nog geen noodzaak om compensatie open te zetten voor andere toeslagen. Op het moment van het interim advies was ook nog niet (volledig) duidelijk of de institutionele vooringenomenheid breder speelde dan alleen CAF 11/de KOT.

Voor het geval dat de institutionele vooringenomenheid wel breder speelde heeft de commissie Donner de kanttekening gemaakt dat de compensatieregeling eenvoudig kan worden verbreed naar aanverwante gevallen³.

3. Conclusies van het Eindrapport van de commissie Donner

In het onderzoek van de Auditdienst Rijk zijn enkele met CAF 11 vergelijkbare CAF-onderzoeken naar boven gekomen die waarschijnlijk of mogelijk vergelijkbaar zijn met CAF 11. Verdere

³P. 55 rapport Omzien in verwondering 1.

Met opmaak: Lijstlinea, Genummerd + Niveau: 1 + Nummeringstijl: 1, 2, 3, ... + Beginnen bij: 1 + Uitlijning: Links + Uitgelijnd op: 0,63 cm + Inspringen op: 1,27
heeft opmaak toegepast: Lettertype: 8 pt
heeft opmaak toegepast: Lettertype: 8 pt, Nederlands (standaard)
heeft opmaak toegepast: Lettertype: 8 pt
heeft opmaak toegepast: Lettertype: 8 pt, Nederlands (standaard)

beoordeling is overgelaten aan Belastingdienst/Toeslagen en de commissie van wijzen. De commissie Donner overweegt als volgt over het nadere onderzoek.

Bladzijde 27-28 van het rapport Omzien in verwondering 2

3.2.3.3 Een passende oplossing vergt nader onderzoek

Toeslaggerechtigden die in het kader van andere CAF-dossiers op een vergelijkbare wijze zijn behandeld als toeslaggerechtigden in het CAF 11-dossier zouden op dezelfde wijze voor compensatie in aanmerking moeten komen. Het ADR-rapport biedt een vertrekpunt bij het identificeren van de CAF-dossiers die daarvoor in aanmerking zouden kunnen komen, maar de daarin beschikbare kwantitatieve informatie biedt onvoldoende houvast voor de vaststelling of daarbij betrokken toeslaggerechtigden wel of niet voor compensatie in aanmerking komen. Deze vaststelling vergt dan ook nader onderzoek in het desbetreffende dossier en de daartoe behorende zaken. Daarbij moet worden vastgesteld of betrokken toeslaggerechtigden bij het onderzoek naar de besluitvorming over hun aanspraak enkel op grond van hun betrokkenheid bij het dossier en zonder individuele aanwijzingen van onregelmatigheden zozeer werden verondersteld misbruik te hebben gemaakt van het KOT-stelsel, dat het gerechtvaardigd is om hen daarvoor te compenseren. Leidend daarbij zijn de elementen zoals die eerder werden genoemd (zie § 3.2.2). De compensatie wordt geboden aan ouders die groepsgewijs vooringenomen zijn behandeld. Het is dus niet voldoende dat het voorschot van één of een klein deel van de toeslaggerechtigden in een CAF-dossier is gestopt, of dat bij één of enkelen van de betrokkenen verder is doorgevraagd; het gaat erom dat excessieve controle het patroon was bij de groep als geheel.

Het nader onderzoek zal zich in de eerste plaats moeten richten op die dossiers waarin, op grond van de hiervoor genoemde criteria (zie § 3.2.3.2), waarschijnlijk sprake is van een vergelijkbare, institutioneel vooringenomen aanpak. Een meer gedetailleerd beeld van de wijze waarop aanspraken zijn onderzocht en beoordeeld, moet, aan de hand van de eerder genoemde elementen (zie § 3.2.2), inzicht geven of er inderdaad sprake is van vergelijkbaarheid met het CAF 11-dossier en of er dus reden is voor compensatie. Dat beeld zal alleen kunnen ontstaan door de individuele stukken van de betrokkenen te bekijken.

Bij dat nader onderzoek zal in het oog gehouden moeten worden dat het in de CAF-dossiers ging om fraudeonderzoek. In de aard van de vermoede fraude of het reeds gebleken georganiseerd misbruik van de toeslagen, kan een valide aanleiding gelegen zijn voor een bijzonder onderzoek en daarbij behorende maatregelen. Zoals het stopzetten van voorschotten (met terugwerkende kracht) in het dossier waarin werd vastgesteld dat voorschotten werden gegeven voor opvang via een gastouderbureau dat inmiddels was opgeheven of niet langer over de noodzakelijke registratie beschikte (de vier in het ADR-rapport genoemde dossiers). Feit is dat bij de in het voorgaande geïdentificeerde dossiers ook dossiers behoren waarin georganiseerd misbruik of fraude is vastgesteld. Dat is op zichzelf geen rechtvaardiging voor vooringenomenheid jegens de betrokken ouders, maar het kan wel een verklaring zijn voor een groot aantal correctiebesluiten. Ook moet worden onderkend dat een aantal CAF-dossiers een zeer beperkte populatie toeslaggerechtigden betreft, waardoor hoge percentages op bepaalde criteria verklaarbaar zijn.

