Ministerie van Financiën

WO 23/10 - 09.00 uur

TER BESLISSING
Aan
de staatssecretaris
de minister

21/10 akkoord

Directie
Bestuursondersteuning & Advies
Inlichtingen
[redacted]
T [redacted]
[redacted]@minfin.nl
www.minfin.nl

Datum
18 oktober 2019

Notitienummer
2019-0000173679

Auteur
[redacted]

Van

Kopie aan

notitie

Proces commissie Donner

Aanleiding.

- Donderdag 17 oktober heeft [redacted] de eerste vier hoofdstukken van het deelrapport van de Adviescommissie uitvoering toeslagen ontvangen voor de check op feitelijke onjuistheden. U heeft deze hoofdstukken ook ontvangen.
- Op dit moment wordt deze check uitgevoerd. Maandag 21 oktober gaat de reactie via [redacted] naar adviescommissie. U krijgt in afschrift het feitelijk commentaar.
- Een inhoudelijke bespreking is – samen met de brief / beleidsreactie - is woensdagochtend voorzien. Als u eerder behoefte heeft aan een inhoudelijke bespreking vernemen we dat graag.

nee! pas heden gekregen (21/10)

Advies

De Bestuursraad heeft vanochtend naar aanleiding van de vier feitelijke hoofdstukken van het advies van de commissie Donner het vervolg besproken. Dit leidt tot de volgende vier adviezen.

- Datum presentatie.
  - Vanuit het perspectief van de beperkte tijd tussen het onder embargo verstrekken van het volledige rapport op maandag 28 oktober, is het advies van de Bestuursraad om vast te houden aan donderdag 31 oktober en niet te vervroegen naar woensdag 30 oktober.
- Splitsing presentatie commissie Donner en presentatie beleidsreactie.
  - [redacted] Communicatie adviseert dat er geen tijdsbestek is tussen de presentatie van commissie en de presentatie van de beleidsreactie door staatssecretaris. Op deze manier wordt voorkomen dat de ernstige feiten de overhand krijgen en niet de maatregelen die de staatssecretaris daar tegenover zet.
  - De Bestuursraad heeft dit advies gewogen. Vanuit het perspectief dat de voorzitter met zijn gezag vragen van de pers kan beantwoorden, is het advies van de Bestuursraad dat er een splitsing is tussen de presentatie de commissie Donner en de presentatie van de beleidsreactie door de staatssecretaris.
- Samenloop met IBO Toeslagen
  - Initieel was het voornemen om het IBO Toeslagen op twee losse momenten naar buiten te brengen. Deel 1 (najaar 2019) betreft verbetervoorstellen binnen het bestaande stelsel. Deel 2 (begin 2020) betreft verdergaande opties. Gedurende het traject is door de werkgroep en voorzitter geconcludeerd dat beide onderdelen zodanig met elkaar samenhangen dat het de voorkeur heeft beide onderdelen gelijktijdig te publiceren. Dit voorstel ligt voor in de ACH (Ambtelijke

oh

oh.

Commissie Heroverwegingen) van 28 oktober as. Deel 1 is ondertussen gereed.
    - Het IBO Toeslagen bevat concrete voorstellen die een-op-een overgenomen kunnen worden en die recht doen aan de probleemanalyse van de Commissie Donner. Wij adviseren u deel 1 bij de kabinetsreactie te betrekken.
    - Indien u deel 1 van het IBO in de kabinetsreactie wil betrekken, vergt dit voorbereiding richting de ACH van 28 oktober as en richting de voorzitter van het IBO. Dit tijdpad is dan conform de verwachting van de Tweede Kamer.
- Bespreking in de MR
    - Het rapport van de Commissie Donner betreft – naast de uitvoering door de dienst Toeslagen - ook vraagstukken die breder zijn dan enkel de Belastingdienst en de staatssecretaris van Financiën raken.
        - De toeslagsystematiek en de AWIR raken alle toeslagdepartementen.
        - Het kabinet Rutte I heeft ingezet op fraudebestrijding.
    - Vanuit dit perspectief is het advies van de Bestuursraad dat de kabinetsreactie op de brief via de MR verloopt (vrijdag 1/11).
    - In overleg met AZ wordt bezien hoe de MR-leden voorafgaand aan de MR geïnformeerd worden.

Beslispunten.
Graag vernemen wij uw reactie op bovenstaande adviezen. Conform uw beslissing richten we het vervolgtraject – in overleg met AZ en de voorzitter van het IBO Toeslagen – in.

Concept H 1 t/m 4 interim-rapportage t.b.v. check op feitelijke onjuistheden door B/T en MinFin (versie 17 oktober 2019), Zonder H 5 (een passende oplossing) dus!

Interim advies Uitvoering Kinderopvangtoeslag

Inhoud

Interim advies Uitvoering Kinderopvangtoeslag 1
Omzien in verwondering 4
1 Inleiding 4
1.1 Aanleiding 4
1.2 Adviescommissie: instelling en opdracht 5
1.3 Aanpak en werkwijze 6
1.4 Algemeen en interim advies 7
1.5 Opzet Interim advies 8
2 CAF 11 en het vervolg 9
2.1 Wat er geschiedde 9
2.1.1 CAF-besluit, bevindingen en afloop 9
2.1.2 Aanschrijving ouders 10
2.1.3 Stopzetting betaling KOT 2014 11
2.1.4 Onderzoek gevraagde informatie 13
2.1.5 Individuele beslissing KOT-aanspraken 14
2.1.6 Bezwaar: gegrond of niet gegrond 15
2.1.7 Beroep en hoger beroep 17
2.1.8 Herziening en klachtbehandeling 17
2.1.9 Herstart KOT 2014 en KOT in latere jaren 18
2.1.10 Invordering 18
2.2 Gevolgen 20
2.2.1 Betrokken en gedupeerd 20
2.2.2 Hinder, gevolgen, schade 20
2.2.3 Herstel en reparatie 21
2.3 Rechtspraak, kritiek en beleidsaanpassing tot dusver 21
2.3.1 Jurisprudentie 21
2.3.2 Rapport Ombudsman 22
2.3.3 Aanpassing werkwijze Belastingdienst/Toeslagen 23

Stas

3 Achtergrond: juridisch en politiek kader 25
3.1 Inleiding 25
3.2 Wettelijk kader 25
3.2.1 Algemene introductie op het toeslagenstelsel 25
3.2.2 De KOT-systematiek in meer detail 27
3.2.3 Melden door de ouder of informeren door Toeslagen? 31
3.2.4 Samenvattend 32
3.3 Politiek klimaat: bezuinigingen en een stevige aanpak van fraude 32
3.3.1 Politiek klimaat en ambtelijke uitvoering 32
3.3.2 Het debat over 'Bulgarenfraude' 33
4 Beperkte bevoegdheid, dringende reden 36
4.1 De vraag aan de commissie 36
4.2 Betekenis uitspraak Raad van State voor CAF-besluitvorming 37
4.3 Beperkte bevoegdheden tot herziening door Toeslagen 38
4.3.1 Herstel en reparatie in het recht 38
4.3.2 Rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten 38
4.3.3 Herziening van besluiten: ambtshalve of op verzoek 41
4.3.4 Een onbevredigende en onredelijke uitkomst 42
4.4 Een vooringenomen handelwijze 43
4.4.1 De toon gezet 43
4.4.2 De uiting van vooringenomenheid 44
4.4.3 Institutionele vooringenomenheid 46
4.4.4 Doorwerking en nasleep 46
4.4.5 Niet alle betrokken ouders zijn gedupeerd 47
4.5 Tegen vooringenomenheid geen adequate rechtsbescherming 47
4.6 Concluderend 47
Bijlagen 50
Proces van de toeslagverstrekking en correctie 50

SIOS

Stas

Omzien in verwondering

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Rond juli 2014 ontvingen bijna driehonderd ouders die in 2014 en/of de twee voorgaande jaren een kinderopvangtoeslag (hierna: KOT) een brief met het verzoek om hun aanspraak op deze toeslag met nadere bewijsstukken te staven. Ongeveer twee derde van hen kreeg het verzoek zich met deze informatie bij de balie van het belastingkantoor te melden. Deze baliebrief werd in bepaalde gevallen gevolgd door een vraagbrief (verzoek bewijsstukken per op te sturen) over voorgaande toeslagjaren. Ongeveer een derde van de ouders ontving alleen deze vraagbrief. Het betrof ouders die gebruik maakten of hadden gemaakt van de diensten van het gastouderbureau X te Y of enkele daarmee gelieerde bureaus.[1] In dezelfde brief werd ouders die een maandelijks voorschot voor 2014 ontvingen, meegedeeld dat het voorschot voor KOT gestopt ging worden tot na de beoordeling van de bewijsstukken. Daarmee begon voor veel van de ouders die deze brief hadden ontvangen een nachtmerrie die soms nog voortduurt tot de dag van vandaag.

De ouders waren onder de aandacht gekomen door een nieuwe aanpak van de Dienst Toeslagen van de Belastingdienst (hierna: Toeslagen) die tot doel heeft fraude, gepleegd door facilitators, gestructureerd en zichtbaar in kaart te brengen en aan te pakken: het Combiteam Aanpak Facilitators (hierna: CAF).[2] Deze aanpak was gestart in 2013 in de context van een verscherpte aandacht in het kabinetsbeleid voor fraude in de sociale zekerheid en als reactie op het parlementair debat eerder dat jaar over de zogenoemde 'Bulgarenfraude'.

Eén van de eerste onderzoeken in dit kader was gericht op de gastouders en de werkwijze van een gastouderbureau in Y; dit was het CAF Hawaii onderzoek of kortweg CAF 11. In het kader van dat onderzoek werden 16 gastouders en het gastouderbureau bezocht en de informatie van een aantal (ca. 20) vraagouders doorgenomen. Daarbij werd een aantal onregelmatigheden of mogelijke onjuistheden vastgesteld, hetgeen aanleiding was om het 'regulier toezicht' van Toeslagen te adviseren de aanspraak van alle betrokken vraagouders over de jaren 2012 tot 2014 aan controle te onderwerpen. De vraagouders kwamen ter controle terecht bij Integraal Subjectgericht Toezicht (IST-team) binnen Toeslagen. Dit toezicht nam het advies over en besloot daarbij om de betaling van de lopende KOT (voorschotten) 2014 stop te zetten en de aanspraken voor zowel 2012, 2013 als 2014 te controleren. De informatie en stukken die door de ouders werden aangeleverd, werden aan een minutieus onderzoek op fouten onderworpen, hetgeen resulteerde in een zeer groot aantal stopzettings- en correctiebesluiten. Dat leidde tot vele bezwaren en vervolgens (hoger) beroepen.

Geleidelijk is het inzicht gegroeid, zoals de staatssecretaris van Financiën (hierna: de staatssecretaris) op 11 juni 2019 aan de Tweede Kamer schreef dat: er 'rondom het stopzetten van de kinderopvangtoeslag veel niet goed [is] gegaan'.[3] Inderdaad is Toeslagen te overhaast overgegaan tot stopzetting van voorschotten. De gestrengheid van de controles heeft tot zeer veel correctie- en terugvorderingsbesluiten geleid. De behandeling van de daartegen ingediende bezwaren heeft bovendien bovenmatig lang geduurd. In het hele proces heeft de aandacht

[1] Het betrokken gastouderbureau had kort tevoren gastouders overgenomen van andere gastouderbureaus.
[2] De CAF-aanpak heeft niet alleen betrekking op toeslagen, maar ook op belastingen. Er zijn in totaal tot op heden 170 CAF-zaken die betrekking hebben op toeslagen (zie het antwoord op vraag 9 in bijlage 3 bij de brief van de staatssecretaris van Financiën van 2 juli 2019).
[3] Brief van de staatssecretaris van Financiën van 11 juni 2019, kenmerk 2019-87053.

sterk gelegen op het bestrijden van misbruik en is de menselijke maat vaak uit het oog verloren. Reeds in 2017 stelde de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) vast dat Toeslagen bij de stopzetting '(…) niet heeft gehandeld in overeenstemming met de systematiek van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (…)'.[4] Later dat jaar stelde de Nationale ombudsman de 'onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag' aan de orde in het rapport 'Geen powerplay maar fair play'.[5] Halverwege 2017 trok deze gang van zaken de aandacht van de Tweede Kamer en in de loop van 2018 is deze aandacht in de Tweede Kamer en in de media groter geworden. In dit kader kwam de staatssecretaris tot de geciteerde conclusie.

1.2 Adviescommissie: instelling en opdracht

In de eerder genoemde brief van 11 juni 2019 verwees de staatssecretaris naar zijn brief van 29 mei 2019.[6] In laatstgenoemde brief is de instelling van een Adviescommissie uitvoering toeslagen (hierna: de commissie) aangekondigd, die hem zou moeten adviseren over de wijze waarop ouders die tekort zijn gedaan, daarvoor gecompenseerd zouden kunnen worden. De opdracht van de op te richten commissie luidt als volgt:

'De commissie is gevraagd om te kijken naar de wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen in het algemeen, en bij kinderopvangtoeslag in het bijzonder, in de praktijk beter rekening kan houden met de gerechtvaardigde belangen van de toeslaggerechtigden. Ook is de commissie gevraagd advies uit te brengen over de mogelijkheden voor Toeslagen om hierbij binnen de wettelijke kaders en de grenzen van de uitvoerbaarheid – waar nodig – maatwerk te bieden.

De adviesaanvraag aan de commissie valt uiteen in drie deelvragen:

1) *Welke beleids- en beoordelingsruimte heeft Toeslagen naar het oordeel van de adviescommissie in de verdere afhandeling van de zogenoemde CAF 11-zaken en in aanverwante zaken, mede in het licht van de uitspraak van de Raad van State (RvS) van 24 april 2019, en wat kan hierbij als een voor alle betrokkenen passende oplossing worden gezien? De adviescommissie wordt uitdrukkelijk gevraagd zowel de doorwerking naar de nog lopende zaken als naar de onherroepelijk vaststaande zaken te bezien.*
2) *Wat is het oordeel van de adviescommissie in meer algemene zin over het handelen van Toeslagen in andere zaken waarin vermoedens van georganiseerde fraude aan de orde zijn? Is de positie van de toeslaggerechtigden hierbij voldoende gewaarborgd, welke beleids- en beoordelingsruimte heeft de Belastingdienst hier binnen de bestaande wettelijke kaders en welke conclusies kunnen hieruit voor de uitvoering van de toeslagen in de toekomst worden getrokken?*
3) *Hoe is het volgens de adviescommissie in algemene zin met de praktische rechtsbescherming van de toeslaggerechtigden gesteld, en welke verbeteringen zijn hier wenselijk? Hierbij kan mede in de beschouwing worden betrokken dat het bij de toeslagen om kwetsbare groepen kan gaan waarvoor niet altijd voldoende duidelijk is wat van hen wordt verwacht. Bij het advies wordt ook betrokken de aanwezigheid van bijzondere categorieën persoonsgegevens – meer in het bijzonder [tweede] nationaliteit – bij Toeslagen.'*

---

[4] Abr. 8 maart 2017; ECLI:NL:RVS:2017:589.
5 Rapport 2017-095 van 9 augustus 2017.
6 Kamerstukken II 2018/19, 31066, nr. 487.

Stas

Bij besluit van 12 juli 2019 werd de commissie met ingang van 1 juli 2019 ingesteld.[7] Ingevolge dit besluit brengt de commissie in oktober 2019 advies uit ten aanzien van de eerste deelvraag en uiterlijk op 31 december 2019 ten aanzien van deelvraag 2 en 3. De commissie is als volgt samengesteld: mr. J.P.H. Donner, [redacted]. Zij werd ondersteund door [redacted] ambtenaren bij het Ministerie van Financiën die niet eerder betrokken waren bij het CAF 11 dossier en de uitvoering van toeslagen in het algemeen.

1.3 Aanpak en werkwijze

Nadat de beoogde leden van de commissie eind mei 2019 door de staatssecretaris daarover waren gepolst, hebben zij in de loop van juni de eerste contacten gehad en zijn 2 medewerkers aangetrokken voor het secretariaat. De commissie heeft de werkzaamheden vanaf begin juli effectief ter hand kunnen nemen. Zij heeft zich daarbij in de eerste fase een beeld gevormd van het feitencomplex en de dossiers en processen die in het publiek debat gezamenlijk worden aangeduid als CAF 11. In dat kader heeft de commissie de beschikbare stukken bestudeerd en gesprekken gevoerd met de staatssecretaris, de Belastingdienst en medewerkers van de dienst Toeslagen. Vanzelfsprekend heeft de commissie ook gesproken met een afvaardiging van de betrokken ouders over hun ervaringen. Voorts heeft de commissie gesproken met leden van de Algemene Rekenkamer die betrokken waren bij het onderzoek ten behoeve van het rapport 'Toeslagen terugbetalen'[8] en met de Nationale ombudsman en de medewerker die betrokken was bij het rapport 'Geen powerplay maar fair play'. Ook heeft de commissie gesproken met de voorzitter van de werkgroep Interdepartementaal Beleidsonderzoek (IBO) toeslagen die later dit jaar het eerste deel van het onderzoek gaat publiceren over de werking van het stelsel van toeslagen en mogelijke verbeteringen daarin.

In het licht van de verkregen informatie en de gevoerde gesprekken, heeft de commissie vervolgens een groot aantal gerichte vragen om informatie gesteld aan Toeslagen en om aanvullende documentatie gevraagd. Bepalend voor de aanpak en werkwijze van de commissie is daarbij dat zij gevraagd is om advies uit te brengen over bepaalde vraagstukken en niet tot opdracht heeft om de feitelijke gang van zaken vast te stellen en de juistheid van (gestelde) feiten te controleren. De commissie is daar qua samenstelling en bemensing ook niet op berekend. Of anders verwoord: de commissie is een adviescommissie en geen onderzoekscommissie.

De commissie heeft niet zelf dossieronderzoek gedaan met betrekking tot de feiten en besluiten in het CAF 11 dossier. Haar taak is om advies uit te brengen omtrent een passende oplossing voor de gedupeerden. Het zal vervolgens aan de verantwoordelijke bewindslieden zijn om te beslissen op welke wijze van deze mogelijkheden gebruik gemaakt wordt in het licht van de concrete feiten van de afzonderlijke gevallen. Dat laat onverlet dat de commissie, als betoogd, behoefte heeft aan een beeld van wat er is gebeurd. Daarbij gaat de commissie uit van wat daarover reeds in publieke stukken is verschenen en van aanvullende stukken en informatie die van de Belastingdienst zijn verkregen en gesprekken met enkele van de betrokken ouders en hun advocaat.

De juistheid van de verstrekte informatie en de vaststelling van de werkwijze en procedures van Toeslagen vormen voorwerp van het onderzoek door de Auditdienst Rijk (ADR) waarover de staatssecretaris de Tweede Kamer nader informeerde bij brief van 12 juli 2019. Deze

---

7 Staatscourant 2019, nr. 40595.
8 Rapport van 5 juni 2019 ARK, aangeboden aan Tweede Kamer 13 juni 2019; https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2019/06/13/toeslagen-terugbetalen.

opdracht aan de ADR is op 2 september 2019 aangevuld.[9] Dit maakt het mogelijk dat de commissie voor de informatie die van wezenlijke betekenis is voor haar advies, kan afgaan op de informatie van Toeslagen welke informatie vervolgens op juistheid wordt gecontroleerd door de ADR. Met de ADR heeft daarover overleg plaatsgevonden en zijn afspraken gemaakt. Dat kan evenwel tot gevolg hebben dat de bevindingen waar de commissie in dit rapport vanuit gaat alsnog door de ADR aan de feiten getoetst zullen worden. De commissie heeft, mede in overleg met de Belastingdienst en de staatssecretaris voor deze aanpak gekozen omdat de werkzaamheden van de commissie anders onvermijdelijk zouden moeten wachten op de afronding van het ADR onderzoek. Dat leek niet wenselijk en verantwoord mede gelet op de gewenste spoed waar zowel de staatssecretaris als de Tweede Kamer op aandrongen. Deze werkwijze maakt het mogelijk om nu met een interim-advies te komen met betrekking tot de eerste vraag. In haar eindadvies zal de commissie nader ingaan op de werkwijze en de keuzes die ter zake zijn gemaakt.

1.4 Algemeen en interim advies

In het instellingsbesluit wordt de commissie gevraagd (artikel 5 lid 2) om uiterlijk in oktober 2019 een interim-advies uit te brengen met betrekking tot de eerste deelvraag. Ook van de zijde van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer is aangedrongen op een voortvarende aanpak van het mogelijk herstel van de schade van getroffen ouders. Bij de eerste verkenning van de problematiek waar de commissie gevraagd wordt advies over uit te brengen, lijkt er inderdaad een wezenlijk onderscheid te bestaan tussen het advies dat in de eerste vraag gevraagd wordt en de adviezen waar de tweede en derde vraag betrekking op hebben. De vragen gaan uit van drie onderscheiden gezichtspunten, te weten: wat valt er met het juridisch inzicht van nu te doen aan het verleden; wat moet er in de bestuurlijke praktijk veranderen om herhaling te voorkomen, en wat valt er in de rechtsbescherming te verbeteren om burgers meer en tijdig recht te doen? De eerste vraag betreft kortom het herstel van mogelijk onrecht in het verleden en de gevolgen daarvan. De beide andere vragen hebben betrekking op aanpassing in de toekomst. Dat neemt niet weg dat de drie vragen nauw samenhangen. Dat pleit er voor om de drie vragen in onderlinge samenhang te beantwoorden.

Alles afwegend heeft de commissie geconcludeerd zo spoedig mogelijk te willen komen met een advies dat betreft wat in ieder geval gedaan zou kunnen worden met betrekking tot de zaken uit 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 worden geïdentificeerd waarin ook een passende oplossing geboden is. Het voorliggend interim-advies is kortom volledig ten aanzien van hetgeen het wel zegt, maar het is mogelijk niet uitputtend wat het antwoord op vraag 1 betreft.

Op die wijze kan later ook rekening gehouden worden met de uitkomsten van het onderzoek dat de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) in de loop van mei 2019 is gestart naar aanleiding van klachten over zogenoemd etnisch profileren door de Belastingdienst. Geklaagd werd dat alleen ouders met een immigratie achtergrond te maken zouden hebben gehad met stopzetting van toeslagen. In het voorliggende interim-advies wordt stil gestaan bij hetgeen de commissie daarover heeft vastgesteld op basis van beschikbare informatie, maar het is niet uitgesloten dat de AP op basis van eigen onderzoek tot nadere conclusies komt. Met de AP heeft overleg plaatsgevonden over de samenloop van beide trajecten en de wijze waarop deze elkaar kunnen versterken.

---

[9] Zie bijlage 3 bij de brief van de staatssecretaris van Financiën van 2 september, kenmerk2019-145219.

Stap

1.5 Opzet Interim advies

De vraag naar de mogelijkheden om met de inzichten van nu een voor alle betrokkenen passende oplossing te vinden bij de verdere afhandeling van de CAF 11 zaken en aanverwante zaken, betreft uiteraard primair het bestuurlijk juridisch kader. In die zin laat de vraag zich abstract theoretisch beantwoorden. Een dergelijke beantwoording alleen zou echter geen recht doen aan de bijzondere omstandigheden van CAF 11 en de hiervoor beschreven wens om te komen tot een passende oplossing. Bovendien heeft de staatssecretaris tijdens het algemeen overleg van de vaste commissie voor Financiën van 4 juli 2019 al aangegeven dat er een schadevergoeding moet komen voor ouders die gedupeerd zijn. Het is daarbij een gegeven dat het in het merendeel van de CAF 11 gevallen gaat om in juridische zin onherroepelijk vaststaande beslissingen. Dat laatste veronderstelt een bredere blik dan een louter juridische beoordeling van wat er is gebeurd, om op basis daarvan te komen tot een advies over wat mogelijk en passend is in deze.

Een dergelijke beoordeling vergt in de eerste plaats inzicht in wat er is gebeurd in het CAF 11-dossier en een beeld van de wettelijke, juridische en politieke achtergrond. Op die basis moet de gang van zaken in de CAF 11-zaak beoordeeld worden om een antwoord te kunnen geven op de vraag naar een passende oplossing voor aanverwante zaken.

Stas

2 CAF 11 en het vervolg

2.1 Wat er geschiedde

In de inleiding (§ 1.1) is de gang van zaken in het CAF 11-dossier op hoofdlijnen beschreven, hier wordt nader ingegaan op de afzonderlijke onderdelen daarvan. Het gaat daarbij om een vooral feitelijke beschrijving. Later (§ 4.4) volgt een beoordeling daarvan nadat ook is ingegaan op de context.

2.1.1 CAF-besluit, bevindingen en afloop

In 2013 startte de dienst Toeslagen ook met een nieuwe aanpak om fraude, gepleegd door facilitators, gestructureerd en zichtbaar in kaart brengen, aan te pakken en in de toekomst te voorkomen: het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF). De teams zouden informatie en signalen uit verschillende bronnen moeten samenbrengen, analyseren en daarnaar handelen; de aandacht richtte zich daarbij op de 'facilitators', de organisaties en gastouderbureaus die tussenschakels vormden tussen de vraagouders en de gastouder(s) in het proces van toeslagverlening. De Tweede Kamer werd in ieder geval geïnformeerd over de CAF aanpak als een van de antifraudemaatregelen, in de brief die de staatsecretaris van Financiën op 13 januari 2014 aan de Tweede Kamer zond.

De CAF aanpak vloeide voort uit de toegenomen aandacht van de regering voor fraude in de sociale zekerheid en uit het debat in de Tweede Kamer met de toenmalige staatssecretaris Weekers van Financiën eerder dat jaar naar aanleiding van wat is gaan heten de 'Bulgarenfraude'. Daarbij werd de dienst destijds verweten eerdere signalen over mogelijk georganiseerd misbruik van toeslagen via bemiddelingsbureaus te hebben genegeerd. Op het algemeen klimaat en de nasleep van de "Bulgarenfraude" wordt hierna ingegaan (§ 3.3).

Een van de eerste onderzoeken in dat kader richtte zich op een gastouderbureau X in Y (zoals eerder vermeld, CAF Hawaii of CAF 11 genoemd). Aanleiding waren signalen van de GGD (Rotterdam-Rijnmond en Den Haag) aan de Belastingdienst en een bevindingenoverzicht dat betrekking had op een aantal gastouders dat bij het gastouderbureau X was aangesloten. Het daarop volgende actualiteitsbezoek aan een aantal gastouders en het onderzoek bij het gastouderbureau van dossiers van vraagouders bracht een (relatief) hoog aantal onregelmatigheden aan het licht die de (vraag)ouders betroffen. Bij zestien bezoeken bij gastouders werd een aantal onregelmatigheden geconstateerd. Een aantal kreten van de controlerend ambtenaar in dat kader zijn: "creatieve" urenverantwoording, opvang was feitelijk al gestopt, meestal geen kinderen aanwezig, geen contracten, urenstaten of facturen aanwezig. Het ging ook om gevallen waarin gastouders niet via het gastouderbureau maar rechtstreeks werden betaald (hetgeen niet meer was toegestaan); gevallen waarin gast- en vraagouder regelmatig van rol wisselden en op elkaars kinderen pasten of waarin de gastouder familie was van de vraagouder; gevallen met onvolledige, ontbrekende of juist opvallend uniforme ingevulde urenstaten (zelfs voor feestdagen en 29 februari, terwijl geen sprake was van een schrikkeljaar); urenstaten die niet overeen kwamen met de uren in de aangevraagde KOT of niet overeen kwamen met de gefactureerde uren.

Deze bevindingen vormden aanleiding om in het voorjaar van 2014 aan het IST-team binnen het 'regulier toezicht' van Toeslagen te adviseren om de vraagouders die in de CAF 11 zaak in het zicht waren gekomen een baliebrief en of een vraagbrief te versturen teneinde bewijsstukken ter beoordeling van het recht op KOT te kunnen opvragen. Het IST-team was belast met het toezicht van complexe zaken binnen het reguliere toezicht, waaronder ook de behan-

deling of beoordeling van het recht op KOT viel van vraagouders die via de CAF in zicht waren gekomen.

Uiteindelijk werd, in februari 2015, het CAF 11-dossier ten aanzien van het betrokken gastouderbureau gesloten, zonder nadere strafrechtelijke stappen jegens het bureau.[10] Toen was de controle bij de vraagouders echter al geruime tijd geleden gestart en had daar tot een groot aantal stopzettingen van voorschotten en/of correctiebesluiten van de KOT in ten minste één van de drie jaren geleid.

2.1.2 Aanschrijving ouders

Conform het CAF 11 advies werd door een medewerker van het IST-team binnen Toeslagen een opdrachtformulier opgesteld waarin aangegeven werd welke bewijsstukken moesten worden opgevraagd, of de lopende toeslagen moesten worden stopgezet en per welke datum. Dit opdrachtformulier diende naast het behandelkader van IST als een werkinstructie voor medewerkers binnen het IST-team die belast waren met de beoordeling van de vraagouders in de CAF 11-zaak. Op basis van dit formulier werd in juli 2014 of kort daarna het overgrote deel van de meeste ouders aangeschreven met een verzoek om met bewijsstukken hun recht op KOT in onderscheidenlijk 2014, 2013 en 2012 te staven. De uitvraag van bewijsstukken was binnen CAF 11 omvangrijker dan de uitvraag in regulier toezicht. In het IST behandelkader staat overigens niet dat ouders in CAF-zaken meer informatie zouden moeten aanleveren. De omvang en soort bewijsstukken lijkt bepaald te zijn door het opdrachtformulier van één medewerker van het IST-team. In CAF 11 is in sommige gevallen zelfs afgeweken van het opdrachtformulier en is meer informatie opgevraagd. Het is onduidelijk welke checks and balances aan het opstellen van het opdrachtformulier vooraf zijn gegaan.

Er is over het aantal ouders dat tot het CAF 11 dossier gerekend wordt, enige verwarring ontstaan. Het rapport van de Nationale ombudsman (hierna: No) spreekt van 232 ouders. In een interne evaluatie van begin 2015 die in de gepubliceerde stukken voorkomt, wordt gesproken van 317 ouders. Thans wordt in de stukken veelal gesproken van 303 of 302 ouders. De verschillende aantallen zijn het gevolg van steeds wisselende definities, afbakeningen en inzichten, die men iedere keer naar beste weten geeft om na verder onderzoek te constateren dat het in de praktijk toch net weer even anders zit. Zo heeft het rapport van de NO het over de ouders wier voorschot in 2014 werd stopgezet en wier bezwaar op het moment van zijn rapport nog in behandeling was. Evenzo zijn in het aantal ouders dat begin 2015 wordt genoemd, ouders meegeteld die ondanks de instructie om *alle* ouders aan te schrijven, niet zijn aangeschreven, bijvoorbeeld omdat de behandelend ambtenaar wist dat de betrokken ouder al in een ander onderzoek om informatie gevraagd was, of omdat de toeslag in 2014 al was beëindigd of om andere reden. In ieder geval raken zij op deze wijze buiten beeld.

De precieze aantallen doen er voor het advies van de commissie minder toe. Uiteraard is het essentieel dat Toeslagen te zijner tijd, als het gaat om reparatie en herstel, precies kan achterhalen welke ouders dit betreft en in welke omstandigheden zij verkeren. Voor het advies van de commissie is echter vooral van belang welke verschillende categorieën van gedupeerden onderscheiden moeten worden. Indien in dit rapport concrete aantallen worden genoemd, is het niet uitgesloten dat achteraf alsnog moet worden vastgesteld dat de aantallen en de onderverdeling daarvan toch nog anders blijken te zijn. Naar de mening van de commissie verandert dat de teneur van het betoog en de strekking van de adviezen niet.

Uitgaande van de huidige informatie van Toeslagen gaat de commissie er van uit dat het CAF 11-dossier 303 ouders omvat, maar omdat daarbij twee ouders ieder afzonderlijk een zaak zijn

[10] Het betrokken gastouderbureau heeft de staat aansprakelijk gesteld wegens aantasting van de goede naam , maar de Rechtbank kwam tot de conclusie dat daar geen grond voor bestond, mede omdat er wel wat mis was. Het hoger beroep tegen deze uitspraak van 6 februari 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:6233) loopt nog.

begonnen over dezelfde toeslag wordt doorgaans gesproken over 302. Dat wil niet zeggen dat ieder van die ouders in alle drie de jaren ook KOT heeft genoten. Het ging bij elkaar over drie jaren om 790 toeslagen die in het geding waren (2014: 248, 2013: 292 en 2012: 250). Niet alle 302 ouders ontvingen ook daadwerkelijk een brief. Voor ieder van de betrokken jaren was er een klein aantal ouders die om uiteenlopende redenen geen brief kregen, bij voorbeeld omdat zij reeds in ander kader werden onderzocht. Dat betekent niet dat zij 'uit het verhaal verdwijnen'. Een aantal van deze ouders werd alsnog met een correctie van hun toeslagaanvraag geconfronteerd.

Dat in enkele gevallen ouders niet werden aangeschreven wijst niet op een individuele afweging per ouder van de gegrondheid van het aanschrijven. Op basis van het advies van de CAF werden ouders vrijwel 'automatisch' aangeschreven. Weliswaar waren bij het eerder onderzoek onregelmatigheden en vraagtekens geconstateerd met betrekking tot enkele vraagouders, maar daarbij ging het op het totaal om een relatief beperkt aantal. Het tijdsverloop tussen het CAF advies en de feitelijke uitvoering daarvan liet ook geen tijd voor een individuele toetsing.

Het overgrote merendeel van de brieven werd in juli 2014 verzonden; op verschillende data. Twee derde van de aangeschreven ouders kreeg het verzoek om met de gevraagde bewijsstukken in persoon bij de balie van de Belastingdienst te verschijnen. De baliebrief werd in veel gevallen gevolgd door een vraagbrief (bewijsstukken per post opsturen) over de voorgaande toeslagjaren. Het andere deel van de ouders ontving alleen een vraagbrief en werd verzocht de gevraagde stukken schriftelijk op te sturen. In het laatste geval werd in de brief gespecificeerd welke stukken werden gevraagd. In het geval van een verzoek om aan de balie te komen, werd pas in de bevestiging van de afspraak gespecificeerd welke bewijsstukken moesten worden meegenomen. In beide gevallen ging het om een globale omschrijving.

2.1.3 Stopzetting betaling KOT 2014

In de brief met het verzoek om nader bewijs voor hun aanspraak KOT werden de ouders die een voorschot voor KOT 2014 ontvingen, meegedeeld: dat zij 'geen kinderopvangtoeslag meer over 2014 zouden ontvangen, voordat wij uw aanvraag hebben beoordeeld. U ontvangt hiervan binnenkort een beschikking.'

Daarmee trad voor de 244 betrokken ouders (in 4 gevallen werd niet stopgezet) een uiterst voelbare verandering in hun financiële positie in, maar ook een juridisch bijzonder onduidelijke situatie. De mededeling zoals deze werd gedaan presenteerde zich als een onmiddellijke stopzetting, maar tegelijk leek het te gaan om niet meer dan een mededeling die nog gevolgd zou worden door een (voor bezwaar vatbare) beschikking. Het is de commissie vooralsnog niet duidelijk op welk moment de stopzetting van de voorschotten werd geëffectueerd. In interne stukken wordt gesproken van een algehele stopzetting van betalingen per 1 september, maar of dit in alle gevallen zo is gegaan is onduidelijk. Duidelijk is wel dat de stopzetting van het voorschot eerder plaatsvond dan dat op basis van de verkregen informatie beslist kon worden.

Het zo maar stopzetten van de KOT-in een lopend toeslagjaar is in strijd met de Awir. Artikel 23 Awir bepaalt dat de betaling van een voorschot geheel of gedeeltelijk kan worden opgeschort o.a. bij een vermoeden dat het voorschot ten onrechte of op een te hoog bedrag wordt uitgekeerd. Dat vergt een afweging op basis van de concrete omstandigheden van het geval. Dat is niet gebeurd.

Het stopzetten van een lopende toeslag strookt ook niet met de regel dat vraagouders tot twee maanden na een toeslagjaar de tijd hebben om de kosten van de KOT te voldoen. Het voorgaande wordt volgens een leidraad van Toeslagen beschouwd als een tijdige betaling van de

Gras

kosten voor KOT. Het argument dat een stopzetting van een lopend toeslagjaar aan de orde is omdat de kosten nog niet volledig zijn voldaan, gaat daarom niet op. Wat volgde was een ingewikkelde reeks mededelingen, brieven en beschikkingen. De uitspraak van de Afdeling van 8 maart 2017[11] schept een beeld daarvan:

'De Belastingdienst/Toeslagen heeft [wederpartij] bij brief met dagtekening 15 juli 2014 laten weten onvoldoende gegevens te hebben om vast te stellen of zij recht heeft op kinderopvangtoeslag en haar uitgenodigd om met bewijsstukken langs te komen bij het belastingkantoor. Tevens is vermeld dat [wederpartij] geen kinderopvangtoeslag over 2014 meer ontvangt voordat de aanvraag is beoordeeld en dat zij daarvan binnenkort een beschikking ontvangt. Op 21 juli 2014 is [wederpartij] naar het kantoor te Eindhoven gegaan. Aldaar heeft een gesprek plaatsgevonden.

Bij besluit van 21 augustus 2014 is het voorschot voor 2014 herzien naar € 7.112,00. Daarbij is vermeld dat de kinderopvangtoeslag is berekend voor de periode tot en met 31 augustus 2014 en dat in het besluit onder meer de wijziging is verwerkt dat de toeslag is beëindigd.

Bij brief van 20 oktober 2014 heeft de Belastingdienst/Toeslagen aan [wederpartij] meegedeeld dat haar aanvraag op basis van de bewijsstukken opnieuw is beoordeeld en dat is gebleken dat onvoldoende is aangetoond dat alle doorgegeven uren kinderopvang zijn betaald. [wederpartij] heeft geen recht op kinderopvangtoeslag, waarover nog een aangepaste beschikking zal volgen, aldus deze brief. Bij besluit van 21 november 2014 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kinderopvangtoeslag 2014 herzien en op nihil gesteld. Daarbij is vermeld dat de kinderopvangtoeslag is berekend voor de periode tot en met 31 augustus 2014. Ook is wederom vermeld dat de wijziging is verwerkt dat de toeslag is beëindigd. Tevens is bij afzonderlijk besluit met dagtekening 18 november 2014 een bedrag van € 7.111,00 teruggevorderd.'

Uit deze beschrijving van de gang van zaken en uit de formulering van de brief van juli 2014 kan worden afgeleid dat Toeslagen de mededeling in de brief van juli 2014 nog niet zag als besluit maar als aankondiging van het voornemen daartoe. Pas de brief van 21 augustus 2014 werd als besluit gezien. In 2016 was de dienst kennelijk tot de conclusie gekomen dat stopzetting niet de juiste werkwijze was. In antwoord op vragen van de Afdeling wordt gesteld: 'dat vanwege systeemtechnische redenen is besloten om met toepassing van artikel 16 van de Awir het voorschot te herzien naar nihil voor de periode september tot en met december 2014, waarbij het voorschot voor de periode januari tot en met augustus 2014 is gehandhaafd. Dit zou hetzelfde effect hebben gesorteerd als opschorting van de betaling. Naar de commissie uit een gesprek met Toeslagen begreep, waren de systeemtechnische redenen vooral gelegen in het 'digitale systeem van besluitvorming' van de dienst, dat de mogelijkheid van schorsing niet kende, maar alleen voorzag in stopzetting. Ook op dit moment kent het systeem van Toeslagen geen mogelijkheid om op te schorten. Tegenwoordig worden in de praktijk nog steeds lopende toeslagen stopgezet. Anders dan bij CAF 11 gebeurt dit nadat de bewijsstukken zijn beoordeeld. Gelet op het voorgaande vraagt de commissie zich af of het niet uitvoeren van de wettelijke opschortingsbevoegdheid afhankelijk is van het systeem of dat het meer te maken heeft met hoe het proces binnen toezicht is ingericht. Men had wellicht ondanks de lacune in het systeem de processen rond de handmatige beoordelingen van KOT zo kunnen inrichten dat tegemoet werd gekomen aan de voorwaarden (behoud van recht op KOT totdat het tegendeel is bewezen, proactieve werkwijze van Toeslagen om ter beoordeling bewijstukken te verzamelen etc.) van een opschorting.

---

[11] ECLI:NL:RVS:2017:589

Deze problematiek doet zich alleen voor bij stopzetting van de KOT-voorschotten in een lopend jaar, dus in de CAF 11 zaken in 2014.

2.1.4 Onderzoek gevraagde informatie

Op basis van de brieven stroomde de gevraagde informatie binnen bij het IST-team van Toeslagen. Via de balie aangeleverde bewijsstukken werden gescand in het systeem van Toeslagen. In het behandelkader van IST staat aangegeven dat bewijsstukken niet in gescand worden, indien stukken onvoldoende zijn of ontbreken. In hoeverre het voorgaande is voorgekomen in CAF 11-zaak is onduidelijk. Volgens de Belastingdienst is geprobeerd om alle bewijsstukken in te scannen. Tijdens het in scannen en opslaan zijn echter fouten gemaakt waardoor stukken ontbraken of onvolledig waren in het systeem. Deze werd daar aan een nauwgezette onderzoek onderworpen dat veel verder ging dan wat binnen regulier toezicht gebruikelijk is. Daarbij moet beseft worden, zoals hierna nader wordt beschreven (§ 3.2), dat de KOT door de cumulatie van regels, administratieve eisen en bewijsvoorschriften, een regeling was - en is -, waarbij zich makkelijk tal van onregelmatigheden kunnen voordoen. Zo moeten alle kosten van opvang volledig en tijdig zijn voldaan inclusief de eigen bijdrage van ouders, anders komt de toeslag voor het gehele jaar te vervallen. Dat hele traject moet met contracten, urenstaten, facturen en bewijsbetalingen gestaafd worden. Ook waren de (mogelijke) 'mazen' die in de loop van de tijd gebleken waren met nadere voorschriften gedicht; zo waren betaling aan gastouders, contante betaling en te late betaling verboden, moet de opvangovereenkomst door alle partijen zijn ondertekend, enz. Daarbij legt de wet de verantwoordelijkheid - en het risico - voor fouten, onjuistheden en onregelmatigheden geheel bij de betrokken ouders, inclusief die voor fouten en onregelmatigheden bij het gastouderbureau en de gastouders.

Gegeven deze achtergrond kwamen bij de intensieve controle van de informatie vele onjuistheden en onregelmatigheden aan het licht. Die betroffen zeker niet in alle gevallen onvolkomenheden in de administratie of de bewijsstukken. Zo bleek bijvoorbeeld in sommige gevallen dat de opvang in een peuterspeelzaal plaatsvond; dat rekeningen niet of onvoldoende betaald waren; dat de betaling steeds door de gastouder werd teruggestort; dat over en weer op elkaars kinderen werd opgepast. Maar zeer vele tekortkomingen bestonden wél uit administratieve tekortkomingen, ontbrekend bewijs van betaling, ontbrekende handtekeningen, niet volledig kloppende betalingen, enz. Tekortkomingen, vormfouten en ontbrekend bewijs die overigens ook in andere gevallen - toen en nu - veelal tot correctie, vermindering of afwijzing van de toeslag zouden leiden.

De controles in het kader van het CAF complex vonden evenwel met een bijzondere gestrengheid plaats vanwege de herkomst uit het CAF en de gedachte dat door die controle mogelijk systematische fraude zou kunnen blijken. De veronderstelling waarmee -conform instructie gekeken werd, was dat er iets 'mis' moest zijn en dat dit alleen nog moest worden aangetoond. Dit kwam ook tot uitdrukking in het verschijnsel dat wanneer na een eerste controle geconcludeerd werd dat er niets 'mis' was, het dossier in een senior behandelaar [12] nogmaals werd bekeken of er echt niets 'mis' was. Daardoor werd op iedere mogelijke onregelmatigheid de vinger gelegd. Van eenzelfde nauwgezetheid was echter geen sprake wanneer bij eerste lezing geconcludeerd werd dat het 'mis' zat en de toeslagrechten dienden te worden gecorrigeerd. Zo ontstond een vorm van 'zero tolerance' handhaving die met geïnstitutionaliseerde vooringenomenheid werd toegepast. Daarbij werden geen nieuwe of andere regels gehanteerd dan die reeds door wet- en regelgever waren vastgesteld; maar de eisen die werden

[12] Integraal Subjectgericht Toezicht; dit team is bedoeld om al vroeg in het proces toezicht uit te voeren waarbij alle verschillende toeslagsoorten kunnen worden betrokken.

gesteld aan het bewijs en de administratieve bescheiden werden op deze wijze uitzonderlijk scherp.