Ook in die dossiers waarin op grond van de hiervoor genoemde criteria (zie § 3.2.3.2) mogelijk sprake is van een vergelijkbare aanpak, zal nader onderzoek nodig zijn om vast te stellen of dit feitelijk wel of niet heeft plaatsgevonden. De beoordeling of dit het geval is, geschiedt op dezelfde wijze als bij de vorige categorie (waarschijnlijk vergelijkbaar), maar het onderzoek naar de werkwijze

heeft opmaak toegepast: Lettertype: Cursief

Met opmaak: Inspringing: Links: 2,25 cm, Rechts: 0,92 cm

bij beoordeling van aanspraken zal indringender moeten zijn, omdat de gegevens van het ADR-rapport minder aanleiding geven voor de conclusie dat dit wel het geval is geweest. Ook het tijdsgewricht waarin het onderzoek en de besluitvorming hebben plaatsgevonden, kan een rol spelen. Even hiervoor werd aangegeven dat er zowel in de kwantitatieve informatie als in de kwalitatieve informatie uit de opdrachtformulieren sprake is van een geleidelijke verandering in de handelwijze van Toeslagen met betrekking tot het onderzoek van individuele zaken van vraagouders die in het zicht zijn gekomen door een CAF-onderzoek. De aanpak van Toeslagen is op basis van de opdrachtformulieren geleidelijk veranderd van een strikte beoordeling van individuele dossiers in 2014 naar een meer onderbouwd onderzoek naar individuele vraagouders later.

Op welke wijze dit nader onderzoek moet plaatsvinden, voordat tot toepassing van de compensatieregeling voor dossiers kan worden besloten en hoe daarna met individuele zaken moet worden omgegaan, wordt hierna besproken (zie § 3.2.5.1).

Bladzijde 30 van het rapport Omzien in verwondering 2 over de werkwijze bij compensatie van met CAF 11 vergelijkbare dossiers.

3.2.5.1 Werkwijze bij de toepassing

Uitgangspunt van de commissie is dat waar er in andere dossiers sprake is geweest van een werkwijze van Toeslagen vergelijkbaar met die in het CAF 11-dossier, de betrokken toeslaggerechtigden in aanmerking moeten komen voor eenzelfde compensatie als CAF 11-ouders hebben ontvangen. In het licht van wat nu bekend is over andere CAF-dossiers en niet-CAF-dossiers, kan worden geconcludeerd dat een vergelijkbare werkwijze van Toeslagen helaas niet uniek was, maar zeker ook niet normaal. De vaststelling in welke dossiers sprake is geweest van een institutioneel vooringenomen aanpak, behoeft nader onderzoek. Dat onderzoek kan worden uitgevoerd door Toeslagen en worden beoordeeld door de commissie van wijzen die inmiddels is ingesteld ten behoeve van de compensatie verstrekt aan de CAF 11-ouders.

Bladzijde 36 van het rapport Omzien in verwondering 2. Bij misslagen moet worden gedacht aan het niet opnemen van op de zaak betrekking hebbende stukken in het dossier, betalingsproblemen door stopzetting

Ten aanzien van de vraag of er daarnaast sprake is van zodanige stelselmatige of beleidsmatige 'misslagen' dat overwogen zou moeten worden daar thans nog een passende oplossing voor te bieden, concludeert de commissie dat zulks alleen denkbaar is met betrekking tot enkele 'misslagen' die uit recente jurisprudentie blijken. Daarbij gaat het met name om gevallen waarin de aanspraak op toeslag werd afgewezen vanwege de gevolgen van onrechtmatige stopzetting op het betalingsgedrag van toeslaggerechtigde, en gevallen waarin volgens de nieuwste inzichten disproportioneel is besloten. De vraag of, en zo ja, op welke wijze in deze situaties een passende oplossing kan worden gevonden, vormt onderdeel van de vragen die in het volgende hoofdstuk aan de orde komen.

p. 40

Maar ook de wetgever kan het verleden niet ongedaan maken. De wetgever kan wel besluiten om nieuwe regelgeving te maken die gunstiger is voor de burgers en die met terugwerkende kracht in werking laten treden. Het maken van die regelgeving zal echter veel tijd vragen en bovendien ingewikkelde vragen oproepen. Want men kan niet eenvoudigweg iedereen die ooit iets heeft moeten terugbetalen dit bedrag weer retourneren. In veel gevallen was er immers evident geen (volledige) aanspraak op de verstrekte voorschotten, bijvoorbeeld omdat een kind in het geheel geen opvang had genoten of veel minder dan was opgegeven. 'Iets doen' aan de financiële

heeft opmaak toegepast: Markeren

heeft opmaak toegepast: Markeren

gevolgen vergt derhalve een selectie die weer nieuwe verschillen schept tussen diegenen voor wie het verleden ongedaan wordt gemaakt en hen voor wie dit niet zo is. Daarbij moet willekeur worden voorkomen; niet alleen tussen KOT-gerechtigden, maar ook ten opzichte van gerechtigden van andere toeslagen. En is het niet uiterst willekeurig om niet de pijnlijke gevolgen van andere, vergelijkbare wetgeving⁶⁰ terug te draaien?