De vooringenomenheid kwam onder meer ook tot uitdrukking in het feit dat bij administratieve tekortkomingen, ontbrekende bewijsstukken of gebleken afwijkingen aan de betrokken ouders niet nader werd gevraagd om gepreciseerde aanvullende informatie, maar dat tot afwijzing werd overgegaan. Vanuit de instelling dat er fraude in het geding zou zijn, werd gevreesd dat die informatie bij navraag alsnog 'gefabriceerd' zou worden. Al begin 2016 werd bij een interne evaluatie van de gang van zaken in het CAF 11 complex vastgesteld: *'dat door het grote aantal betrokken burgers (het) tijdens de beoordeling lastig was om de bewijsstukken van de verschillende burgers in samenhang met elkaar te beoordelen. Om die reden werd vooral op individueel niveau gezocht naar gronden om de toeslag af te wijzen. Er is in de afwijsgronden dan ook geen patroon te zien. Veelal is er afgewezen omdat er onvolledig gereageerd is of omdat er onvoldoende aangetoond is dat alle kosten voor de kinderopvang zijn voldaan.'*

2.1.5 Individuele beslissing KOT-aanspraken

Op basis van de uitkomst van het onderzoek van de verschafte informatie werd vervolgens beslist over de onderliggende KOT aanvraag. Deze correctiebeslissing werd in de meeste gevallen in de loop van november 2014 genomen en aan de betrokken ouders meegedeeld. De beslissingen met betrekking tot KOT 2014 werden vrijwel allemaal voor het eind van het jaar genomen, met betrekking tot eerdere jaren volgde de beslissing soms pas begin 2015; in een enkel geval was het later.

Waar in dit rapport wordt gesproken over een *correctiebesluit* wordt gedoeld op ieder besluit dat ertoe leidde dat de aanvankelijk toegekende KOT aanspraken veranderen. Gegeven de systematiek van de KOT komt het heel vaak neer op het verminderen of zelfs op 'nihil stellen' van de aanvankelijk toegekende toeslag. Veelal gaat het bij correctiebesluiten om het ten nadele van de burger wijzigen van voorschotbesluiten, maar er kan ook sprake zijn van het lager vaststellen van de KOT dan het bedrag dat eerder aan voorschot was verstrekt of zelfs van het ten nadele wijzigen van een eerder vaststellingsbesluit.

Na de beschrijving van de 'zero tolerance' controle zal duidelijk zijn dat een zeer hoog aantal aanvragen na aanvankelijke toekenning van een voorschot, na controle tot correctieleidde.

Neem de aanvraag voor KOT 2014. Volgens de beschikbare informatie liepen er 248 aanvragen, maar in 30 daarvan werd al geen voorschot uitbetaald (bijvoorbeeld omdat de opvang was stopgezet) en in 2 was niet stopgezet. Na controle werd in ca. 10 zaken de toeslag toegekend en in alle andere gevallen werd de toekenning gecorrigeerd of afgewezen. Ook voor de andere KOT jaren ligt het aantal correcties of afwijzingen uitzonderlijk hoog. Van de 292 KOT 2013 aanspraken werden uiteindelijk maar tien ongemoeid gelaten. Voor de 250 KOT 2012 was dat aantal hoger omdat in een aantal dossiers al definitief was beslist.

De correctiebeslissingen werden niet in standaard formuleringen gegoten. Dat maakt het moeilijk om zonder nader onderzoek in ieder afzonderlijk dossier een adequaat beeld te krijgen van de gronden waarop zij berusten. De uiteenlopende bewoordingen komen echter veelal neer op: onvoldoende betaling, gebrek of onvoldoende bewijs, onregelmatigheid in de overeenkomst of onjuiste of onvoldoende stukken. Het gaat daarbij veelal om toepassing van de eisen: dat er een overeenkomst moet zijn tot opvang voor een bepaald aantal uren van een bepaald aantal kinderen; dat er bewijs moet zijn dat die uren ook daadwerkelijk werden afgenomen en betaald, en dat de ouder alleen voor een toeslag in aanmerking komt: als er volledig

betaald is, het inkomen klopt en beide ouders werken (behoudens de uitzondering voor opleidingen, integratie arbeidsmarkt).

In een aantal beslissingen wordt de afwijzing gemotiveerd met het feit dat de betreffende ouder niet heeft gereageerd op het verzoek om informatie, niet is verschenen op de afspraak of ook anderszins niets van zich heeft laten horen. Tegen iets meer dan de helft van de aldus gemotiveerde beslissingen wordt vervolgens wel bezwaar aangetekend dat in ca. 1/3e van de gevallen gegrond wordt verklaard.

2.1.6 Bezwaar: gegrond of niet gegrond

Tegen de beslissingen die in het CAF 11 dossier werden genomen, werden in het totaal 471 bezwaren ingediend.[13] Laat men de zaken buiten beschouwing waarin aanvankelijk al geen voorschot was toegekend of de toeslag na controle werd toegekend, dan komt dit neer op ca. 3/4 van de beslissingen.

Toen de bezwaren begonnen binnen te stromen, werd in eerste instantie een aantal vuistregels/aandachtspunten opgesteld voor de behandeling daarvan. Deze straalden de 'zero tolerance' benadering en vooringenomen houding nog steeds uit. 'Waarschijnlijk kun je bijna niks toekennen' luidde één van de vuistregels. De behandeling zou uitgebreid moeten zijn. Gesuggereerd werd om facturen, contracten, jaaropgave en betalingsbewijzen uit te vragen, inschrijving in het Landelijk Register Kinderopvang van gastouders te controleren, de gewerkte uren, de werkelijke situatie van bijzondere groepen aanvragers (opleiding, arbeidsbemiddeling) en de gebruikte rekeningnummers, urenstaten te controleren, alsook of opvanguren niet op feestdagen vielen. 'Wees kritisch' luidde de oproep van de instructie en: 'alle kosten moeten aanwezig zijn, anders niet compleet en niet toekennen'. Zo nodig zou men betrokkenen moeten opbellen met verzoek om verduidelijking.

Later zijn deze eerste richtsnoeren uitgewerkt in een handleiding, welke nadrukkelijk '*niet bedoeld (was) als werkinstructie maar als een leidraad om bezwaar-behandelaren te helpen en te ondersteunen*'. Het document is bedoeld als systematisch 'afpelmechanisme', teneinde alle aspecten te behandelen en '*handreikingen (te) (ge)geven voor het afdoen van het bezwaar*'. Met betrekking tot de opvangovereenkomst werd daarin aangegeven: '*Als de overeenkomst voldoet aan alle voorwaarden, is het van belang om goed te kijken of de opvang die plaats heeft gevonden ook op basis van die overeenkomst is.*' Het zou geen probleem zijn als de uren die feitelijk zijn afgenomen iets afwijken van de uren in de overeenkomst, bijv. door vakantie, ziekte, etc., maar '*de overeenkomst kan enkel gelden voor de kinderen die in de overeenkomst staan*. Als er meer kinderen in de jaaropgave staan dan in de overeenkomst (bijvoorbeeld omdat een kind geboren is), kan er voor dat kind dan ook geen recht bestaan. Ook geldt dat de uurprijs niet kan wijzigen zonder nieuwe overeenkomst; wanneer een uurprijs van € 6,50 is overeengekomen en in de jaaropgave/factuur staat een uurprijs van € 5,90 vermeld, dan heeft de opvang niet op basis van een overeenkomst plaatsgevonden en is er geen recht op kinderopvangtoeslag, aldus de handleiding.

Wat de betaling betreft, bevat de handleiding de volgende instructie:
'*Als eenmaal inzichtelijk is wat de kosten van de opvang zijn geweest, kan er gekeken worden of de kosten ook zijn voldaan. De lijn van Belastingdienst/Toeslagen is dat de volledige kosten van de opvang tijdig moeten zijn voldaan. Dit houdt in dat uiterlijk 2 maanden na afloop van het berekeningsjaar de kosten moeten zijn voldaan. De enige uitzondering hierop is dat er*

[13] Er werden 168 bezwaren ingediend m.b.t. beslissingen inzake KOT 2014, 218 m.b.t die inzake KOT 2013 en 85 m.b.t. die inzake KOT 2012

tijdig (d.w.z. binnen twee maanden na afloop van het berekeningsjaar) een schriftelijke betalingsregeling is afgesproken met de opvang. Dit moet wel een redelijke regeling zijn. (...)

Voor wat betreft het volledig voldoen van de kosten moet je streng zijn. Er bestaat enkel recht als de kosten zijn voldaan. Als bijvoorbeeld de maanden januari tot en met september zijn betaald en oktober tot en met december niet, bestaat er over het hele jaar geen recht op kinderopvangtoeslag. Het enige waar je goed op moet letten is als er heel kleine verschillen zijn tussen de hoogte van de kosten en het bedrag dat is betaald. Als een burger aan alle overige voorwaarden voldoet en een miniem gedeelte is niet betaald, hoeft dat niet per se een afwijzing te betekenen. Dit is iets dat per zaak bekeken moet worden.

(...)

Iets waar je goed op moet letten is dat de burger de kosten aan het GOB voldoet. Bij de jaren die nu behandeld worden geldt de kassiersfunctie. Vraagouders moeten dus alles aan het GOB betalen en mogen niet rechtstreeks aan de gastouder betalen. Een ander belangrijk punt is dat je kwitanties niet als betaalbewijs kan accepteren, ook niet met overeenkomende contante geldopnamen. De burger is verplicht om giraal te betalen aan het gastouderbureau.'

Bij een bezwaar van een ouder uit een CAF-zaak werden behandelaars van bezwaar geïnstrueerd om contact op te nemen met IST-team. Bij de afhandeling van de bezwaarschriften begonnen 'bezwaren' en twijfels' van sommige medewerkers van Toeslagen een rol te spelen. In een intern document wordt aangegeven dat al bij het stopzetten van de KOT-voorschotten over 2014 twijfels waren gerezen bij deze medewerkers, omdat de stopzetting zou worden ingezet om bij kleine onvolkomenheden, die juridisch minder relevant waren het bezwaar ongegrond te verklaren. Dat gold ook in de situatie waarbij de vraagouders de gelegenheid geboden zou moeten worden om nieuwe relevante informatie aan te leveren.

Tegen deze achtergrond is het aantal bezwaren dat gegrond werd verklaard opvallend; van de 471 bezwaren werden 235 (50%) geheel of gedeeltelijk gegrond bevonden, dan wel werd de beslissing herzien ondanks niet ontvankelijkheid van het bezwaar. Mogelijk mede oorzaak van de langzaam veranderende houding bij de beslissing op bezwaar was het lange tijdsverloop bij de behandeling daarvan, waardoor de aanvankelijke felle fraudeaanpak geleidelijk naar de achtergrond verdween. Het feit dat een bezwaar geheel of gedeeltelijk gegrond werd bevonden dan wel de beslissing werd herzien, betekende overigens niet dat in die gevallen de KOT volledig conform het aanvankelijk besluit werd verleend. In 156 van de 235 resteerde ook na de beslissing op bezwaar nog een schuld (gemiddeld € 5233). In een aantal daarvan werd dan ook alsnog beroep ingesteld.

Gegeven de impact van de stopzetting- en correctiebesluiten inzake de KOT voor de betrokken gezinnen, is de behandelingsduur van de bezwaren een apart aspect dat aandacht verdient. Toeslagen had met de CAF aanpak een probleem voor zichzelf geschapen. Door de systematische aanpak van alle vraagouders en de omvang van de uitvraag van bewijsstukken in het CAF 11-dossier - en mogelijk in andere dossiers - werd de dienst in de loop van 2014 en de jaren daarna geconfronteerd met een golf aan bezwaarschriften die behandeld moesten worden. Er zouden in die tijd ongeveer 50.000 bezwaarschriften door de Belastingdienst behandeld zijn. Het heeft ertoe geleid dat de duur van de behandeling van bezwaren een veelal onaanvaardbaar lange tijd in beslag heeft genomen.

Van de 471 bezwaren die in het totaal werden ingediend tegen de CAF 11 stopzetting en correctiebesluiten waren er na zes maanden pas 118 behandeld; na een jaar waren dit er nog maar 197. Pas na 420 dagen was de helft (236) van de bezwaren behandeld. Drie bezwaren moesten meer dan drie jaren op een beslissing wachten. De langst lopende procedure duurde 1105 dagen.

In de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris, onder erkenning dat de behandeling van bezwaren onaanvaardbaar lang is geweest, excuus daarvoor aangeboden. Ook is in een groot aantal zaken een forfaitaire schadevergoeding toegekend vanwege overschrijding van termijnen. In de op één na langstlopende bezwaarbehandeling, waarin het bezwaar gegrond werd verklaard, is apart beroep en hoger beroep ingesteld vanwege de hoogte van de schadevergoeding. De Afdeling moet over deze zaak nog uitspraak doen.

2.1.7 Beroep en hoger beroep

In de 229 zaken waarin het bezwaar ongegrond, dan wel niet ontvankelijk werd bevonden (en niet herzien), werd in 116 beroep ingesteld dat in 10 gevallen gegrond of deels gegrond werd bevonden. De uitspraken in beroep leidde in 43 gevallen tot hoger beroep. Ook in hoger beroep werd in de overgrote meerderheid van zaken de beslissing van de Belastingdienst/ Toeslagen gebillijkt. In een aantal zaken is de zaak nu nog onder de rechter. In een aantal zaken werd het beroep of hoger beroep ingetrokken, nadat het besluit waartegen het was gericht, is herzien of nadat is toegezegd dat het zou worden herzien.

Hierna (§ 2.3.1) wordt nader ingegaan op de ontwikkeling in de jurisprudentie.

Rond een procedure voor de rechtbank Amsterdam is discussie ontstaan over de vraag of Toeslagen alle op de zaak betrekking hebbende stukken heeft overgelegd. De rechtbank heeft het verzoek om hierover het onderzoek te heropenen afgewezen.[14] De commissie heeft deze bewering niet verder kunnen verifiëren. Het zou gaan om telefoonnotities waarvan in eerste instantie is geoordeeld dat het geen op de zaak betrekking hebbende stukken betrof. Nadien zou dit oordeel door andere juristen zijn herzien. In geen geval zou het daarbij gaan om stukken die een doorslaggevend karakter zouden kunnen hebben gehad. Na toezegging van de staatssecretaris stukken ruimhartig te verstrekken, zijn in procedures nadere stukken overgelegd. Dit verwijt wordt nog nader onderzocht in de EDP-audit.

2.1.8 Herziening en klachtbehandeling

Belanghebbenden kunnen tot 5 jaar na afloop van het toeslagjaar verzoeken om een herziening van hun voorschot (zolang nog niet definitief vastgesteld) of definitieve beschikking. Dit gebeurt regelmatig. Ook wanneer iemand tot in hoger beroep is afgewezen, kan hij opnieuw een herzieningsverzoek indienen. De burger dient dan opnieuw (extra) bewijsstukken aan te leveren die zijn standpunt onderbouwen. De beslissing op het verzoek tot herziening staat ook weer open voor bezwaar en beroep.

In het CAF 11-dossier werd tot dusver in iets meer dan 60 zaken van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Soms na bezwaar en soms na beroep. Ook komt het voor dat Toeslagen zelf een herziene beschikking heeft afgegeven gedurende het beoordelingsproces voor beroep en daarmee een nieuwe beslissing op bezwaar heeft genomen. Zo werden op toezegging aan de Nationale ombudsman een aantal afgeronde zaken herbeoordeeld (zie § 2.3.2). In 14 zaken (2 lopen er nog) leidde dit tot herziening; in 7 daarvan werd de toeslag alsnog toegekend.

Voorts bestaat de mogelijkheid om een klacht in te dienen over de Belastingdienst. Daarvan is 149 maal gebruik van gemaakt. In de meeste gevallen betrof de klacht de lange behandelingstermijnen; van het oorspronkelijk besluit, dan wel van de behandeling in bezwaar. In enkele gevallen werd ook geklaagd dat bij de oorspronkelijke besluitvorming geen rekening was gehouden met de aangeboden bewijsstukken of dat invordering was begonnen ondanks het indienen van bezwaar.

---

[14] Rb. Amsterdam 25 september 2018, nr. AMS 18/3501, ECLI:NL:RBAMS:2018:6888, r.o. 37 t/m 40

2.1.9 Herstart KOT 2014 en KOT in latere jaren

In het onderzoek van de Nationale ombudsman bleek dat ouders die na een stopzetting van de voorschotbetalingen KOT in 2014 via het 'portal' van de dienst Toeslagen een nieuwe toeslag wilden aanvragen, geen toegang kregen. Van de zijde van de Belastingdienst wordt erkend dat deze burgers niet via het 'portal' opnieuw in aanmerking konden komen voor de toeslag voor de rest van het lopende jaar. Toeslagen zou de betrokken burgers in de brief waarin de herbeoordeling van de toeslagaanspraak werd meegedeeld, er ook op hebben gewezen dat men contact kon opnemen met de Belastingtelefoon, om samen het aanvraagprobleem op te lossen.

Van de zijde van Toeslagen wordt gesteld dat het beeld dat her-aanvraag van toeslagen standaard geblokkeerd of vertraagd was, niet juist is. Er is wel sprake geweest van zogenoemde 'toezichtlijsten' die betekenden dat burgers die daar op voorkwamen niet 'automatisch' een toeslag konden ontvangen, via de digitale systemen, maar dat zij handmatig werden behandeld. Betrokkenheid bij CAF 11 impliceerde niet dat men zonder meer op een dergelijke lijst werd geplaatst; ongeveer 2/3e van de bij CAF11 betrokken ouders is nooit op dergelijke lijsten gezet. Dat laat onverlet dat het 1/3e deel van de ouders die wel op een dergelijke lijst stonden, vertraging kunnen hebben ondervonden bij eventuele herhaalaanvragen in latere jaren omdat eerst een handmatige beoordeling moest plaatsvinden.

2.1.10 Invordering

De Awir regelt de terugvordering van te veel betaalde voorschotten of toeslagen in paragraaf 3 van de wet en in art. 7 van de Uitvoeringsregeling Awir. Uitgangspunt is dat wanneer de correctie van een toeslag of voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dit in zijn geheel verschuldigd is.

Betrokken ouders zijn in beginsel verplicht om te veel ontvangen toeslag binnen zes weken na dagtekening van de beschikking terug te betalen. Voor de meeste bij het CAF 11-dossier betrokken ouders ontstond deze verplichting met de beslissing in de tweede helft van 2014 dat de KOT voor 2014, 2013 of 2012 op nihil werd gesteld althans op een lager bedrag dan in de oorspronkelijke beslissing. In het CAF 11 complex ging het om substantiële bedragen. In de 790 KOT aanvragen die in het complex aan de orde waren, restte na de correctie van bezwaar en beroep nog 539 zaken waarin een bedrag moest worden terugbetaald; in het totaal € 2.913.263. Per KOT jaar per ouder betreft dit een schuld van gemiddeld € 5404.

Een belanghebbende die wordt geconfronteerd met een terugvordering heeft te allen tijde de mogelijkheid om deze in 24 gelijke termijnen te betalen. Deze standaardbetalingsregeling wordt automatisch aan iedereen, ongeacht de opzet of grove schuld van belanghebbende, gedaan in de terugvorderingsbeschikking. Mocht een belanghebbende niet kunnen voldoen aan de verplichtingen van volgens deze standaardbetalingsregeling, dan kan hij om een persoonlijke betalingsregeling verzoeken. Toeslagen beoordeelt de betalingscapaciteit van betrokkene en komt een persoonlijke betalingsregeling met betrokkene overeen die verdeeld is over 24 maanden. De resterende schuld na 24 maanden wordt niet meer actief ingevorderd. De regel is dat binnen 3 jaar deze schuld verrekend kan worden met nabetalingen toeslagen en eenmalige teruggaven inkomstenbelasting. Mocht er na deze 3 jaren nog steeds een restschuld bestaan dan geeft de Belastingdienst een 'niet verder bemoeilijken' beschikking af, zodat de terugvordering buiten de invordering wordt geplaatst. In het CAF 11-dossier zouden 27 van dergelijke beschikkingen zijn afgegeven. De schuld kan niet worden kwijtgescholden, omdat de Awir hier niet in voorziet.

Een persoonlijke betalingsregeling wordt geweigerd, indien het ontstaan van de terugvordering is te wijten aan opzet of grove schuld (OGS). De vraag of hiervan sprake is komt pas aan de orde wanneer een persoonlijke betalingsregeling wordt aangevraagd en de schuld groter is dan € 10.000, terwijl tot 2017 deze grens op € 1.500 lag. Wanneer opzet of grove schuld wordt geconstateerd, dient de belanghebbende de gehele schuld binnen 24 (gelijke) maanden af te betalen zonder de mogelijkheid van uitstel of een 'niet verder bemoeilijken' beschikking. Het voorgaande legt uiteraard een financiële druk op belanghebbenden, omdat het niet kunnen voldoen aan deze financiële verplichtingen invorderingsmaatregelen tot gevolg kan hebben. Opzet of grove schuld wordt onder meer aangenomen indien gevraagde informatie niet is verstrekt. Hierdoor werkte het gegeven dat bij ontbrekende informatie ouders niet werd gevraagd om deze aan te vullen maar tot correctie over te gaan, door in de fase van invordering. Blijkens informatie van de Belastingdienst is in het CAF 11-dossier in 36 gevallen gesteld dat er sprake was van opzet/grove schuld. De beslissing op het verzoek om een persoonlijke betalingsregeling is een voor bezwaar vatbare beschikking.

Indien belanghebbende niet aan een van de bovengenoemde betalingsregelingen voldoet, zal deze worden ingetrokken waarna een aanmaning en dwangbevel volgen. Indien hierop de schuld niet wordt voldaan, zal in eerste instantie worden overgegaan tot verrekening. Hierbij worden uit te betalen bedragen van andere toeslagen of teruggaven inkomstenbelasting verrekend met de openstaande KOT-schuld. Indien belanghebbende van mening is dat hierdoor zijn beslagvrije voet wordt aangetast, kan hij een verzoek indienen om deze toe te passen. Indien blijkt dat de beslagvrije voet is aangetast, zal de laatst gedane verrekening tot aan het bedrag van de beslagvrije voet worden teruggedraaid. Deze berekende beslagvrije voet blijft een jaar geldig.

Indien met verrekening niet de volledig terugvordering kan worden voldaan worden andere invorderingsmaatregelen ingezet (overeenkomend met die van belastingen). Met betrekking tot de beslissingen in het CAF-dossier is een groot aantal (± 300) invorderingsmaatregelen getroffen, variërend van zeer licht (aanmaning) tot zeer zwaar (dwanginvordering, verrekening, tenuitvoerlegging dwangbevel), waarbij in CAF 11-zaak een significant aantal zware tot zeer zware middelen zijn ingezet (veelvuldig verrekening). Er zou evenwel geen sprake zijn van een speciale aanpak voor CAF 11-zaken. Bij invorderingsmaatregelen (aanmaning, dwangbevel etc.) worden kosten in rekening gebracht die boven op de uitstaande schuld komen.

Bezwaar en beroep hebben in beginsel geen schorsende werking ten aanzien van de inning; datzelfde geldt voor bezwaar en beroep tegen inningsbesluiten. In de praktijk wordt de invordering opgeschort of uitstel van betaling verleend (in geval van bezwaar en beroep tegen inningsbesluiten). Dat laat onverlet dat in veel gevallen toch tot inning is overgegaan of geen uitstel van betaling is verleend. Na bezwaar van betrokkene werd dit doorgaans gecorrigeerd, maar betwijfeld kan worden of alle betrokken ouders van deze mogelijkheid op de hoogte waren. Daar komt bij dat de innig geautomatiseerd is en het systeem na een half jaar zelf de invordering weer opstart (indien het proces niet wordt gemonitord). Met name door het onterecht vervallen van uitstel van betaling zijn er een aantal onterechte invorderingsmaatregelen genomen. Dit varieert van een onterechte verrekening/loonbeslag tot onterechte verkoop van een auto. Niet al deze fouten zijn hersteld.

Kas

2.2 Gevolgen

2.2.1 Betrokken en gedupeerd

De CAF aanpak heeft gevolgen gehad voor drie categorieën betrokkenen; het gastouderbureau, de aangesloten gastouders en de (vraag)ouders. Het gastouderbureau en een aantal gastouders zijn in het kader van het onderzoek bezocht en onderzocht. Dit heeft niet tot verdere stappen jegens hen geleid. Uiteraard hebben zij wel gevolgen ondervonden van de stappen in het vervolg jegens de ouders. In de eerste plaats zullen het bureau en de aangesloten gastouders na juli 2014 een deel van hun afnemers hebben verloren. Dit heeft ongetwijfeld tot spanning, ongemak en niet voorziene kosten geleid.

Door het betrokken gastouderbureau is in een civiel geding een verklaring voor recht gevraagd van onrechtmatig handelen van de B/T jegens het bureau. In zijn uitspraak van 6 februari 2019 heeft de rechtbank Den Haag[15] geconcludeerd dat '(...) niet valt in te zien waarom een ten onrechte stopgezette kinderopvangtoeslag van een aan [eiseres] verbonden vraagouder, ook onrechtmatig is jegens [eiseres]'[16] Het gastouderbureau is in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van de rechtbank; de zaak is mitsdien onder de rechter en de schade van het gastouderbureau blijft alleen al om die reden hier verder buiten beschouwing.

De commissie richt zich bij het antwoord op de vraag naar een passende oplossing voor betrokkenen daarom alleen op betrokken ouders. Daarmee wordt gedoeld op alle ouders die geconfronteerd werden met de stopzetting van het voorschot KOT 2014 of die later met de afwijzing of correctie van hun aanvraag voor KOT 2014, 2013 of 2012. Iedere ouder die een Kinderopvangtoeslag aanvraagt en ontvangt, kan uit dien hoofde geconfronteerd worden met controle en handhaving. Maar dat omvat niet 'onrechtmatig' handelen of een bejegening bij die controle welke afwijkt van wat 'normaal' kan en moet worden verwacht. Is dat wel het geval, dan is men niet alleen betrokken maar ook gedupeerd. Hierna, in § 4.2, wordt nader ingegaan op de vraag in hoeverre de betrokken ouders geconfronteerd met zodanig handelen van de zijde van Toeslagen dat zij als gedupeerden beschouwd moeten worden. Vervolgens in § 5 wordt onderzocht wat in die gevallen een passende oplossing is.

2.2.2 Hinder, gevolgen, schade

Ouders die met de aankondiging van de plotselinge stopzetting van het voorschot en later van de toeslag te maken hebben gehad, hebben daar overlast, stress, zorg en verontwaardiging van gehad. Aanvankelijk ging het met name om de overlast van het verzamelen van het nodige bewijsmateriaal en het in persoon verschijnen bij de balie midden in een vakantieperiode. Bovenal ging het bij velen ook om de ergernis en frustratie over het feit dat zij als fraudeur werden gezien en als zodanig behandeld.

Zorg, stress zullen voor velen over zijn gegaan in wanhoop, naarmate de stopzetting voortduurde en overging in afwijzing en terugvordering. En wanneer men spreekt over de ouders dan omvat dit hun kinderen. In veel gevallen zullen zij de eerste gevolgen hebben ondervonden in de vorm van de plotselinge onderbreking van hun reguliere opvang, verlies van vriendjes en spanning thuis.

De stopzetting van voorschotten had tot onmiddellijk gevolg dat men op korte termijn extra middelen moest vinden voor de bekostiging van de opvang, dan wel alternatieve opvang moest regelen. Aangezien de toeslag mede bedoeld is om beide ouders in staat te stellen ar-

[15] ECLI:NL:RBDHA:2019:6233
[16] ECLI:NL:RBDHA:2019:6233

beid te verrichten, zal een en ander ook gevolgen gehad hebben voor die arbeid. Afwijzing en terugvordering had tot gevolg dat men de middelen daarvoor moest vinden bovenop de kosten van de lopende opvang. Gegeven de hoogte van de bedragen waar het om ging, zullen velen daarbij snel in betalingsproblemen zijn gekomen. De besluitvorming noopte ouders tot het indienen van bezwaar en later beroep met alle kosten van dien. Bezwaar en beroep hebben in beginsel geen schorsende werking op de invordering[17]en zij konden ondertussen dus ook geconfronteerd worden met invorderingsmaatregelen, waarbij hun schuld eventueel verrekend werd met andere toeslagen of uitkeringen, dan wel loonbeslag werd gelegd. De uitzonderlijk duur van de behandeling van de bezwaren heeft deze problematiek alleen maar verscherpt.

De correctie of afwijzing van toeslagen en de betrokkenheid bij CAF had ook indirecte gevolgen in die zin dat bij ouders die opnieuw KOT -voor het restant van 2014 of voor 2015- hun verzoek handmatig werd behandeld. Ook kon dit gevolgen hebben voor de vraag of zij in aanmerking kwamen voor een betalingsregeling bij de afhandeling van invordering van hun schuld.

Tenslotte zal de gang van zaken in de mate dat zij niet of niet zo had behoren plaats te vinden, voor vele ouders schade met zich mee hebben gebracht. Dat kan variëren van de kosten van extra middelen, kosten van opvang en gevolgen in de arbeidssfeer tot de gevolgen en beperkingen vanwege de invorderingsmaatregelen. Uiteraard kunnen de financiële problemen en daarbij komende spanning en zorg ook nog andere immateriële gevolgen gehad hebben in het persoonlijk leven en de omgeving.

2.2.3 Herstel en reparatie

Het stelsel van toeslagen voorziet niet zelf in herstel en reparatie van de gevolgen van onjuiste besluitvorming inzake toeslagen. Onjuiste beslissingen kunnen via bezwaar en beroep geheel of gedeeltelijk worden teruggedraaid; eventueel achterstallige betalingen of onthouden toeslagen kunnen langs die weg worden hersteld. Uiteraard kan men daarbij tot € 25.000 ook schade vorderen en de rechtspraak voorziet in een vergoeding van € 500 per half jaar bij bovenmatige vertraging in de besluitvorming. Voor hogere of andere schade als gevolg van onjuiste beslissingen zullen ouders de staat afzonderlijk moeten aanspreken.

Anders dan door geheel of gedeeltelijk herstel van afgewezen toeslagen, de tegemoetkoming bij bovenmatige vertraging en een tegemoetkoming in de kosten van juridische bijstand, zijn bovengenoemde financiële gevolgen en schade van de gang van zaken voor zover deze niet of niet zo had behoren plaats te vinden, tot dusver niet vergoed. Wel heeft de toenmalige staatssecretaris van Financiën in reactie op het rapport van de Nationale ombudsman toegezegd om de besluitvorming in eerder afgewezen bezwaarschriften en de lopende beroepszaken ambtshalve te toetsen aan de uitspraak van de Raad van State van 8 maart 2017 (zie hierna).

2.3 Rechtspraak, kritiek en beleidsaanpassing tot dusver

2.3.1 Jurisprudentie

Halverwege 2015 begonnen de eerste beroepen tegen CAF 11 besluiten de rechter te bereiken. Over het algemeen billijkte de rechter in zijn uitspraken het beleid van Toeslagen. Pas de laatste jaren heeft de rechter enige versoepeling aangebracht bij de toepassing van deze regels. Zo zijn de bewijsrechtelijke eisen voor het bestaan van een overeenkomst tussen ouder/gastouder

[17] Artikel 9, lid 12, Invorderingswet 1990

iets versoepeld. Voorts neemt de rechter bij geringe verschillen aan dat het daarbij gaat om afrondingsverschillen die niet exact verantwoord behoeven te worden.

In een uitspraak van 20 november 2015 constateerde de rechtbank Oost-Brabant evenwel dat de Belastingdienst miskend had dat wanneer men in een lopend jaar de bevoorschotting stopzet, er rekening mee moet worden gehouden dat rekeningen niet onmiddellijk worden betaald. Tegen deze uitspraak werd door de Belastingdienst beroep ingesteld bij de AfdelingBestuursrechtspraak. Deze kwam daarop in een uitspraak van 8 maart 2017 [18] tot de conclusies dat de stopzetting in juli 2014 niet in overeenstemming was met art. 23 Awir. Daarom diende er bij de toetsing of alle kosten over het gehele jaar betaald waren een "knip" te worden gezet bij het moment van de onrechtmatige stopzetting; de periode voordien en nadien zouden apart behandeld moeten worden. Bovendien sprak de rechter uit dat de opeenvolgende brieven in juli tot oktober 2014 zodanig onduidelijk waren, dat betrokken ouders er terecht van uit konden gaan dat zij pas tegen de laatste beslissing waarbij hun recht op KOT in 2014 geheel of gedeeltelijk werd gekort, in bezwaar moesten komen. Daarmee repareerde de rechter (een deel van) de procedurele gevolgen van de onjuiste stopzetting.

Voortbordurend op deze uitspraak van 8 maart 2017 komt de Afdeling in een uitspraak van 24 april 2019 tot de verderstrekkende conclusie, dat wanneer een ouder de betaling van de opvang heeft onderbroken als gevolg van de stopzetting van de betaling, deze niet vanwege tekortschietende betaling zijn recht op KOT verliest; niet alleen voor de periode voor de onjuiste stopzetting, maar ook niet daarna. In diezelfde uitspraak preciseert de Afdeling nader wanneer er sprake is van zodanig (kleine) verschillen tussen betaling en kosten van opvang, dat dit als (afrondings)verschil moet worden beschouwd zonder verdere consequenties voor de KOT rechten. Hieronder (§ 4.3) wordt nader op deze uitspraak ingegaan.

Er loopt nog hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak over de tegemoetkoming bij overschrijding van termijnen. Daarbij is aan de orde is of de regeling van de Awb en de tegemoetkoming zoals die thans verstrekt worden, adequaat zijn in het licht van het EVRM. Tot dusver is daarover nog geen uitspraak.

2.3.2 Rapport Ombudsman

Nadat de aandacht van de Nationale ombudsman (No) door de advocaat van betrokken ouders was gevestigd op de zaken in het CAF 11 complex, heeft de No in 2017 onderzoek verricht naar de beëindiging door Toeslagen van het lopende voorschot van de kinderopvangtoeslag 2014. In zijn rapport 'Geen powerplay maar fair play'[19] komt de Ombudsman tot een scherpe veroordeling van het beleid.

De No concludeert in zijn rapport dat Toeslagen het burgerperspectief onvoldoende heeft laten meewegen; er geen sprake was van "fair play" tijdens en na de beëindigingsprocedure; er te weinig voortvarendheid werd betracht bij de behandeling van bezwaarschriften en Toeslagen het geschonden vertrouwen in de overheid moet herstellen.

De aanbevelingen van de No richten zich daar ook op. Voor zover betrokkenen hebben voldaan aan hun informatieplicht en de benodigde gegevens en bewijsstukken hebben verstrekt, zou Toeslagen:

- rechtmatig moeten handelen en de wettelijke procedure moeten volgen en ook overigens voldoen aan het behoorlijkheidsvereiste van 'fair play'.

---

[18] ECLI:NL:RVS:2017:589
[19] Rapport 2017/095 van 9 augustus 2017

- bij afwijzing of beëindiging van een toeslag wegens gebrek aan gegevens of bewijsstukken, in de beschikking duidelijk moeten aangeven welke informatie en/of bewijsstukken ontbreekt of niet voldoet aan de eisen.
- excuses moeten aanbieden aan vraagouders die overlast hebben ondervonden en een tegemoetkoming moeten bieden voor aangedaan leed.
- de voorheen afgewezen bezwaarschriften en de lopende beroepszaken binnen een termijn van drie maanden ambtshalve te moeten toetsen aan de uitspraak van de Raad van State van 8 maart 2017.

Naar aanleiding van het rapport van de No en de toezegging dit op te volgen heeft Toeslagen begin 2018 in die gevallen dat stopzetting van het voorschot had plaatsgevonden en ook na bezwaar of (hoger) beroep geen kinderopvangtoeslag over 2014 was toegekend, de dossiers opnieuw beoordeeld (als inmiddels een deel was toegekend, werd niet opnieuw beoordeeld). Het ging om een beoordeling van 55 ouders. Uitgangspunt was dat eerst bekeken werd of een burger voor het hele jaar recht had. Was dat niet het geval dan werd het jaar gesplitst in de periode waarin voorschot was verstrekt en de periode waarin dit niet het geval was; beide perioden werden vervolgens apart beoordeeld conform de uitspraak van 8 maart 2017. Er werden geen aanvullende stukken opgevraagd, wanneer geen informatie aanwezig bleek over het deel ná de stopzetting. In totaal is op basis van deze herbeoordeling bij 5 ouders de beschikking herzien.

Het rapport van de Nationale ombudsman heeft geleid tot een groeiende aandacht in media en politiek voor de aanpak in het CAF 11-dossier. Al voor het uitbrengen van het rapport van de No werden op 10 juli 2017 Kamervragen ingediend naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State op 8 maart 2017. Op 14 december 2017, tijdens een algemeen overleg over de Belastingdienst, werden vragen gesteld aan de staatssecretaris naar aanleiding van het rapport van de Nationale ombudsman. In onderlinge wisselwerking groeide in de maanden daarna de aandacht voor deze zaak in de Tweede Kamer en in de media.

2.3.3 Aanpassing werkwijze Belastingdienst/Toeslagen

Mede in het licht van de jurisprudentie en het rapport van de No heeft Toeslagen de werkwijze op een aantal punten aangepast. Zo zou, blijkens het rapport van de No, zijn afgestapt van de stopzetting zoals deze plaatsvond in juli 2014. Dit heeft echter geen gevolgen voor de eerdere zaken waarin deze stopzetting speelde.

Verder heeft de Staatssecretaris van Financiën in een brief van 7 november 2017, mede in reactie op het rapport van de No, aangegeven dat de processen en handelwijze van Toeslagen sinds juli 2016 als volgt zijn verbeterd:

a. Toeslagen stopt een toeslag niet meer lopende een onderzoek naar de rechtmatigheid van de aangevraagde toeslag. Pas als uit het onderzoek blijkt dat er geen recht bestaat, wordt de toeslag gestopt. Wel kan, indien noodzakelijk geacht, de uitbetaling van het voorschot tijdelijk worden opgeschort.

b. In de communicatie naar de aanvragers wordt duidelijker aangegeven waarom er geen recht op de toeslag bestaat. Wanneer de reden ligt in het niet overleggen van alle benodigde stukken, wordt duidelijker aangegeven welke stukken ontbreken of niet voldoen.

c. Er wordt meer gestuurd op een tijdige afhandeling van de bezwaarschriften door Toeslagen.

d. Wanneer een aanvrager vragen stelt over een beslissing of de status van een lopende procedure, wordt hij beter te woord gestaan.[20]

---

[20] Kamerstukken

Impliciet worden daarmee een aantal zaken die in het CAF 11 dossier zijn misgegaan erkend. In antwoord op deelvraag twee aan de Commissie, zal zij in het eindrapport ingaan op de wijze waarop thans in het beleid een herhaling van de CAF 11 problematiek kan worden voorkomen. Met uitzondering van de ambtshalve herziening van eerdere beslissingen in navolging van de toezegging naar aanleiding van het rapport van de No, hebben deze wijzigingen in het beleid vooralsnog geen consequenties gehad voor de zaken in het CAF 11 dossier.

Stas

3 Achtergrond: juridisch en politiek kader

3.1 Inleiding

In het debat over het CAF 11 dossier richt de aandacht zich op de handelwijze van de B/T. Ook in de eerste vraag gesteld aan de commissie gaat het over de wijze waarop de B/T van haar bevoegdheden gebruik heeft gemaakt en welke beleidsruimte zij heeft om een oplossing te bieden. De wijze waarop B/T handelt is (deels) vormgegeven door het wettelijk kader waaraan zij is gebonden bij de uitvoering van haar taken. In dit hoofdstuk zal daarom eerst in meer detail worden ingegaan op dat wettelijk kader (paragraaf 3.2). Daarna komt het politiek klimaat waarbinnen de B/T functioneert aan bod (paragraaf 3.3).

3.2 Wettelijk kader

3.2.1 Algemene introductie op het toeslagenstelsel

De wettelijke grondslag voor KOT ligt in de Wet op de kinderopvang (Wko). Artikel 1.5 bepaalt wanneer een ouder recht heeft op KOT. Artikel 1.3 Wko bepaalt dat de uitvoering van het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van de kinderopvangtoeslag is opgedragen aan de Belastingdienst/Toeslagen (lid 1) en dat op de Wko de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) (grotendeels) van toepassing is. De minister die verantwoordelijk is voor de Wko is de minister van SZW en de minister die verantwoordelijk is voor de Awir is de minister van Financiën. De KOT is een Rijksbijdrage die wordt gefinancierd door SZW, maar feitelijk door de Belastingdienst wordt uitbetaald en – indien nodig - teruggevorderd.

In de bijlage is een schematische weergave opgenomen van het proces van de verstrekking van de KOT en eventuele wijzigingen en terugvorderingen daarvan.

De hoogte van de KOT is afhankelijk van het huishoudinkomen, het aantal opvanguren, de prijs per uur opvang, het aantal gewerkte uren en het aantal kinderen. Het percentage van de tegemoetkoming is verschillend voor het eerst kind en elk van de volgende kinderen. Er wordt een maximum gesteld aan de opvang per kind per maand (max. 230 uur) en aan het uurtarief (naar gelang soort opvang). De Wko heeft mede tot doel de kwaliteit van kinderopvang en peuterspeelzalen te waarborgen en de arbeidsparticipatie van jonge ouders te bevorderen. Daarom is de toeslag mede afhankelijk van het *daadwerkelijk* gewerkte aantal uren, alsmede van de vraag of de toeslag *daadwerkelijk* is besteed aan kinderopvang bij een kindercentrum of gastouderopvang die plaatsvindt door bemiddeling van een gastouderbureau, die geregistreerd moeten zijn in het Landelijk Register Kinderopvang en Peuterspeelzalen (LRKP). Het KOT-systeem werkt daarom op basis van voorschotten (gebaseerd op onder meer het verwacht huishoudinkomen en aantal verwacht aantal uren kinderopvang) die aan het eind van een jaar definitief worden vastgesteld op basis van de daadwerkelijke gegevens. De KOT is hierdoor de meest complexe toeslag van het toeslagenstelsel.[21]

Specifiek voor de CAF-dossiers, is het voor een goed begrip van het wettelijk systeem nodig om onderscheid te maken tussen (vraag)ouders, gastouders en gastouderbureaus:

[21] Dit komt onder meer in de uitvoeringskosten per beschikking tot uitdrukking (deze zijn voor de kinderopvangtoeslag veruit het hoogst: in 2015 bedroegen deze € 145; in hetzelfde jaar was dit voor zorg € 16, voor huur € 64 en voor het kindgebonden budget € 25, blijkens de beleidsdoorlichting 'Uitvoering toeslagen 2016') en het hoogste aantal correcties achteraf (minder dan 20% ongewijzigd) en ook veruit het hoogste aantal (2%) terugvorderingen van meer dan € 5.000.

Stcrt

- *(Vraag)ouders* zijn de ouders die opvang nodig hebben voor een of meer van hun kinderen.
- *Gastouders* zijn de aanbieders van kinderopvang anders dan in een kindercentrum.
- *Gastouderbureaus* zijn organisaties die gastouderopvang organiseren en begeleiden. Zij moeten ervoor zorgen dat gastouders op een verantwoorde wijze hun werkzaamheden kunnen uitvoeren. Zo moeten zij bijvoorbeeld gastouders ondersteunen bij het waarborgen van veiligheid en gezondheid, en uitvoering geven aan de kassiersfunctie. Gastouders kunnen bij verschillende gastouderbureaus aangesloten zijn.

B/T controleert en beoordeelt of de vraagouders die gebruik maken van gastouders via gastouderbureaus recht hebben op kinderopvangtoeslag.[22]

Het huidige toeslagenstelsel – zoals dat door B/T in de CAF-dossiers is uitgevoerd – bestaat sinds 2005/2006. Dit toeslagenstelsel is bedoeld ter ondersteuning in de kosten van primaire levensbehoeften en heeft een aantal voordien bestaande inkomensafhankelijke regelingen gestroomlijnd om transparantie te realiseren, uitvoeringskosten te verminderen en de armoedeval effectief aan te pakken.