Het op grote schaal terugdraaien van (de gevolgen van) wetgeving schept een riskant precedent. Wanneer het een optie wordt om bij wet de financiële gevolgen van eerdere wetgeving ongedaan te maken, zal blijken dat de wetgever binnen korte tijd nog vooral bezig is met het terugdraaien van wat door eerdere regeringscoalities tot stand is gebracht. De rechtszekerheid komt zo onder druk te staan. Bovendien moet de wetgever die het verleden wil terugdraaien eerst de wettelijke regeling wijzigen, die de gewraakte gevolgen heeft veroorzaakt. Want het is moeilijk voorstelbaar dat de wetgever de werking van de wet in het verleden herstelt, maar deze in heden en toekomst onveranderd laat. Dat betekent dus dat de wetgever eerst zal moeten bepalen of, en zo ja, op welke wijze het toeslagensysteem zal worden veranderd of vervangen. Beslissen wat het alternatief gaat worden voor een stelsel waar 5,6 mln. huishoudens van afhankelijk zijn, is echter niet eenvoudig. Politiek is men het doorgaan sneller eens over wat men niet wil, dan over wat men daarvoor in de plaats wil.

Bij dat alles moet ook de praktische omvang van een eventuele reparatie worden onderkend. In het voorgaande zijn aantallen en bedragen genoemd. Dat veronderstelt dat het terugdraaien kan worden beperkt tot de kinderopvang, hetgeen niet zeker is, aangezien de gevolgen bij andere toeslagen niet heel anders waren. Denk aan de wetgeving inzake het persoonsgebonden budget die in bepaalde gevallen ook hard kan uitwerken. Om al deze redenen meent de commissie dat het geen goed begaanbare weg is om gevolgen van vijftien jaar kinderopvangtoeslag, die niet langer verantwoord wordt gevonden, bij wet terug te draaien en ongedaan te maken. Daarom verkent de commissie hier de ruimte en mogelijkheden binnen het bestaand wettelijk kader. Dat betekent wel dat de erfenis van vijftien jaar kinderopvangtoeslag het uitgangspunt is. Het gaat erom te identificeren voor wie daarbinnen de mogelijkheid is, maar ook een zodanig dringende aanleiding, dat het gerechtvaardigd kan zijn om terug te komen op die uitkomst, als dat voor de meeste anderen niet het geval is.

p. 58

De overkoepelende vraag aan de commissie luidt: Op welke wijze kan Toeslagen bij de uitvoering van de Wko (en wetgeving inzake andere toeslagen) in de praktijk beter rekening houden met belangen van toeslaggerechtigden en maatwerk bieden?

Uit de Kamerbrief van 13-3-2020:

De Adviescommissie constateert dat een met CAF 11 vergelijkbare werkwijze van Toeslagen helaas niet uniek was, maar zeker ook niet normaal. Mede op basis van het ADR-rapport heeft de Adviescommissie een aantal dossiers geïdentificeerd waar Toeslagen waarschijnlijk vergelijkbaar of mogelijk vergelijkbaar heeft gehandeld als bij CAF 11. Het betreft mogelijk 3.000 ouders die op vergelijkbare wijze zijn behandeld als bij CAF 11. Er moet volgens de Adviescommissie per zaak worden beoordeeld of sprake is geweest van een institutioneel voorgenomen aanpak.

De Adviescommissie hanteert hierbij een aantal criteria die een individuele beoordeling vergen. Het betreft:

1. een collectieve stopzetting zonder een voorafgaande individuele beoordeling die dit rechtvaardigde;
2. het breed uitvragen van bewijsstukken over één of meerdere jaren;
3. gevolgd door een zero-tolerance controle;
4. het niet nader uitvragen van informatie bij gebleken tekortkoming daarin;

Met opmerkingen [] (4): Idem voor andere toeslagen zou ik zeggen.

Met opmerkingen [] (5): Impliceert dat bij andere toeslagen ook wat aan de hand zou kunnen zijn. Ziet op uitvoering.

Met opmerkingen [] (6): Zouden we niet o.b.v. deze onderzoeksvragen tot een conclusie kunnen komen dat die zet zo goed bij de andere toeslagen moeten worden gesteld en dat daaruit voldoende vergelijkbaarheid blijkt met de KOT-CAF11-zaken waardoor we wel ook in de niet-KOT-zaken moeten compenseren/tegemoetkomen?

Met opmerkingen [] (7): Het gaat hier met name om of er sprake is van met CAF 11 vergelijkbare CAF-zaken/dossiers. Deze onderzoeksvragen zijn volgens mij voor de B/T en de commissie van Wijzen om te onderzoeken. Als er sprake is van met CAF 11 vergelijkbare zaken, dan moet er gecompenseerd worden.

5. het afwijzen of reduceren van de aanspraak op Kinderopvangtoeslag bij de minste of geringste onregelmatigheid in de stukken.