Toekenning van toeslagen geschiedt zo exact mogelijk op basis van gegevens en omstandigheden van het berekeningsjaar zelf. Die staan echter veelal pas na afloop van dat jaar vast. Daarom wordt de toeslag in het berekeningsjaar maandelijks uitbetaald op basis van een voorschot. Na afloop van het berekeningsjaar volgt dan de vaststelling van de definitieve tegemoetkoming, waarmee het voorschot wordt verrekend. Omdat het bedrag dat per maand aan KOT als voorschot wordt verstrekt aanzienlijk is (gemiddeld circa 1.000 euro per maand en dus 12.000 euro per jaar), kan het bedrag dat verrekend of teruggevorderd wordt ook snel oplopen.

De verantwoordelijkheid voor de juistheid van de aangeleverde gegevens bij zowel de aanvraag als van wijzigingen gedurende het kalenderjaar is geheel bij de ouders gelegd. Daarmee is ook het risico van onjuistheden bij de ouders gelegd.[23] In de wetsgeschiedenis staat hierover: "*Belanghebbenden zullen zich bewust moeten zijn van de (financiële) risico's van foutieve schattingen en van andere gegevens die op basis van verwachtingen worden verstrekt.*"[24] Hoewel dit advies gaat om de KOT, is het van belang dat men zich realiseert dat de toeslagen niet los van elkaar kunnen worden gezien. Huishoudens hebben vaak recht op meerdere toeslagen en daarnaast vaak nog met andere (gemeentelijke) inkomensafhankelijke regelingen, hetgeen vele verschillende definities van inkomen, huishouden, enz. betekent. Het systeem stelt, zeker als meerdere toeslagen in het geding zijn, dus hoge eisen aan het 'doenvermogen' en de zelfredzaamheid van burgers.

Tenslotte is van belang dat de Awir op belangrijke punten afwijkt van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Zo is de subsidietitel van de Awb buiten toepassing verklaard en ook de

---

[22] B/T is niet de enige betrokken overheidsinstantie bij de kinderopvang door gastouders. Zo controleert de GGD of de gastouderbureaus en de gastouders voldoen aan de wettelijke kwaliteitseisen. De GGD doet dit in opdracht van het college van burgemeester en wethouders van de gemeenten.

[23] De reden hiervoor is dat het praktisch ondoenlijk is voor B/T om zelf alle toeslagen te controleren: het aantal toegekende toeslagen is in de afgelopen jaren toegenomen tot 7,5 miljoen toeslagen voor ruim 5 miljoen huishoudens, waarbij bijna € 13 miljard omgaat. De KOT is daarbij wat dekking (aantal) betreft de kleinste toeslag maar wat de gemiddelde omvang van het toeslagbedrag betreft de hoogste.

[24] Kamerstukken II, 2004-2005, 29764, nr. 3, p. 20.

rechtsbescherming wijkt op onderdelen af van de standaardregeling in de Awb. Hieromtrent wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

"Gelet op [de keuze] om voor de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen door deze dienst [i.e. Belastingdienst] zoveel mogelijk aan te sluiten bij de reeds bestaande processen en procedures van de Belastingdienst, is er voor gekozen de processen van aanvragen en toekennen van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen in dit wetsvoorstel zelfstandig te formuleren en niet aan te sluiten bij het proces van subsidiering zoals neergelegd in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Zo geldt voor de uitbetaling van de inkomensafhankelijke tegemoetkoming een systematiek die overeenkomt met de wijze waarop de Belastingdienst heffingskortingen door middel van de zogeheten voorlopige teruggaaf rechtstreeks uitbetaalt. Hiermee samenhangend wordt dan ook voorgesteld de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing te verklaren op de door de Belastingdienst Toeslagen uit te voeren inkomensafhankelijke regelingen. (...) Overigens betekent het buiten toepassing verklaren van de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht niet dat daarmee ook de (gesloten) fiscale rechtsgang in plaats van de rechtsgang van de Algemene wet bestuursrecht op deze inkomensafhankelijke regelingen van toepassing is. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, dient immers voor alle inkomensafhankelijke regelingen die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen steeds te worden uitgegaan van de algemene gelding van de Algemene wet bestuursrecht, waaronder het daarin voorgeschreven open systeem van rechtsbescherming."[25]

De Awir regelt het centrale thema van het toeslagenstelsel, namelijk bevoorschotting op basis van onzekere elementen die later pas vaststaan. Op de complexiteit in het toeslagenstelsel is al vele malen gewezen.[26] In 2008 stelde een IBO werkgroep mogelijke vereenvoudigingen voor.[27] Desondanks zijn de omvang en de complexiteit van het stelsel sindsdien eerder toedan afgenomen. Op de complexiteit van het stelsel, dat op belangrijke punten afwijkt van de systematiek van de Awb, zal de commissie in haar eindadvies nog terugkomen bij het beantwoorden van de tweede en derde vraag.

3.2.2 De KOT-systematiek in meer detail

3.2.2.1 Aanvraag en bevoorschotting

Het proces van KOT start met het indienen van een aanvraag door de ouders.[28] De aanvraag resulteert in een voorschotbeschikking.[29] De KOT wordt als voorschot uitgekeerd op basis van een inschatting van de actuele situatie van een huishouden.

De aanvrager dient zelf tijdig de toeslag aan te vragen en veranderingen in zijn gezins-, woon- of inkomenssituatie door te geven. Een dergelijke wijziging kan resulteren in een wijziging van het voorschotbesluit.

De voornaamste grondslag voor het bepalen van de hoogte van het KOT is het huishoudinkomen. Het juist schatten daarvan is al ingewikkeld voor huishoudens waarbij de partners in

---

[25] Kamerstukken II, 2004-2005, 29764, nr. 3., p. 5-6.

[26] Bron

[27] Zie ook de aanbiedingsbrief van de toenmalige staatssecretaris van Financiën van 16 oktober 2009.

[28] Artikel 14 en 15 Awir.

[29] Artikel 16 Awir.

Stas

loondienst werken, maar helemaal voor toeslagontvangers met een flexibel arbeidscontract en zzp'ers. Wat het extra ingewikkeld maakt, is dat het inkomensbegrip voor toeslagen sterk kan afwijken van het arbeidsinkomen.

Door de sterke inkomensafhankelijkheid van de KOT kan een verkeerde inschatting al snel grote consequenties hebben. Daarnaast compliceren de verschillende betekenis uiteenlopende definities daarvan in verschillende regelingen en uiteenlopende omschrijving van de relevante samenstelling van het huishouden de toepassing voor zowel aanvragers als uitvoerders.

3.2.2.2 Vaststellingsbesluit

Volgens de Awir moet uiterlijk zes maanden na de vaststelling van de inkomstenbelasting over het jaar waarvoor de KOT werd aangevraagd, de KOT definitief worden vastgesteld.[30] Als beide ouders in loondienst werken en tijdig hun belastingaangifte doen, kan de KOT dus worden vastgesteld binnen zes maanden nadat de belastingaanslag is vastgesteld. Het recht op KOT over het jaar 2013 wordt dan vastgesteld in de loop van 2014. De commissie heeft echter begrepen dat het ook veelvuldig voorkomt dat het KOT-vaststellingsbesluit pas nog een kalenderjaar later worden vastgesteld en in sommige gevallen zelfs jaren op zich laat wachten.[31]

Dit is van belang omdat men op basis van de wet gemakkelijk kan veronderstellen dat bij onregelmatigheden die jaren later worden vastgesteld (zoals in het CAF 11-dossier) het vaststellingsbesluit wordt herzien. De mogelijkheden daartoe zijn in art. 21 van de Awir gereguleerd en beperkt. Echter, nu het in werkelijkheid vele jaren kan duren voordat het recht op KOT (definitief) wordt vastgesteld, wordt in de praktijk veelal gewerkt met het wijzigen van de bevoorschotting, op grond van artikel 16, lid 5 van de Awir, waarin behoudens een verjaringstermijn van vijf jaar, geen nadere waarborgen voor KOT ontvangers zijn neergelegd.

3.2.2.3 Wijziging van het voorschotbesluit

Het voorschot wordt verstrekt op aanvraag, waarbij de verantwoordelijkheid voor het verstrekken van de noodzakelijke informatie geheel bij de aanvrager ligt. Een voorschotbesluit kan gedurende vijf jaar worden herzien.[32] Deze mogelijkheid ziet op situaties waarin na de verlening van het voorschot blijkt, bijvoorbeeld uit door de belanghebbende verstrekte gegevens, dat dit tot een hoger of lager bedrag is toegekend dan dat waarop de tegemoetkoming vermoedelijk zal worden vastgesteld,[33] zo zegt de memorie van toelichting bij deze bepaling. Deze bevoegdheid wordt ook gebruikt als het vermoeden dat de tegemoetkoming lager zal worden vastgesteld voortkomt uit geconstateerde onregelmatigheden.

Op grond van de Awir kan de uitbetaling van een voorschot ook worden opgeschort.[34] In de praktijk wordt van deze wettelijke mogelijkheid echter geen gebruik gemaakt. De commissie heeft begrepen dat het computersysteem van de Toeslagen deze mogelijkheid ten tijde van CAF 11 niet kende en dat het computersysteem ook op dit moment deze mogelijkheid niet kent. In plaats daarvan werkt de Toeslagen met een lagere vaststelling of (vaker) een wijziging van het voorschotbesluit. Stel dat een ouder voor het kalenderjaar 2014 een voorschotbe-

---

[30] Artikel 19 Awir.

[31] Verwijzing naar jurisprudentie

[32] Artikel 16 lid 5 Awir.

[33] Kamerstukken II 2004/05, 29 764, nr. 3, p. 49.

[34] Artikel 23 Awir.

sluit heeft ontvangen van 12.000 euro per jaar (€ 1000 per maand) en B/T naar aanleiding van een (vermeende) tekortkoming op 1 juli 2014 het voorschotbesluit wijzigt door dit op nihil te stellen. In dat geval zou B/T € 6000,- kunnen terugvorderen. Ook is het mogelijk dat de B/T besluit op 1 juli 2014 het bedrag aan voorschot te verlagen naar € 6.000 per jaar. Omdat tot die datum dat bedrag al feitelijk is uitbetaald, heeft de ouder voor de rest van het jaar geen recht meer op een voorschot voor de KOT. Op basis van dat besluit kan geen terugvorderingsbesluit worden genomen, er is immers niet onverschuldigd betaald. Daarom wordt een dergelijke herziening van een voorschotbesluit ook wel aangeduid als de "zachte stop". Toeslagen zet lopende toeslagen nog steeds op deze wijze stop. Anders dan bij CAF 11 worden lopende toeslagen tegenwoordig stopgezet nadat de bewijsstukken zijn beoordeeld.

3.2.2.4 Terugvordering en verrekening

Uit de vorige paragraaf blijkt dat een herziening van een voorschot kan leiden tot een terug te vorderen bedrag.[35] Met betrekking tot de terugvordering is van belang dat dat op grond van de Awir en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie de ouder het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd.[36] Hiermee wordt bedoeld dat dat het weliswaar mogelijk is een betalingsregeling te treffen,[37] maar dat de Awir geen mogelijkheid kent om het verschuldigde bedrag te verlagen of kwijt te schelden. Omdat met de KOT een aanzienlijk bedrag per maand is gemoeid en het bedrag waarvoor de KOT is bedoeld (als het goed is) ook al daadwerkelijk werd besteed aan kinderopvang, heeft een terugvordering vaak grote financiële gevolgen voor ouders.[38]

Dat is extra wrang als men bedenkt dat dat kleine tekortkomingen wanneer zij worden geconstateerd al snel leiden tot het vervallen van iedere aanspraak voor het betreffende KOT jaar. Als bijvoorbeeld voor een week een tekortkoming in de urenadministratie is geconstateerd of voor een maand ontbreekt een loonstrookje of op een overeenkomst ontbreekt een handtekening, dan kan dat leiden tot een nihilstelling van de KOT voor het gehele kalenderjaar en vervolgens terugvordering van alle uitbetaalde voorschotten voor dat jaar. Er is bij de vaststelling van de KOT aanspraken en bij het nemen van terugvorderingsbesluiten volgens de rechter geen ruimte voor een evenredigheidstoets.[39] Zo heeft de Raad van State geoordeeld: "*Volgens deze jurisprudentie is in artikel 26 van de Awir dwingendrechtelijk bepaald dat indien een herziening of een verrekening leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd. In de Awir is geen bepaling opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien dan wel de terugvordering kan matigen. (...) De belangenafweging die een bestuursorgaan dient te maken, wordt ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Awb beperkt voor zover dit voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Uit de hiervoor genoemde artikelen volgt dat geen ruimte bestaat voor een belangenafweging bij de vaststelling van de hoogte van de kinderopvangtoeslag indien niet alle kosten aantoonbaar zijn betaald en (...) bij de terugvordering. Bij de herziening van het voorschot, de vaststelling van de tegemoetkoming en bij de terugvordering*

---

[35] Artikel 16 lid 6 Awir.

[36] Artikel 26 Awir.

[37] Artikel 31 Awir.

[38] Bij de KOT gaat het bij terugvorderingen al snel om zeer hoge bedragen. Bij nihilstelling gaat het om terugvorderingen van gemiddeld €5.400. Het gaat om circa 2.800 mensen (1% van de terugvorderingen bij KOT). Wel ligt dit aandeel hoger (7%) bij de groep ouders die niet werken maar aanspraak hebben op een toeslag omdat zij studeren of in een re-integratietraject zitten.

[39] Deze alles-of-niets benadering vloeit voort uit artikel 26 Awir in samenhang met artikel 1:7 Wko.

kon de Belastingdienst/Toeslagen dan ook geen rekening houden met kosten van kinderopvang die [appellant] aantoonbaar heeft betaald."[40]

Dit "alles-of-niets'-systeem kan worden verklaard door het politieke klimaat bij de totstandkoming van het toeslagensysteem en de eerste jaren van de uitvoering daarvan. Signalen over oneigenlijk gebruik van KOT (denk aan grootouders die betaald oppasten, familieleden en kennissen die over en weer op elkaars kinderen oppasten, enz.) gaven aanleiding voor een strikter toezicht. Steeds strenger werd er op toegezien dat de kosten ook daadwerkelijk en volledig werden betaald. De bestuursrechter accordeerde deze steeds strengere handhavingsbesluiten. Op de politieke achtergrond van die tijd wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan. Hier zal een aantal voorbeelden worden gegeven van de strikte eisen die de Kot en Awir en de jurisprudentie daarover stellen:

- Relevante wettelijke bepalingen in deze zijn dat de kinderopvang dient te berusten op een overeenkomst.[41] Deze overeenkomst moest zijn ondertekend door de vraagouder, de gastouder en het gastouderbureau.[42] Ook moesten alle aanpassingen (bijvoorbeeld een verhoging van het uurtarief) steeds door alle betrokkenen worden ondertekend.

- De hoogte van de KOT berust op het aantal afgenomen uren opvang en het wettelijk vastgesteld uurtarief.[43] Volgens vaste jurisprudentie moeten de kosten gemaakt voor kinderopvang op tijd, volledig en aantoonbaar zijn betaald.[44] Als niet kan worden aangetoond dat alle kosten zijn betaald, heeft de kinderopvang niet op basis van de gemaakte afspraken plaatsgevonden en bestaat er geen recht op KOT. Daarbij moeten de kosten kort na de opvang worden voldaan teneinde de toeslag snel definitief vast te kunnen stellen.[45]

- Als de kosten niet volledig zijn voldaan (of als dat niet kan worden aangetoond) dan komt het recht op toeslag voor dat toeslagjaar geheel te vervallen en moeten alle onverschuldigd betaalde voorschotten worden teruggevorderd: "*Zoals de Afdeling eveneens eerder heeft overwogen (...), bestaat geen aanspraak op kinderopvangtoeslag, indien de vraagouder niet kan aantonen dat hij het volledige bedrag aan kosten ook daadwerkelijk heeft betaald. Indien een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan geen aanspraak worden gemaakt op een evenredig lager voorschot of lagere tegemoetkoming. In de uitspraak van 8 juni 2016 (...) heeft de Afdeling voorts in haar overwegingen betrokken dat de Belastingdienst/Toeslagen alleen bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderop-*

---

[40] ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.

[41] Artikel 1.52 Wko.

[42] Ondertekening van de overeenkomst vloeit overigens niet voort uit de letterlijke wettekst!

[43] Artikel 1.7 Wko.

[44] Zo heeft de Raad van State geoordeeld: "Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (…), volgt uit artikel 18, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir), gelezen in samenhang met artikel 1.7, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen, dat degene die aanspraak op kinderopvangtoeslag maakt, moet kunnen aantonen dat hij kosten van kinderopvang heeft gehad en wat de hoogte ervan is.
Het vorenstaande betekent dat [appellant] dient aan te tonen dat hij de kosten van kinderopvang in de periode (…)zoals vermeld op de jaaropgaven van het gastouderbureau, volledig heeft voldaan." (ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714).

[45] O.a. ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2006.

vang en de aantoonbaar betaalde kosten, ervan uitgaat dat is aangetoond dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan."[46]

- Er kunnen zich bijzondere situaties voordoen waarbij het voor de ouder niet mogelijk is om de kinderopvangkosten tijdig te betalen, zoals het niet ontvangen van een KOT-voorschot. Het niet ontvangen van een voorschot kan echter op zich geen excuus zijn voor het niet betalen van in ieder geval een deel van de kosten, nu altijd een deel van de kosten voor eigen rekening komt. Deze betaling dient tijdig plaats te vinden. Indien een deel van de kosten niet of niet tijdig wordt betaald, zal de ouder daarvoor een verklaring dienen te geven.[47]
- Alleen indien betrokken ouder uit eigen beweging de toeslag stopzet en geen aanspraak meer maakt op toeslag voor de rest van het toeslagjaar, hoeft niet van een volledig jaar te worden uitgegaan bij de berekening van de KOT rechten.

Belanghebbende moeten op grond van deze regels soms vele duizenden euro's terugbetalen omdat twee of drie honderd euro's (nog) niet zijn betaald of dit niet voldoende met bewijsstukken kan worden aangetoond.[48]

Ten slotte is de B/T bevoegd tot verrekening.[49] Een als gevolg van een terugvorderingsbesluit nog aan de B/T verschuldigd kan worden verrekend met een nog uit te betalen tegemoetkoming of voorschot daarop. Verrekening is ook mogelijk met een voorschot op een andere toeslag – zoals een huur- of zorgtoeslag. Hierdoor kan de schuldproblematiek bij één toeslag zich verplaatsen naar andere toeslagen.[50]

3.2.3 Melden door de ouder of informeren door Toeslagen?

In de CAF 11-dossiers is van belang dat bij het onderzoek door de B/T aan ouders bij brief is verzocht nadere informatie te verstrekken. Als ouders informatie verstrekken, maar bij bestudering bleek dat niet alle informatie was verstrekt, leidde dit vaak tot correctiebesluiten en terugvorderingen zonder dat ouders nog een keer werden gerappelleerd. Dit is uitgebreider beschreven in hoofdstuk 2 van het advies. Als gekeken wordt naar het wettelijk stelsel, dan is het uitgangspunt dat de ouder die de KOT aanvraagt alle benodigde informatie verstrekt.[51] B/T heeft geen onderzoekplicht en mag af gaan op de verstrekt informatie.[52] Daarnaast is de ouder gehouden om wijzigingen te melden als, nadat een voorschot is verleend, er een relevante wijziging optreedt.[53] Een ouder dient ook desgevraagd alle gegevens en inlichtingen te

---

[46] ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:137 (r.o. 5.3).
[47] ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044.
[48] Zie bijvoorbeeld ECLI:RVS:2016:1610 waarin op een bedrag van € 9.589,20 aan kinderopvang in 2009 voor de betaling van de laatste € 296,20 bewijsstukken ontbraken.

[49] Artikel 30 Awir.

[50] Daarbij moet wel worden vastgesteld dat met betrekking tot de KOT dit probleem relatief beperkt lijkt: 71% van de ontvangers van KOT heeft geen andere toeslag. Dat laat onverlet dat 8% van de ontvangers van KOT vier soorten toeslagen ontvang. Dit zijn de laagste inkomens die tegelijk vaak de hoogste voorschotten hebben en die dus bij terugvordering vanwege een onregelmatigheid het hardst worden geraakt.

[51] Art. 15 Awir.

[52] Zo heeft de Raad van State geoordeeld: "De rechtbank heeft terecht overwogen dat aan de verlening van een voorschot niet het gerechtvaardigde vertrouwen kan worden ontleend dat een met dat voorschot overeenkomende aanspraak op toeslag bestaat. (...) Daarbij is niet van belang dat de Belastingdienst de bij de aanvraag verstrekte gegevens, waarop de verlening van voorschotten is gebaseerd, niet heeft gecontroleerd en dat de inkomensgegevens abusievelijk niet geheel juist zijn vermeld. (ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166)

[53] Artikel 17 Awir.

BNS

verstrekken die voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming van belang kunnen zijn.[54] Dit betekent dat op grond van de Awir ouders verantwoordelijk zijn voor het voeren van een deugdelijke administratie. Deze eis, in combinatie met het "alles-of-niets'-systeem waarbij een kleine tekortkoming kan leiden tot een verlies van een volledig jaar KOT, stelt het KOT-systeem hoge eisen aan het 'doe vermogen' en de zelfredzaamheid van de ouders.

3.2.4 Samenvattend

Samenvattend kan worden gesteld dat het wettelijk kader voor de KOT zoals dat is neergelegd in de Wko en de Awir, en zoals dat is uitgelegd in de jurisprudentie, zowel complex als strikt is. Op de ouders rust de volledige bewijslast om aan te tonen dat zij in aanmerking komen voor KOT. Daarnaast gaat het wettelijk systeem uit van "alles-of-niets", waarbij een kleine tekortkoming kan leiden tot het verlies van een volledig jaar KOT. Daarmee is er een reëel risico voor ontvangers van KOT dat grote bedragen moeten worden terugbetaald. Het strikte systeem van de KOT is verklaarbaar als wordt gekeken naar de (politieke) sfeer die ontstond naar aanleiding van eerdere fraudegevallen.

3.3 Politiek klimaat: bezuinigingen en een stevige aanpak van fraude

3.3.1 Politiek klimaat en ambtelijke uitvoering

De toepassing van het stelsel van toeslagen waaronder die van de KOT is niet alleen een kwestie van wetgeving. De in die wetgeving gegeven bevoegdheden worden feitelijk ingevuld en gebruikt binnen een politiek klimaat. Wat dat betreft heeft de uitvoering van de toeslagen in de afgelopen jaren een ontwikkeling doorgemaakt.

In de eerste periode na de totstandkoming van het stelsel (2006) ging de aandacht in de Tweede Kamer vooral uit naar de werking van het stelsel jegens de burger. Het voorgestelde stelsel was een vernieuwing en gevreesd werd dat de burger er op achteruit zou gaan ten opzicht van voordien bestaande inkomensafhankelijke voorzieningen, mede omdat de Belastingdienst er van werd verdacht de uitvoering niet "con amore" ter hand te willen nemen. Vandaar dat bij de uitvoering de snelle uitbetaling aan de burger centraal stond voor zowel de Tweede Kamer als de Belastingdienst. Onderdeel daarvan was de introductie van een nieuw ICT-systeem in 2012 waarbij het burgerportaal "mijntoeslagen" de toegang tot het stelsel aanzienlijk zou moeten vereenvoudigen. Toezicht werd vooral reactief, achteraf uitgevoerd.

Vanaf 2011 kwam daar verandering in. De noodzaak van drastische bezuinigingen als gevolg van de crisis werd ook politiek onontkoombaar. In dat verband werd mede gekeken naar sociale voorzieningen. Het kabinet Rutte I (2010-2012) legde daarbij de nadruk op beheersing van de groei van uitgaven, verhoging van eigen bijdragen en een harde aanpak van fraude. '*Fraude met uitkeringen ondermijnt de solidariteit. Onterecht verstrekte uitkeringen zullen daadwerkelijk worden teruggevorderd, ongeacht de hoogte van de fraude.*' ('Vrijheid en verantwoordelijkheid') In het verlengde hiervan kwam de minister van SZW binnen korte tijd met een voorstel Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW/wetgeving. Gesteld werd dat de omvang en hardnekkigheid van de 'fraude' van zodanige aard zijn, dat het bestaande stelsel van punitieve sancties niet meer voldoet'. Daarom werden een aanzienlijke verhoging van boetes, recidivebepalingen en herinvoering van de invorderingsplicht voorgesteld. Hoe-

[54] Artikel 18 Awir.

wel de Raad van State er op wees dat de fraude cijfers die verzwaring niet rechtvaardigden,[55] werd het wetsvoorstel in korte tijd door de Tweede Kamer aanvaard.

Bezuiniging op de sociale zekerheid lag bij de vorming van het kabinet Rutte II zo mogelijk nog gevoeliger. De uitweg werd gevonden in terugdringen van oneigenlijk gebruik, behoud van uitkeringen en bestrijding van misbruik en fraude. '*Wie kan werken, hoort niet van een uitkering afhankelijk te zijn. Wie buiten eigen schuld toch niet aan het werk komt, heeft de zekerheid van een uitkering op tenminste het bestaansminimum. Dat willen wij zo houden. Daarom bestrijden we actief misbruik en fraude (...)*' ('Bruggen slaan'[56]). In het verlengde hiervan kwam de staatssecretaris van Financiën kort nadien met een voorstel voor een Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit. Daarin werden bepalingen voorgesteld inzake controle bij aanvraag, informatieplicht, de schorsing van uitbetaling van voorschotten (art. 23 Awir) en de sancties bij verzuim en bij opzet en grove schuld bij het onjuist of onvolledig verstrekken van gegevens.

Ook dit wetsvoorstel werd gerechtvaardigd met de toegenomen systematische fraude. Daarbij werd sterk afgezet tegen de dienstverleningshouding in de voorgaande periode. '*Men kan zich zelfs afvragen of de dienstverlening niet te ver is doorgeschoten.*' Fraudebestrijding behoefde meer aandacht en erkend werd dat dit een uitruil met dienstverlening impliceerde, ook al dienden goedwillenden niet te lijden onder kwaadwillenden. Het wetsvoorstel werd eind 2013, in samenhang met het belastingplan 2014, door de Staten Generaal aanvaard.

Tegen deze achtergrond mag het niet bevreemden dat binnen de Belastingdienst de focus verschoof naar fraudebestrijding. Het zou opvallender zijn geweest indien de Belastingdienst te midden van een hevig politiek debat over de toenemende fraude en de schadelijke effecten die dit had op de solidariteit, onverstoorbaar door zou zijn gegaan op de ingeslagen weg van dienstverlening, makkelijke toegang en controle achteraf. In mei 2013 werd binnen de Belastingdienst een fraudecoördinator aangesteld. Er werd structureel € 25 miljoen uit getrokken voor de bestrijding van misbruik en fraude en het zwaartepunt bij het toezicht verschoof van reactief naar toezicht bij de aanvraag en controle tijdens de looptijd van de toeslag. In antwoord op Kamervragen van het lid Omtzigt over de voortgang van de aanpak van de fraudebestrijding somde de staatssecretaris van Financiën een aantal maatregelen op die mede door de nieuwe fraudecoördinator geïnitieerd waren, waaronder de oprichting van het CAF team. Maatregelen die al getroffen waren voor de nieuwe Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit in het Staatsblad verscheen. Overigens deed deze verschuiving zich niet alleen voor bij de Belastingdienst. Onlangs verscheen een studie naar eenzelfde soort verschuiving in de handhaving binnen de sociale zekerheid.[57]

3.3.2 Het debat over 'Bulgarenfraude'

De verschuiving in de focus bij de handhaving naar fraudebestrijding werd versneld en verscherpt door het debat op 15 januari 2014 over wat de 'Bulgarenfraude' is gaan heten De aanleiding voor het debat over de Bulgarendebat was een onderzoek naar een criminele groep - er worden uiteindelijk zes personen veroordeeld - die in Bulgarije mensen ronselden en naar Nederland brachten om deze hier op een adres in te schrijven. Op die basis werd een burgerservicenummer aangevraagd en een bankrekening geopend, waarna de organisatoren op naam

---

[55] Bron

[56] Bron

[57] Dr P. de Winter: 'Tussen de regels: een rechtssociologische studie naar handhaving in de sociale zekerheid'; dissertatie Rijksuniversiteit Groningen, Boom juridisch 2019.

van deze Bulgaren toeslagen aanvroegen om deze te incasseren. De geronselde Bulgaren zelf kregen 500 euro contant en werden teruggebracht naar Bulgarije. Bij de strafzitting wraakte de officier van Justitie het misbruik dat was gemaakt van de makkelijke toegankelijkheid van toeslagen ten behoeve van de 'zwakken' voor wie dit bedoeld was; er zou voor ongeveer € 10 mln. aan valse aanvragen (1322) zijn ingediend en ongeveer € 5,6 mln. zijn uitgekeerd.

In handen van de media en de Kamer kreeg deze zaak al snel grote proporties. Het begon met een bericht waarin 'op basis van bronnen en vertrouwelijk politieonderzoek' melding werd gedaan van grootschalige fraude door 'bendes die eerder aan mensenhandel deden'. Het feit dat de Belastingdienst en de FIOD hier al langer van op de hoogte waren -hetgeen nogal logisch is aangezien de start van het onderzoek vermoedelijk daar lag, een feit waar men doorgaans geen ruchtbaarheid aan geeft- bracht de staatssecretaris van Financiën snel in moeilijkheden; zeker toen daar al oudere waarschuwingen van de Algemene Rekenkamer (ARK) over de fraudegevoeligheid van het toeslagensysteem mee in verband werden gebracht.

Het aantal frauderende Bulgaren dat genoemd werd, groeide snel. In de Kamer en de media was sprake van 805 Bulgaren. Later, in een schriftelijk overleg in juni 2014,[58] legde staatssecretaris Wiebes aan de Tweede Kamer uit dat het hierbij om 805 Bulgaren ging die op enige moment vanwege nalatigheid bij informatieverstrekking een bestuurlijke boete hadden gekregen, maar waarbij geen misbruik of oneigenlijk gebruik aan de orde was.[59] Ten tijde van het debat over de 'Bulgarenfraude' enkele maanden eerder -15 januari 2014- waren die 805 Bulgaren voor velen nog een sprekend voorbeeld van de omvang van de fraude bij toeslagen. De staatssecretaris droeg daar overigens zelf aan bij door cijfers met betrekking tot de normale handhaving te noemen in het kader van antifraudemaatregelen. Zo wordt in dat kader melding gemaakt van 19.000 aanvragen die geautomatiseerde zijn bijgesteld en wordt losjes gesproken over het 'stopzetten' (sic) van 36.000 toeslagen '*omdat aanvragers geen inkomensmutatie hebben ingediend*'.

Het schiep een algemeen 'klimaat' waarin binnen de kortste keren iedere misslag, overtreding of onjuiste aangifte van een toeslag als fraude werd aangeduid. Zo worden de bewindslieden (staatssecretaris Financiën, minister BZK) een maand in het vragenuur bevraagd over alweer een schandaal'. Het lid Koolmees opende met: "Voorzitter. (…) opende gisteren weer met een onthulling van toeslagenfraude, het zoveelste geval van fraude in korte tijd. (…) Er wordt nog steeds massaal gefraudeerd (…) ook door Nederlanders. Fraude van eigen bodem. (…) de fraudeaanpak faalt volgens experts. De gemeente Bronkhorst is in een jaar tijd op minstens 100 fraudegevallen gestuit, terwijl er maar 37.000 mensen wonen. Het gaat om honderden euro's per fraudezaak".[60] Blijkens het antwoord van de minister ging het 'om een geval waarin een vader had opgegeven bij zijn ouders te wonen om de moeder het voordeel van de fiscale behandeling voor alleenstaande moeders te geven'. Schandelijk, maar nauwelijks een schandaal.

Tekenend voor het klimaat was de motie Koolmees waarmee het Bulgarendebat werd afgesloten, waarin de Kamer de staatssecretaris opdroeg voortaan '*iedere twee maanden een rapportage aan de Kamer [diende] te sturen over de voortgang en de inzet van de staatssecretaris op dit punt*'.

---

[58] Kamerstukken 17 050: Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies, Nr. 479

[59] Het betrof personen die niet onmiddellijk de gevraagde informatie over bijv. hun kinderopvangtoeslag en bij wie om die reden de toeslag werd teruggevorderd en een boete werd opgelegd. Wanneer vervolgens de informatie alsnog werd verstrekt, werd de terugvordering teruggedraaid maar bleef de boete staan.

[60] Handeling 2013-2014, nr. 34 item 4; 27 februari 2014

Het debat over de 'Bulgarenfraude' heeft geen rechtstreekse relatie met het CAF 11 onderzoek, maar het illustreert wel het klimaat in de Tweede Kamer op het punt van de fraudebestrijding. Overigens had de staatssecretaris in het kader van de beantwoording van vragen van het lid Omtzigt ter voorbereiding van het debat (brief van 13 januari 2014), het bestaan van het CAF team gemeld als een van de getroffen antifraudemaatregelen.

Tot slot maakt het politieke klimaat duidelijk dat de Tweede Kamer hinkte op twee gedachten. Aan de ene kant moest de staatssecretaris fraude en misbruik met toeslagen tegengaan, zoals naar voren kwam in het debat over de Bulgarenfraude. Aan de andere kant moest de staatssecretaris de dienstverlening aan burgers optimaliseren, zoals bleek uit het debat over de problemen bij de uitbetaling van toeslagen (één-bankrekeningnummer-maatregel). Dit laatste betrof een maatregel die nota bene was ingezet om misbruik zoals het Bulgarendebat tegen te gaan en vond in dezelfde maand (januari 2014) plaats als het Bulgarendebat. Vanaf 1 december 2013 moesten burgers namelijk één bankrekeningnummer gebruiken voor al hun zaken met de Belastingdienst (waaronder uitbetaling van toeslagen). Dit leidde tot problemen, omdat de Belastingdienst half 2013 de betalingen aan 177.000 burgers en ondernemers opschortte in afwachting op een nieuw rekeningnummer en bewijsstukken. Pas na verificatie door de Belastingdienst werden de betalingen voortgezet.[61] De Nationale ombudsman besloot op 24 januari 2014, naar aanleiding van veel klachten over de werkwijze van de Belastingdienst, een brandbrief te sturen naar de staatssecretaris.[62] Staatssecretaris Weekers trad op 29 januari 2014 af na afloop van het debat dat hierop volgde.

Stas

[61] Rapport 'Moeten de goeden onder de kwaden lijden?', De Nationale ombudsman, 30 oktober 2014, p. 3.

[62] Rapport 'Moeten de goeden onder de kwaden lijden?', De Nationale ombudsman, 30 oktober 2014, p. 3.

4 Beperkte bevoegdheid, dringende reden

4.1 De vraag aan de commissie

In het voorgaande is de gang van zaken in het CAF 11 dossier beschreven en de context waarin die gang van zaken moet worden begrepen. Daarmee komt de commissie aan de vraag die zij in dit interim advies heeft te beantwoorden. Die vraag luidt:

> '*Welke beleids- en beoordelingsruimte heeft Toeslagen naar het oordeel van de adviescommissie in de verdere afhandeling van de zogenoemde CAF 11-zaken en in aanverwante zaken, mede in het licht van de uitspraak van de Raad van State (RvS) van 24 april 2019, en wat kan hierbij als een voor alle betrokkenen passende oplossing worden gezien? De adviescommissie wordt uitdrukkelijk gevraagd zowel de doorwerking naar de nog lopende zaken als naar de onherroepelijk vaststaande zaken te bezien*'.

De vraag moet gezien worden tegen de achtergrond van het lopend debat over het CAF 11 dossier en de behoefte van de staatssecretaris en de leden van de vaste commissie Financiën van de Tweede Kamer om waar mogelijk en waar gerechtvaardigd te komen tot compensatie voor de gevolgen van het optreden van Toeslagen in dit dossier dat, naar uit de rechtspraak blijkt, deels onrechtmatig was.

De vraag strekt ertoe te onderzoeken welke beleids- en beoordelingsruimte Toeslagen heeft om tot een passende oplossing te komen. Wat daarbij met passend wordt bedoeld blijft in het midden, zij het dat in dat verband de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak of kortweg Afdeling) van 24 april jl. wordt genoemd. Bovendien dient de oplossing niet alleen passend te zijn in nog lopende zaken maar ook voor die welke reeds onherroepelijk vast staan. Die laatste toevoeging is begrijpelijk gelet op het feit dat in de overgrote meerderheid van CAF 11 zaken inmiddels onherroepelijk is beslist. Echter, dat ook op onherroepelijke zaken moet worden teruggekomen reduceert de mogelijkheden om met de bestaande bevoegdheden van Toeslagen tot een passende oplossing te komen. Uitgangspunt van de rechtsstaat is namelijk het beginsel van rechtszekerheid en dat verdraagt zich in principe niet met het heropenen van zaken na langere tijd. Dat uitgangspunt is ook verwerkt in de Awir en de daarop gebaseerde ministeriele regeling. Vasthouden aan dat uitgangspunt zou in het CAF-dossier echter tot een wel zeer onbevredigend resultaat leiden. In die zaak zijn immers dringende redenen voor een oplossing voor gezinnen die anders met de zware materiële en immateriële gevolgen blijven zitten, die het gevolg zijn van een vooringenomen wijze van onderzoek en besluitvorming.

Op deze twee aspecten, de beperkte mogelijkheden voor de B/T om binnen het huidige wettelijke kader tot passende oplossingen te komen enerzijds en de dringende redenen waarom daartoe toch moet worden gekomen anderzijds, wordt in dit hoofdstuk stil gestaan. Daarna wordt in het volgende hoofdstuk ingegaan op de vorm en inhoud van een passende oplossing. Daarvoor zal nieuwe regelgeving noodzakelijk zijn. Gelet op de uitdrukkelijke verwijzing daarnaar in de vraag die de commissie in dit interim-rapport moet beantwoorden, wordt hierna echter eerst ingegaan op de uitspraak van de Afdeling van 24 april jl. en de mogelijke implicaties daarvan voor de besluitvorming in CAF 11 zaken.

4.2 Betekenis uitspraak Raad van State voor CAF-besluitvorming

Waar het in de vraagstelling gaat om de beleids- en beoordelingsruimte van Toeslagen om een passende oplossing te vinden, wordt verwezen naar de uitspraak van de Raad van State van 24 april 2019 die daar mede aanleiding toe zou geven.[63] In deze uitspraak van de ABRvS werden correctiebesluiten die zagen op de KOT-jaren 2013 en 2014 onrechtmatig bevonden. Eerder (§ 2.4.1) is de strekking van de uitspraak reeds kort vermeld. Voor de CAF 11 discussie bevat de uitspraak drie relevante aspecten.

Ten eerste oordeelt de ABRvS dat bij kleine verschillen tussen het bedrag aan voorschotten en de aantoonbaar voldane kosten voor kinderopvang niet een nihilstelling kunnen rechtvaardigen. B/T had in deze procedure namelijk als motivering voor de nihilstelling gegeven dat de betrokken ouder `*het door [gastouderbureau] gefactureerde bedrag niet aantoonbaar volledig heeft voldaan*`. Wat 2013 betrof, ging het om een verschil van slechts € 115,44. De ABRvS concludeerde dat dit `*een dusdanig klein verschil* [is] *dat gezien de omvang van en de regelmaat waarmee de betalingen maandelijks plaatsvonden en het feit dat maandelijks naar aanleiding van de factuur werd betaald, niet kan worden tegengeworpen dat de kosten van kinderopvang over 2013 niet zijn voldaan.*´ Nu had de Raad van State al eerder kleine verschillen als te negeren afrondingsverschillen bestempeld, maar de Raad van State had in 2018 een bedrag van € 190,21 op een totaal van € 17.061,86 daarentegen niet als afrondingsverschil willen zien, omdat *´het totale bedrag aan voorschotten hoger is dan de totale kosten voor kinderopvang*`.[64] In de uitspraak van 24 april jl. wordt een afrondingsverschil zo'n situatie dus wel aanvaard. Hoewel de Raad van State niet expliciet terugkomt op zijn eerdere uitspraken, en de uitspraak op dit punt zeer is toegeschreven naar de omstandigheden van dit geval, lijkt hier sprake te zijn van een koerswijziging in de jurisprudentie.

Ten tweede blijkt uit de uitspraak dat de toegepaste "zachte stopzetting" door het herzien van de voorschotbeschikking onrechtmatig was, omdat B/T onzorgvuldig en in strijd met de Awir heeft gehandeld. Dit had de ABRvS ook al eerder op 8 maart 2017 geoordeeld.[65] Bij het nemen van het besluit *'tot beëindiging van het voorschot is naar het oordeel van de Afdeling niet de vereiste zorgvuldigheid betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels gehandeld, nu geen aan [appellante] toe te rekenen handeling of nalatigheid bestond die deze beëindiging wenselijk maakte.´*

Ten derde blijkt uit deze uitspraak dat voor de vraag *´of is voldaan aan de voorwaarden om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen'* onderscheid moet worden gemaakt tussen de periode vóór en ná de stopzetting. In deze zaak waren namelijk de kosten vóór de stopzetting wel keurig betaald, maar na de stopzetting was een bedrag van € 1.556,00 niet betaald. De ABRvS overweegt dat dit de ouder niet kan worden verweten: *´[appellante] kan niet worden verweten dat zij niet de volledige kosten voor kinderopvang na stopzetting van de voorschotten heeft voldaan.* Het betalingsgedrag voor de stopzetting in aanmerking nemend, concludeert de Raad van State: '*Er moet van worden uitgegaan dat zij de voorschotten september tot en met december 2014 aan [gastouderbureau] zou hebben overgemaakt als deze aan haar zouden zijn uitbetaald.'*

Het oordeel dat in deze zaak de geringe verschillen niet hadden mogen leiden tot herziening van eerder KOT besluiten, heeft potentieel betekenis voor alle zaken waarin dergelijke gerin-

---

[63] ECLI nummer

[64] ABRvS 17 januari 2018; ECLI:NL:RVS:2018:137.

[65] ECLI nummer

ge verschillen een rol spelen. De jurisprudentie met betrekking tot afrondingsverschillen draagt echter een zeer casuïstisch karakter zodat de implicaties daarvan voor andere zaken beperkt is.

Het oordeel over de onzorgvuldige en onrechtmatige wijze van stopzetting van de bevoorschotting, lijkt bij eerste lezing wellicht tot de gedachte dat alle correctiebesluiten die zijn genomen ten aanzien van de CAF 11 ouders onjuist zijn. Dit is echter (veel) te kort door de bocht, omdat de uitspraak slechts ziet op een schending van de procedureregels en geen oordeel geeft over de vraag of de ouders wel of geen recht hadden op KOT in het betreffende toeslagjaar. Zo oordeelde de rechtbank Den Haag al dat de stopzetting van de bevoorschotting in strijd met de systematiek van de Awir, in beginsel niet tot schade voor de vraagouder heeft geleid, voor zover in een later besluit op basis van concrete gebreken of nalatigheid is geoordeeld dat voor het betreffende toeslagjaar geen recht op kinderopvangtoeslag bestaat.[66] Wel is van belang, zo blijkt uit de uitspraak van de ABRvS, dat die concrete gebreken of nalatigheid niet *het directe gevolg* mogen zijn van de onrechtmatige stopzetting. Als het betalingsgedrag voor de stopzetting zonder mankeren was, mag ervan uitgegaan worden het tekort aan betaling nadien er niet geweest zou zijn als het voorschot gewoon was doorbetaald. Dergelijke gebreken mogen dus niet leiden tot het verlies van KOT aanspraken.

4.3 Beperkte bevoegdheden tot herziening door Toeslagen

4.3.1 Herstel en reparatie in het recht

Een tweede vraag die samenhangt met de eerste onderzoeksvraag die de commissie moet beantwoorden is wat er nog kan worden gedaan om wat mis ging in de eerdere besluitvorming in het CAF 11 dossier te herstellen of te repareren; daar komt de vraag aan de commissie in wezen op neer. Die vraag moet in beginsel worden beantwoord volgens de algemene regels die gelden voor rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten, herziening van eerdere besluitvorming ten gunste van burgers en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsbesluiten. Uitgangspunt binnen de rechtsstaat is dat alle burgers volgens dezelfde wettelijke regels worden behandeld. Er kan niet een uitzondering worden gemaakt voor bepaalde gevallen, slechts omdat die de aandacht hebben getrokken in de politiek en media; dat allen gelijk worden behandeld volgens het toepasselijke recht is een belangrijke waarborg tegen willekeur. Daarom bespreekt de commissie hier eerst de algemene regels die gelden voor rechtsbescherming, herziening en schadevergoeding.

4.3.2 Rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten

De rechtsbescherming tegen besluiten van de overheid wordt in het algemeen geregeld door de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tegen besluiten van de overheid kunnen burgers opkomen door binnen zes weken bezwaar te maken tegen het besluit bij het bestuursorgaan dat dat besluit nam. Als de beslissing die wordt genomen in die bezwaarprocedure volgens de burger nog steeds niet juist is, staat er beroep (en eventueel hoger beroep) open bij de bestuursrechter. De bestuursrechter kan besluiten van de overheid (in dit geval van de Belastingdienst/Toeslagen) vernietigen en is ook bevoegd het bestuursorgaan te veroordelen tot het vergoeden van de schade die de burger heeft geleden of nog zal lijden als gevolg van on-

[66] Rb. Den Haag 6 februari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6233.

rechtmatige besluiten.[67] Burgers kunnen er ook voor kiezen hun verzoek om schadevergoeding voor te leggen aan de burgerlijke rechter.[68]

Het is belangrijk om vast te stellen dat tegen alle KOT-besluiten die zijn genomen in de CAF 11 zaken bezwaar en beroep heeft open gestaan. Bij onduidelijk geformuleerde besluiten of besluiten waarin de B/T de bezwaarmogelijkheden en de termijn niet duidelijk had aangegeven (en de ouders dus op het verkeerde been heeft gezet), heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat hersteld door te bepalen dat deze termijn pas ging lopen op het moment dat wel geheel duidelijk was welke negatieve besluiten er waren genomen.[69] Iedere ouder heeft dus de gelegenheid gehad om langs de gebruikelijke wegen rechtsbescherming te zoeken tegen de KOT-besluiten van de B/T en om daarbij eventueel ook om schadevergoeding te verzoeken.

Formele rechtskracht

Als burgers niet (tijdig) procederen tegen een besluit van de overheid, dan krijgt dat besluit formele rechtskracht. Dat betekent concreet dat dit besluit door de rechter zowel qua totstandkoming als qua inhoud voor rechtmatig wordt gehouden, zowel in de eventuele vervolgbesluiten, als met betrekking tot schadeclaims. Vaak wordt daarover ook gezegd dat het besluit 'rechtens onaantastbaar' (of zoals in de adviesaanvraag: 'onherroepelijk') is geworden. Dit is een voor de maatschappij en overheidsorganisatie onmisbare rechtsregel. De overheid neemt jaarlijks vele tientallen miljoenen besluiten waarmee de rechtspositie van burgers wordt vastgesteld. Daartegen kan vanzelfsprekend door belanghebbende burgers worden opgekomen, maar dat dient wel tijdig te gebeuren, anders komt de rechtszekerheid van iedereen in gevaar. Een hoofdregel van het bestuursrecht is daarom dat onzekerheid over de rechtsverhouding tussen de overheid en haar burgers tot een zo kort mogelijke termijn moet worden beperkt, zowel om de werkzaamheden van de overheidsorganisaties doorgang te kunnen laten vinden, als om de rechtszekerheid van de burger tot wie een besluit wordt gericht en de rechtszekerheid van derden, die bij die besluiten ook belang kunnen hebben, te beschermen.[70] Dit kan ook niet anders gelet op het feit dat het om vele tientallen miljoenen zo niet meer overheidsbesluiten per jaar gaat.

CAF-ouders die niet (tijdig) zijn opgekomen tegen de belastende KOT besluiten lopen dus in rechte aan tegen de leer van de formele rechtskracht: de aan hen gerichte besluiten zijn onaantastbaar geworden en kunnen als gevolg van de leer van de formele rechtskracht ook niet tot schadevergoeding leiden.

CAF-ouders die wel procedeerden hebben niet altijd gelijk gekregen en hebben ook niet altijd tot in hoogste instantie (hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) doorgeprocedeerd. Zelfs als ouders dat wél deden, zijn hun aanspraken niet altijd beoordeeld naar de uitleg van de wettelijke regels die de rechter daar thans blijkens de uitspraak van 24 april jl. (zie § 4.2) aan geeft. Pas in 2017 oordeelde de ABRvS dat er sprake is geweest

---

[67] Op grond van art.8:73 Awb kan de bestuursrechter op verzoek een schadevergoeding toekennen als hij het beroep gegrond verklaart. Het nieuwe art. 8:89 Awb is op grond van het overgangsrecht (nog) niet van toepassing op besluiten van de B/T.

[68] In dat geval moet wel worden voldaan aan de eisen van artikel 6:162 BW. Complicerende factor kan daarbij zijn de verjaringstermijn (zijnde vijf jaar nadat het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden).

[69] ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589, r.o. 4.3.

[70] Vrij naar J. van der Hoeven, de drie dimensies van het bestuursrecht, VAR-reeks 100, Alphen aan den Rijn: Samsom/Tjeenk Willink 1989, p. 157.

van onrechtmatige stopzettingen waaraan juridische consequenties moeten worden verbonden, waarna pas in 2019 duidelijk werd wat de volle implicaties daarvan zijn voor de beoordeling van de KOT aanspraak over het toeslagjaar 2014. Ook wordt het begrip afrondingsverschil in die laatste uitspraak breder getrokken dan daarvoor gebruikelijk was. In zaken die eerder werden afgedaan (in bezwaar en beroep en hoger beroep[71]) zijn deze voor de betrokken ouders gunstigere regels niet toegepast.

Herziening van uitspraken: nova

Het komt vaker voor dat de bestuursrechter er in de loop van de tijd achter komt dat de besluitvormingspraktijk van een bepaald bestuursorgaan kritisch(er) moet worden bekeken. Bestuursrechters krijgen zaken 'per geval' voorgelegd en dan kan het enige tijd duren voordat daaruit een duidelijk beeld van de besluitvormingspraktijk oprijst dat moet worden gecorrigeerd. Er is, met andere woorden, vaker sprake van voortschrijdend inzicht in de jurisprudentie.

Dat betekent niet dat eerdere uitspraken van rechters, waarin de oude (voor burgers strengere) regels werden toegepast nu moeten worden herzien. Een belangrijk kenmerk van het proces is dat daarmee is beoogd een einde aan de rechtsstrijd te maken. Daarom is een uitgangspunt binnen het recht dat rechterlijke uitspraken waartegen niet wordt of kan worden opgekomen in hoger beroep 'gezag van gewijsde' verkrijgen. Daarop wordt niet teruggekomen door de rechter, behoudens in uitzonderlijke gevallen, namelijk als sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden (de zogenoemde "nova", zie art. 8:119 Awb). Het moet dan volgens de wet gaan om gevallen waarin na de uitspraak nieuwe feiten of omstandigheden blijken die hebben plaatsgevonden vóór de betreffende rechterlijke uitspraak. Een latere, vernieuwende (en in ons geval voor de burger gunstigere) uitspraak van de hoogste bestuursrechter valt daar dus niet onder. Om kort te gaan: als de bestuursrechter 'om gaat', andere, nieuwe jurisprudentie ontwikkelt, is dat in beginsel geen aanleiding om eerdere rechtspraak te herzien en ook niet om tot schadevergoeding over te gaan.[72]

In de bestuursrechtelijke literatuur wordt onderkend dat de hiervoor geschetste rechtsregels kunnen leiden tot onaantastbare besluiten en rechterlijke uitspraken die gebreken vertonen; dat is de prijs die voor rechtszekerheid moet worden betaald. Het handboek 'Nederlands bestuursrecht' legde het destijds als volgt uit: *'natuurlijk kan een beschikking nog beter en deugdelijker zijn en een vonnis nog rechtvaardiger, maar er moet eens een eind komen aan*

---

[71] Zie bijv. ECLI:NL:RVS:2016:3044, waarin ook sprake was van een premature en onrechtmatige nihilstelling (stopzetting) van de voorschotten (zie r.o. 7.2), maar daaraan door de Raad van State geen consequenties worden verbonden.

[72] Zie voor een bekend voorbeeld de jurisprudentie inzake het alcoholslotprogramma (ASP). In de uitspraak van de Raad van State waarin het ASP onverbindend is verklaard, overwoog de Raad van State expliciet dat de onverbindendverklaring "niet betekent dat eerdere uitspraken waarin de Regeling wel verbindend is geacht vatbaar zijn voor herziening in de zin van artikel 8:119 van de Awb. De rechtszekerheid vergt dat onherroepelijke rechterlijke uitspraken slechts in uitzonderlijke gevallen worden herzien. Een rechterlijke uitspraak waarin de rechter blijk geeft van een gewijzigde rechtsopvatting is geen grond voor herziening als bedoeld in artikel 8:119, eerste lid, van de Awb. Evenmin betekent de onverbindendheid van de Regeling, dat het CBR, hoewel daartoe bevoegd, gehouden is om reeds in rechte onaantastbaar geworden besluiten tot oplegging van een asp te heroverwegen" (ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622). De Hoge Raad heeft vervolgens geoordeeld dat de civiele rechter onbevoegd was te oordelen over een vordering dat het CBR moest terugkomen op een onherroepelijk besluit tot oplegging van een ASP (HR 20 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:58). Ten slotte heeft het Gerechtshof Den Haag geoordeeld dat als een besluit waarbij een ASP is opgelegd onherroepelijk is geworden, dit besluit voor rechtmatig moet worden gehouden, waardoor een verzoek om schadevergoeding omdat de wettelijke regeling waarop het besluit berust onrechtmatig dan wel onverbindend is, niet kan slagen (Hof Den Haag 2 april 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:738).

het gepluis en gejammer: Lites finiri oportet! Wij moeten verder! Bestuur en rechter moeten de boeken kunnen sluiten om zich vrij te maken voor nieuwe, latere zaken, vragen en problemen.'[73]

Conclusie

Geconcludeerd moet dus worden dat enkele belangrijke hoofdregels van het bestuursrecht ertoe leiden dat de CAF ouders die zijn geëindigd met onaantastbare besluiten en rechterlijke uitspraken waarin, ten opzichte van de stand van zaken van nu, hardere rechtsregels zijn toegepast, in beginsel daarmee zullen moeten leven en dat zij geen basis hebben om een claim tot schadevergoeding op te baseren.

4.3.3 Herziening van besluiten: ambtshalve of op verzoek

In het algemene bestuursrecht geldt verder de hoofdregel dat een bestuursorgaan in beginsel eerder genomen besluiten kan herzien, op verzoek of, indien dit in het voordeel is van de burger, ook uit eigen beweging (ambtshalve). Het betrokken bestuursorgaan heeft bij de beoordeling van herzieningsverzoeken echter een grote beleidsvrijheid volgens het algemeen bestuursrecht. Er is geen herzienings*plicht*, behalve in gevallen waarin sprake is van nieuw gebleken feiten of omstandigheden die noodzaken tot een nieuw besluit (zie art. 4:6 Awb). Ook hier geldt dus dat er sprake moet zijn van nieuwe feiten of omstandigheden (nova) en – net als bij de herziening van uitspraken – valt nieuwe rechtspraak daar niet onder. Daarnaast is van belang dat een bestuursorgaan veel beleidsvrijheid heeft bij de vraag of tot herziening wordt overgegaan. De rechter zal beslissingen van bestuursorganen om niet terug te komen op eerdere besluiten slechts vernietigen als het 'evident onredelijk is' om herziening te weigeren. Het komt zelden voor dat de bestuursrechter oordeelt dat zo'n besluit evident onredelijk is.[74]

De hoofdregel dat een bestuursorgaan ambtshalve of op verzoek kan terugkomen op eerdere besluiten ten gunste van de burger en daarbij veel beleidsvrijheid heeft, geldt niet als de wetgever die herzieningsbevoegdheid uitdrukkelijk verder heeft geregeld voor specifieke gevallen. Dit is met betrekking in de Awir gebeurd. In art. 21a van de Awir (dat op 1 januari 2011 in werking trad)[75] heeft de wetgever namelijk bepaald dat onherroepelijk geworden tegemoetkomingen worden herzien in het voordeel van de belanghebbende *in bij ministeriele regeling aan te wijzen gevallen*. De regering merkte bij de invoering van deze bepaling daarover op dat deze bepaling wenselijk was met het oog op de rechtszekerheid voor de burger en de uniformering met de fiscaliteit. De regering merkte verder op dat het (toen) nieuwe artikel 21a van de Awir aansloot bij de al bestaande, vergelijkbare regelingen in de AWR en de Wet IB 2001. Deze bepalingen zijn blijkens hun wetsgeschiedenis duidelijk exclusief bedoeld: *alleen* in gevallen waarop deze bepalingen zien wordt een herzieningsbesluit genomen ten gunste van de belanghebbende.[76] Het is dus de bedoeling geweest van de wetgever om met art. 21a Awir

---

[73] A.M. Donner, Nederlands bestuursrecht, Alphen aan den Rijn: Samsom/Tjeenk Willink 1987, p. 260.

[74] Een uitzonderlijk voorbeeld waarin dit wel gebeurde biedt een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over het herzien van boetebesluiten in het sociaal domein n.a.v. rechtspraak (CRvB 7 maart 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:659). De Centrale Raad formuleert in deze uitspraak enkele vuistregels voor de belangenafweging die bij een herzieningsverzoek ten aanzien van een boete moet worden gemaakt tussen het rechtszekerheidsbeginsel en de uitvoeringslasten van een herbeoordeling voor het bestuursorgaan enerzijds en de gevolgen van deze boetes voor belanghebbenden anderzijds. De commissie heeft van de B/T begrepen dat er aan de CAF-ouders geen boetes zijn opgelegd, waardoor deze jurisprudentie hier niet van toepassing lijkt.

[75] Stb. 2010, 873.

[76] Zie Kamerstukken II, 2009-10, 32130, nr. 3 inzake Wet IB 2001, p. 51.

de gevallen waarin onaantastbare c.q. onherroepelijke toeslagbesluiten door de B/T worden herzien te beperken tot bij ministeriële regeling aangewezen gevallen.

Aan art. 21a Awir is uitvoering gegeven in de Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (UR Awir). In art. 5a UR Awir is bepaald dat de B/T een toegekende of herziene tegemoetkoming die onherroepelijk is geworden in het voordeel van de belanghebbende herziet, zodra de Belastingdienst/Toeslagen is gebleken dat die tegemoetkoming op een te laag bedrag is vastgesteld, tenzij (a) "*vijf jaren zijn verstreken na de laatste dag van het berekeningsjaar waarop de tegemoetkoming betrekking heeft;* (b) "*de onjuistheid van de tegemoetkoming voortvloeit uit jurisprudentie die tot stand kwam nadat die tegemoetkoming onherroepelijk vast is komen te staan, tenzij de Minister van Financiën, zonodig in overeenstemming met de Ministers die het aangaat, anders heeft bepaald.*" (…). Van deze laatste uitzonderingsmogelijkheid is voor zover bij de commissie bekend tot op heden nooit gebruik gemaakt.

Op dit moment is er voor de Belastingdienst/Toeslagen c.q. de staatssecretaris dus geen grondslag om tot herziening van de eerdere CAF-beschikkingen over te gaan. Er is geen besluit van de Minister van Financiën om tot herziening over te gaan naar aanleiding van de genoemde uitspraken van de Raad van State. Bovendien zou een dergelijke herziening vooral zien op besluiten ten aanzien van KOT aanspraken in 2014. KOT aanspraken over 2012 en 2013 kunnen niet meer worden herzien omdat daarvoor de vijfjaarstermijn is verstreken.

4.3.4 Een onbevredigende en onredelijke uitkomst

Het beginsel van rechtszekerheid is een fundamenteel uitgangspunt van de rechtsstaat. Het houdt in dat besluiten waar niet tegen wordt geprocedeerd en rechterlijke uitspraken die in kracht van gewijsde zijn getreden, in feite onaantastbaar zijn. Niet voor niets wordt recente Poolse wetgeving waarbij het Constitutionele Hof bevoegd wordt verklaard om tot twintig jaar oude uitspraken naar huidig inzicht te herzien, breed als fundamenteel strijdig met de rechtsstaat verworpen. Rechtszekerheid houdt ook in dat besluiten met formele rechtskracht niet moeten worden herzien omdat de rechter nadien in vergelijkbare zaken tot een ander oordeel komt of omdat naar huidig inzicht indertijd anders had moeten worden beslist.

Dat kan hard zijn voor betrokken burgers en onredelijk ogen naar huidig inzicht, maar het is de prijs die men moet betalen voor de bescherming die rechtszekerheid burgers biedt.

In het CAF 11 dossier zou vasthouden aan het rechtszekerheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende leer van de formele rechtskracht en de leer van gezag van gewijsde een uitermate onbevredigende uitkomst geven. Veel ouders zijn 'slachtoffer' geworden van een structureel 'vooringenomen' wijze van controle en besluitvorming, zo zal in de volgende paragraaf uiteen worden gezet. Als gevolg daarvan hebben zij soms jaren in zorg en onzekerheid geleefd, zijn zij opgezadeld met aanzienlijke financiële lasten of geconfronteerd met invordering van verschuldigde bedragen onder dwang. Daarbij moet onderkend worden dat het inkomen gerelateerde karakter van de KOT tot gevolg heeft dat de hoogste bedragen terecht komen bij de ouders met het laagste inkomen, die de terugbetaling daarvan het minst kunnen dragen.

Strikt vasthouden aan het beginsel van rechtszekerheid zou in dit geval niet alleen onbevredigend zijn, maar vooral ook onredelijk omdat de procedures van rechtsbescherming geen soelaas konden bieden tegen de vooringenomenheid waar de ouders slachtoffer van zijn geworden.

4.4 *Een vooringenomen handelwijze*

4.4.1 De toon gezet

In hoofdstuk 2 van dit rapport is de gang van zaken zo feitelijk mogelijk beschreven om greep te krijgen op het gebeurde. Daardoor heeft de 'gekleurde' wijze waarop de toepassing van bevoegdheden en de handhaving van regels heeft plaatsgevonden daarbij minder aandacht gekregen. Die 'gekleurde' wijze van toepassing en handhaving heeft echter – meer dan de onterechte stopzetting van de KOT in 2014 – de onbevredigende uitkomst van de besluitvorming in het CAF 11-dossier bepaald. In zijn rapport trachtte de Nationale ombudsman die 'kleuring' te vatten met het verwijt dat onvoldoende rekening gehouden was met het belang van de burger. Dat is in zoverre een minder adequate omschrijving van wat er gebeurde, omdat dit suggereert dat het probleem vooral gelegen was in de afweging van de afzonderlijke beslissingen, terwijl de problemen veelal al begonnen met de wijze waarop het hele CAF 11 dossier werd aangepakt. Er was daarbij sprake van een vooringenomen houding jegens alle bij dat dossier betrokken ouders, waarbij zij als vermoedelijke fraudeurs werden behandeld en iedere geconstateerde tekortkoming of onjuistheid slechts kon dienen als bevestiging van dat vermoeden.

De basis voor die vooringenomenheid was gelegen in de toon en opwinding waarmee in de jaren rond 2013 door regering en Tweede Kamer werd gesproken over fraude in de sociale zekerheid en de aanpak daarvan. In die context werd binnen Financiën een fraudecoördinator aangewezen en het Combinatieteam Aanpak Facilitators (CAF) was één van de vruchten daarvan. De toon werd verder gezet door het debat over de zgn. 'Bulgarenfraude' en het aftreden van staatssecretaris Weekers korte tijd later in verband met problemen bij de uitbetaling van onder andere toeslagen.

In die context was het begrijpelijk dat naar aanleiding van 'signalen' over mogelijke onregelmatigheden besloten werd om het betrokken gastouderbureau nader te onderzoeken. In het lopend debat over het CAF-dossier is wel gesteld dat de 'signalen' schaars waren en al uit 2011 dateerden, maar de opening van een CAF onderzoek is een maatregel van bestuurlijk toezicht en daarvoor gelden geen nadere motiveringseisen. Het zou in het 'klimaat' van 2013 opvallender zijn geweest indien de signalen genegeerd zouden zijn.

Het CAF onderzoek richtte zich op een gastouderbureau, daarmee geaffilieerde GOB's en daarmee verbonden gastouders; niet op vraagouders. In dat kader werden geen concrete aanwijzingen gevonden die op fraude wezen, maar bij het nalopen van de gegevens van een – beperkt - aantal vraagouders werden bij veel daarvan onduidelijkheden, onregelmatigheden of mogelijke onjuistheden aangetroffen. Dat leidde tot het advies om de bij alle vraagouders die gebruik maakten van het betrokken gastouderbureau of de betrokken gastouders alle gegevens over de jaren 2013 en 2014 en eventueel 2012 op te vragen en te controleren. Dat advies werd opgevolgd.

Het gegeven dat de controlebevoegdheid werd uitgeoefend naar aanleiding van een CAF-onderzoek naar het handelen van een gastouderbureau, maakt die uitoefening niet onrechtmatig.[77] De bevoegdheid van B/T (art. 18 Awir) om nadere informatie/bewijs op te vragen bij toeslaggerechtigden teneinde de geldigheid van hun aanspraak te verifiëren is door de wetgever niet nader genormeerd. Het is ook de essentie van een controlebevoegdheid dat deze kan worden uitgeoefend zonder 'verdenking' of 'aanwijzing'. Het is zelfs niet onbegrijpelijk dat de bevoegdheid zo wordt uitgeoefend: het mogelijk systematisch misbruik van de KOT zou

[77] Aldus ook ABRvS 22 juni, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8833, r.o. 2.4.1.

immers ook uit de bevindingen bij ouders kunnen blijken. Wel is opvallend dat bij de CAF 11 ouders veel meer informatie is opgevraagd dan gebruikelijk is bij individueel toezicht, zelfs in gevallen waarin er op de concrete ouder gerichte signalen van onregelmatigheden zijn geconstateerd.

Hoewel het besluit tot CAF-onderzoek noch het besluit om bij alle betrokken ouders gegevens op te vragen om hun aanspraak op KOT 2012, 2013 of 2014 te staven, afzonderlijk of tezamen niet onrechtmatig waren, hebben zij in onderlinge samenhang op beslissende wijze de toon gezet voor de structureel vooringenomen wijze waarop daarna de gegevens zijn onderzocht en op basis daarvan is besloten.

4.4.2 De uiting van vooringenomenheid

De vooringenomen wijze van het daarop volgende onderzoek en de besluitvorming blijkt niet uit één of enkele handelingen of besluiten. Met uitzondering van de zachte stopzetting van de KOT 2014, waren alle stappen die werden gezet en besluiten die werden genomen in het onderzoek op zich zelf beschouwd niet onregelmatig. De vooringenomen handelwijze ligt veeleer besloten in de cumulatie van vele, kleine voor de betrokken ouders nadelige stappen, handelingen en beslissingen die werden ingegeven door de veronderstelling dat er sprake was van vermoedelijke fraudeurs. Dat begon in wezen al met de beslissing om, nog voor men de daarvoor relevante informatie had opgevraagd, te besluiten om alle voorschotbetalingen met betrekking tot KOT 2014 stop te zetten.

Niet het feit dat die stopzetting in strijd was met de daarvoor geldende bepalingen, maar het feit dat daartoe besloten werd voor vrijwel alle ouders die KOT 2014 ontvingen, hoewel maar bij een beperkt aantal daarvan onregelmatigheden waren gebleken, getuigt van vooringenomenheid. Ouders kregen ook niet de gelegenheid om te corrigeren. Volgens de Belastingdienst hebben belanghebbenden tot uiterlijk 2 maanden na afloop van een toeslagjaar de tijd om de kosten van opvang te voldoen. Het stopzetten van een voorschot halverwege een toeslagjaar om vervolgens te concluderen dat niet alle kosten zijn voldaan na de stopzetting, ontneemt ouders de ruimte om in een later stadium de kosten wél te voldoen. Die blijkt in deze fase voorts uit de algemene, weinig gespecificeerde wijze waarop informatie wordt opgevraagd voor drie toeslagjaren. Daar komt nog bij dat in de werkinstructies en kaders van Toeslagen nergens staat opgenomen welke informatie opgevraagd dient te worden bij ouders die via CAF in zicht zijn gekomen. Werknemers van het IST-team zijn via het opdrachtformulier geïnstrueerd welke stukken zij moesten opvragen. Het opdrachtformulier is opgesteld door een medewerker van het IST-team die de contacten met het CAF-team onderhield. Navraag bij de Belastingdienst leert dat deze opdrachtformulieren onofficiële werkinstructies betreffen die niet juridisch zijn afgestemd en getoetst. De commissie kan zich niet van de indruk onttrekken dat de vooringenomen handelwijze ook heeft meegespeeld bij het opstellen van het opdrachtformulier en bij het bepalen van de omvang van de uitvraag. Met andere woorden: De beslissing om uit te vragen is niet vooringenomen, omdat de overheid de besteding van gemeenschapsgeld moet kunnen controleren. De handelwijze om te kunnen bepalen wat de omvang van de uitvraag gaat worden, kan vooringenomen zijn door het ontbreken van checks and balances (toets/afstemming) en door meer informatie op te vragen dan gebruikelijk is binnen Toeslagen en niet is vastgelegd in bijvoorbeeld kaders. In CAF 11 is in sommige gevallen zelfs meer informatie opgevraagd dan was aangegeven in het onofficiële werkinstructie, te weten het opdrachtformulier. Hieruit kunnen we opmaken dat het bepalen van de omvang niet gebaseerd was op interne afspraken of kaders, maar sterk afhankelijk was van degene die het opdrachtformulier opstelde. Ouders die verzocht werd om de informatie bij de balie te bezorgen, kregen pas bij het maken van de afspraak te horen om welke informatie het ging teneinde te voorkomen dat deze alsnog 'gefabriceerd' zou worden. Het verzoek om de infor-

matie 'in persoon' aan te leveren berustte vermoedelijk eveneens op de achterdocht dat mogelijk, zoals bij de 'Bulgaren', een deel van de ouders fictief zou blijken te zijn.

De op de aanschrijving ontvangen informatie werd bij de B/T aan een uiterst nauwkeurig onderzoek onderworpen. Wat dat betreft kan van de correctiebeslissingen die daarop volgden niet gezegd worden dat zij niet een individuele beoordeling van feiten en gebreken berustten, maar het was wel een vooringenomen beoordeling. Vanuit de optiek dat het bij de betrokken ouder mogelijk of zelfs vermoedelijk om een fraudeur ging, werd iedere onvolkomenheid in die 'geest' al gauw de bevestiging van het vermoeden: informatie die niet onmiddellijk vindbaar bleek, werd aangenomen te ontbreken; bij onvolkomenheden in de informatie of het bewijs werd niet nagevraagd of om aanvulling gevraagd; wanneer niet gereageerd werd, werd vaak niet gerappelleerd. En wanneer na een eerste grondige beoordeling alles in orde leek, werd het dossier aan een tweede, bijzondere lezing onderworpen om te controleren of er echt niets dat mis was te vinden viel. Zo leidde iedere onvolkomenheid, tekortkoming of fout, hoe gering ook, tot neerwaartse correctie of afwijzing van de aangevraagde KOT. En ook daarbij werd alleen spaarzaam gemeld wat er nu werkelijk ontbrak of fout zat. Ondanks dat vele ouders naar aanleiding van de stopzetting telefonisch contact zochten met de Belastingdienst met de vraag wat er aan bewijsstukken ontbrak, werd door de Belastingdienst zo min mogelijk informatie verstrekt over ontbrekende bewijsstukken. Ouders werd geadviseerd om bezwaar te maken.

Op zichzelf is er niets mis met een nauwkeurige ambtelijke controle of aanspraken voldoen aan de gestelde voorwaarden en regels, en om daar, bij gebleken overtreding, de wettelijk voorgeschreven consequenties aan te verbinden. Dat ligt echter anders indien men bepaalde groepen aan deze behandeling onderwerpt, maar deze niet toepast bij reguliere controles. Daarvan was hier sprake: in een aantal zaken die in het kader van CAF 11 waren aangeschreven werd later geconstateerd dat zij daar niet bij hoorden en verder aan een 'reguliere' behandeling konden worden onderworpen.

Daarbij wordt nogmaals benadrukt dat – zoals in hoofdstuk 3 van dit advies is uiteengezet - de KOT een complexe regeling is, waarbij burgers aan niet eenvoudige, gedetailleerde eisen moeten voldoen en een nauwkeurige administratie moeten bijhouden met alle bijbehorende bewijsstukken. Dan kunnen al gauw bij vrijwel iedereen tekortkomingen, fouten of inbreuken geconstateerd worden. De combinatie van 'zero tolerance' en vooringenomenheid gaf de in het CAF 11-dossier gehanteerde werkwijze een 'zoekt en gij zult vinden' karakter: er viel bijna altijd wel iets te vinden. Dat kwam ook tot uitdrukking in de uitzonderlijk hoge percentages waarin in eerste instantie toeslagen werden gecorrigeerd. Dat had te denken moeten geven, maar vermoedelijk heeft de gevolgde werkwijze - gevoegd bij de algemene werklast - tot gevolg gehad dat nog slechts de individuele dossiers werden gezien en niemand meer een totaalbeeld had van alle zaken, tot het te laat was en beslissingen niet meer teruggedraaid konden worden.

De vooringenomenheid werkte in zekere zin door in de bezwaarfase. De medewerkers die belast waren met het afhandelen van de bezwaarschriften werden geïnstrueerd om in geval van een CAF-ouder contact op te nemen met het IST-team. Het is uiterst bedenkelijk waarom behandelaars van bezwaar contact op moesten nemen met het IST-team dat betrokken was geweest bij het primaire proces van uitvragen, beoordelen van bewijsstukken en uiteindelijk de stopzetting van de voorschotten. Te meer een bezwaarprocedure een traject is dat geheel los zou moeten staan van het primaire proces, zodat het dossier van burgers helemaal opnieuw tegen het licht gehouden kan worden door medewerkers die niet betrokken zijn geweest bij de beslissing waarop bezwaar wordt gemaakt.

Stop

4.4.3 Institutionele vooringenomenheid

Het ging bij de hier gesignaleerde vooringenomenheid niet om een persoonlijke, maar om een institutionele houding die in instructies en organisatie vastlag. Er is recent in het media verwondering uitgesproken over het feit dat ook de leiding van B/T op de hoogte was van de aanpak in het CAF 11-dossier. Op zich zou het eerder opmerkelijk en bedenkelijk zijn geweest indien de leiding in het geheel niet op de hoogte zou zijn geweest. De vraag is echter in hoeverre kan worden gesteld dat *bewust* werd gekozen voor een 'vooringenomen' aanpak. Het is waarschijnlijker dat het de institutionele vertaling in instructies en de (vanuit de politiek gevoede) wens om snel daadwerkelijk wat te doen aan vermoede fraude heeft geleid tot de vooringenomenheid. Voeg daar ook nog de druk om toelagen 'snel en voortvarend' te verlenen bij die kan leiden tot een defensieve houding van: 'afwijzen bij twijfel', waarbij vele 'goeden' al snel lijden onder het strenge regime bedoeld voor een paar 'kwaden'. Wanneer die defensieve houding dan bovendien in instructies wordt vastgelegd, waarbij de uitvoerders alleen de instructie maar niet de achtergrond en bedoeling kennen, is niemand zich meer bewust van het onderscheid tussen 'goeden' en 'kwaden 'en wordt ieder gelijkelijk (negatief en vooringenomen) behandeld.

Bovendien moet onderkend worden dat de informatie van ouders niet werd doorgenomen door juristen die de wet ernaast hebben liggen, maar door uitvoerende medewerkers die slechts de instructies kennen en die primair worden 'afgerekend' op de mate waarin zij zich daaraan houden. Tijd en ruimte in de instructies om maatwerk te leveren, is er doorgaans niet. Desondanks waren er van tijd tot tijd signalen dat ook de medewerkers vonden dat 'het te bar' werd. Zo zijn bijvoorbeeld aan het begin enkele ouders niet aangeschreven om informatie omdat dit onnodig werd geacht, hoewel de instructies inhielden dat iedereen werd aangeschreven.

Ook hadden uitvoerende ambtenaren binnen de B/T al in 2013 geconcludeerd dat het disproportioneel is om ook bij het geringste betalingstekort een toeslag voor een heel jaar af te wijzen en voorschotten, die dan al uitgegeven zijn, weer terug te vorderen. Dit werd tot op het hoogste niveau binnen B/T overgenomen, maar het voornemen om dit in voorkomende gevallen anders te gaan aanpakken, verzandde in interdepartementaal overleg met SZW dat in deze eerstverantwoordelijk is.

4.4.4 Doorwerking en nasleep

De onterechte vooringenomenheid bij de aanpak is des te meer pijnlijk omdat de daaruit resulterende besluitvorming doorwerkte in praktische belemmeringen bij het aanvragen van de KOT voor het resterend deel van het jaar 2014 en die voor het jaar 2015. Het werkte daarnaast ook door in invorderingsmaatregelen of verrekening met andere toeslagen, en in de mogelijkheid van betrokken ouders om in aanmerking te komen voor een standaard- of persoonlijke betalingsregeling.

In § 2.1.9 is beschreven dat ouders bij wie het voorschot KOT 2014 was stopgezet niet via het 'portal' opnieuw in aanmerking kwamen voor de toeslag voor de rest van het jaar, maar contact op moesten nemen met de Belastingtelefoon. Ook bij het aanvragen van KOT 2015 leidde de handmatige behandeling van de aanvraag ertoe dat het voorschot soms pas na enkele maanden werd verstrekt. Nu is het niet vreemd dat als er reden is om de geldigheid van de aanspraak van een ouder op toeslag te controleren en daartoe de bevoorschotting stop te zetten, diezelfde burger niet gelijk via het 'portal' een nieuw voorschot kan aanvragen. Tegelijk moet echter worden vastgesteld dat met betrekking tot de in 2014 aangeschreven ouders juist geen individuele aanleiding bestond voor controle. Zou die er geweest zijn (en had men met gebruikmaking van art. 23 Awir de toelage opgeschort), dan zou er niets mis zijn geweest. Nu

die er echter niet was, was de afsluiting van het 'portal' evenzeer onjuist als de stopzetting van de bevoorschotting.

4.4.5 Niet alle betrokken ouders zijn gedupeerd

Hoewel in beginsel alle ouders die gebruik hadden gemaakt van het betrokken gastouderbureau of de daarmee gelieerde gastouders werden aangeschreven in het kader van het CAF 11 dossier en vervolgens werden onderworpen aan de vooringenomen aanpak, betekent dit niet dat allen daar ook slachtoffer van waren. In enkele dossiers zijn ernstige tekortkomingen (zo niet fraude) geconstateerd: kinderen bleken ouder te zijn dan de gehanteerde leeftijdsgrens of geen gebruik te hebben gemaakt van kinderopvang; partners die niet over een geldige verblijfstitel beschikten; of ouders die naar het buitenland verhuisd bleken.

In veel gevallen was er echter geen sprake van een ernstige tekortkoming en ontbraken slechts enkele bewijsstukken of was er sprake van betalingsgebreken. Van belang is echter dat op grond van het wettelijk systeem (zie hoofdstuk 3) en de jurisprudentie daarover, ook bij een 'normale' controle deze tekortkomingen tot correctiebesluiten zouden hebben geleid, zij het dat de betrokken ouders dan eerst om aanvulling, correctie of herstel zou zijn gevraagd.

4.5 Tegen vooringenomenheid geen adequate rechtsbescherming

De rechtsbescherming tegen overheidsbeslissingen in de vorm van bezwaar, beroep en eventueel hoger beroep, dient ertoe om de burger te beschermen tegen onrechtmatige besluitvorming. Van deze mogelijkheden is veelvuldig gebruik gemaakt met betrekking tot de beslissingen in de zaken van het CAF 11 dossier. Uit het grote aantal bezwaren dat geheel of gedeeltelijk gegrond is verklaard, zou men kunnen afleiden dat enkele van de scherpste kanten van de "zero tolerance" controle zijn gecorrigeerd.

Onderkend moet echter 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. Omdat het bij de vooringenomenheid niet om een persoonlijke afweging gaat, maar om een institutionele vooringenomenheid, zal de behandeling in bezwaar al snel door dezelfde vooringenomenheid worden beheerst. De eerste instructies binnen B/T voor de behandeling van bezwaren, wijzen niet op een wezenlijke wijziging van de vooringenomenheid bij de besluitvorming op bezwaar. Concreet voorbeeld? Pas de leidraad van 2016 begint een iets mildere geest uit te ademen, maar dit heeft niet tot wezenlijk andere besluitvorming geleid, zoals wordt geïllustreerd door de Raad van State-uitspraak van 24 april jl.

Bij de rechterlijke beoordeling zal systematische, institutionele vooringenomenheid moeilijk zichtbaar worden. Beslissingen worden afzonderlijk aan de rechter voorgelegd en deze zal iedere zaak op zichzelf beoordelen. De rechter heeft in beroep en hoger beroep de besluitvorming van de B/T Toeslagen in hoge mate gebillijkt. Systematische en institutionele vooringenomenheid blijkt pas bij bestudering van meerdere zaken in onderlinge samenhang en van achterliggende werkinstructies en vergaderverslagen.

4.6 Concluderend

Rechtszekerheid is één van de pijlers van de rechtsstaat. Rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten biedt de mogelijkheid om wat er mis gaat in de overheidsbesluitvorming te herstellen of te repareren. Maar besluiten waar niet (verder) tegen wordt geprocedeerd en rechterlijke uitspraken die in kracht van gewijsde treden, worden in rechte onaantastbaar. Dat kan soms hard zijn voor betrokkenen en onredelijke resultaten geven naar huidig inzicht, maar het is de prijs die voor rechtszekerheid moet worden betaald. Slechts bij hoge uitzondering zou aan dit uitgangspunt moeten worden getornd. De bestaande regelgeving biedt de B/T bovendien geen

CTCS

grondslag om op verzoek of op eigen initiatief onaantastbaar geworden besluiten in het CAF 11-dossier te herzien.

Desalniettemin moet er voor de CAF 11 ouders een oplossing worden gevonden. Strikt vasthouden aan het beginsel van rechtszekerheid zou onredelijk zijn omdat de procedures van rechtsbescherming geen soelaas konden bieden tegen de geïnstitutionaliseerde vooringenomenheid waar de ouders slachtoffer van zijn geworden. Die vooringenomenheid hield in dat het handelen van Toeslagen jegens hen vanaf het begin uitging van het vermoeden dat zij fraude hadden gepleegd. Een vermoeden dat in hun geval niet op persoonlijk handelen berustte maar op het enkele feit dat zij in het kader van het CAF 11-dossier gecontroleerd werden. Die geïnstitutionaliseerde vooringenomenheid had tot gevolg dat:

- Vrijwel alle CAF 11 ouders die gebruik maakten van KOT 2014 werden geconfronteerd met een onzorgvuldige stopzetting van de lopende bevoorschotting welke niet voldeed aan de wettelijke vereisten. In een aantal gevallen werden de directe gevolgen van de stopzetting in de vorm van onderbreking van de betalingen of van de opvang, vervolgens aan de ouders toegerekend bij de vaststelling van KOT rechten over 2014, die als gevolg daarvan geheel vervielen.
- De wijze waarop de uitvraag van bewijsstukken werd bepaald kende geen basis in de op schrift gestelde kaders of afspraken binnen Toeslagen. De uitvraag kwam zonder checks and balances tot stand en was zeer afhankelijk van degene die het opdrachtformulier (onofficiële werkinstructies) opstelde.
- De brede (her)beoordeling van de KOT aanspraken voor 2012, 2013 en 2014 heeft volgens een 'zero tolerance' aanpak plaatsgevonden die er vooral op gericht was om zelfs de geringste tekortkoming in de administratie, de betalingen of de (bewijs)stukken te ontdekken en vervolgens op basis daarvan correctiebesluiten te nemen, waardoor de KOT aanspraken van de betrokken ouders verminderden of geheel vervielen.
- Ouders die naar aanleiding van de stopzetting contact zochten met de Belastingdienst over welke bewijsstukken onvolledig waren of ontbraken, kregen geen antwoord op hun vraag en werden geadviseerd bezwaar te maken.
- Volgens de instructies bij Toeslagen werden stukken die afgeleverd waren bij de balie en die onvolledig en onjuist waren niet in gescand in het systeem. Het is in deze fase onduidelijk hoe deze instructie in de praktijk heeft uitgewerkt.
- Ouders kregen geen duidelijke informatie over wat er van hen werd verwacht en kregen geen kans om onregelmatigheden te herstellen, zodat zij nauwelijks aan deze aanpak konden ontsnappen.
- De vooringenomen aanpak werkte door in de mogelijkheden van ouders om de KOT opnieuw aan te vragen voor het restant van 2014 en voor het daaropvolgende jaar en in de invorderingsmaatregelen die jegens hen werden genomen. In de bezwaarfase werden medewerkers die belast waren met het afhandelen van bezwaar geïnstrueerd om contact te zoeken met medewerkers die betrokken waren geweest bij de beslissing waarop bezwaar werd gemaakt.
- Bij bezwaar werden de beslistermijnen ruimschoots overschreden.
- Bij de invordering is door menselijke fouten en door het systeem (na een halfjaar werd een opgeschorte invordering opnieuw automatisch gestart) teruggevorderd, terwijl opschorting van de invordering aan de orde was.

Dat wil niet zeggen dat alle ouders in het CAF dossier enkel vanwege deze aanpak hun aanspraken verloren. Bij het onderzoek kwamen soms ernstige onregelmatigheden, gebreken en onjuistheden aan het licht die evident, ook naar de beleidsinzichten van nu, tot het intrekken van de aanspraken op toeslag of de vermindering daarvan moesten leiden.

De meeste ouders zijn evenwel ten onrechte door deze vooringenomen handelwijze getroffen. Zij werden bovendien hard getroffen en dragen daarvan vaak nu nog de gevolgen met zich mee. Daarbij is schrijnend dat het inkomen gerelateerde karakter van de KOT tot gevolg heeft dat de hoogste bedragen terecht komen bij de ouders met het laagste inkomen, die de terugbetaling daarvan het minst kunnen dragen.

Juist omdat de normale rechtsbescherming in deze geen of onvoldoende bescherming bood tegen de vooringenomen aanpak van onderzoek en de daarop volgende besluitvorming, meent de commissie dat er reden bestaat om de ouders die zo getroffen werden niet met de gevolgen van deze besluitvorming te laten zitten. Compensatie daarvoor ligt in de rede. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op wat een passende oplossing in deze zou kunnen inhouden.

Stas

Bijlagen

Proces van de toeslagverstrekking en correctie

Het proces van de toeslagverstrekking alsmede het proces van eventuele wijzigingen en terugvorderingen van KOT kunnen als volgt schematisch worden weergegeven.

Proces van toeslagverstrekking:

Aanvraag om KOT

↓

Besluit tot voorschotverstrekking (voorschotbesluit)

↓

Besluit tot vaststellen van het recht op KOT (vaststellingsbesluit)

Proces van eventuele wijziging van voorschot- en vaststellingsbesluiten en eventuele terugvorderingsbesluiten in geval van onregelmatigheden op grond van de Awir:

Constatering van een onregelmatigheid

↓

Opschorting van de voorschotverstrekking (*opschortingsbesluit*)

↓

Besluit tot wijziging van het voorschotbesluit (*wijzigingsbesluit*)

↓

Besluit tot terugvordering (*terugvorderingsbesluit*)

↓

Besluiten tot verrekening, uitstel van betaling (betalingsregeling) en/of invordering

Proces van wijziging en terugvordering in de praktijk:

Constatering van een onregelmatigheid

↓

Besluit tot wijziging van een voorschotbesluit op het bedrag dat al is uitbetaald, de zogenaamde "zachte stop"

Besluiten tot wijziging van het voorschotbesluit *(wijzigingsbesluit)*

Besluiten tot terugvordering, verrekening, uitstel van betaling (betalingsregeling) en/of invordering

1893928 02299